

C-183-19

Sentencia C-183/19

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Competencia de la Corte Constitucional

NORMA ACUSADA-Inexistencia de cosa juzgada

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Requisitos mínimos

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Inexistencia

CARRERA ADMINISTRATIVA-Evolución histórica

La carrera, en tanto forma de acceder a los cargos públicos y al ejercicio de funciones públicas, no es un fenómeno que surja a partir de la vigencia de la Constitución de 1991. Sin embargo, es a partir de esta circunstancia que la carrera se torna en un instrumento central para dicho acceso (art. 40.7 CP), en la medida en que el artículo 125 de la Carta lo establece como regla.

CARRERA ADMINISTRATIVA-Regulación anterior a Constitución

COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-Administración y vigilancia del sistema de carrera de los servidores públicos

COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-Órgano constitucional único, autónomo e independiente

NORMA ACUSADA-Origen

SUSCRIPCION DE PROCESO DE SELECCION O CONCURSO DE MERITOS-Interpretación

COMPETENCIA DE LA COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL PARA ADELANTAR CONCURSOS O PROCESOS DE SELECCION PARA INGRESAR A LA CARRERA ADMINISTRATIVA-Jurisprudencia constitucional

COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-Responsable de la administración y vigilancia de las carreras con excepción de las de carácter especial previstas por la Constitución

COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y SISTEMA ESPECIFICO DE CARRERA ADMINISTRATIVA-Línea jurisprudencial sobre competencia para administrar y vigilar

COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-Carácter autónomo e independiente/COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-Consagración constitucional/COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-Naturaleza jurídica/COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-Competencias constitucionales

[A] juicio de este tribunal, tanto la elaboración de la convocatoria para el concurso, como sus eventuales modificaciones, corresponden de manera exclusiva y excluyente a la CNSC, dado que estas tareas se enmarcan dentro de su competencia constitucional para administrar el sistema de carrera. Atribuir estas funciones a una entidad u órgano diferente, que era la hipótesis juzgada en la Sentencia C-471 de 2013, o entender que por el hecho de que la ley prevea que el jefe de dicha entidad u órgano deba suscribir la convocatoria, éste puede elaborar la convocatoria o modificarla, resulta incompatible con la Constitución, a la luz de la antedicha ratio, que ahora se reitera, pues en ambas hipótesis se estaría privando a la CNSC de las competencias constitucionales que ostenta.

UNIDADES DE PERSONAL UPE-Competencias

CONCURSO DE MERITO-Convergencia de funciones

A partir de la comprensión del diseño funcional, se puede establecer que, al haber una convergencia de diversas funciones y de órganos, en este caso, si bien las funciones de la CNSC, el DAFP y las UPE son separadas, dichos órganos deben colaborar armónicamente para la realización de sus fines, conforme a lo establecido en el inciso tercero del artículo 113 de la Constitución.

Referencia: Expediente D-12566

Asunto: Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 31 (parcial) de la Ley 909 de 2004.

Demandante:

Pedro Alfonso Hernández Martínez.

Magistrado Sustanciador:

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Bogotá D.C., ocho (8) de mayo de dos mil diecinueve (2019)

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

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

Por medio de Auto del 23 de febrero de 2018[1], el Magistrado Sustanciador admitió la demanda de la referencia; ordenó su fijación en lista; hizo las comunicaciones previstas en los artículos 11 y 13 del Decreto 2067 de 1991 y en el artículo 2 b) del Decreto 1365 de 2013; dio traslado al Procurador General de la Nación, para que rindiese el concepto a su cargo; y dispuso suspender los términos conforme a lo previsto en el ordinal segundo del Auto 305 de 2017[2]. Este auto fue notificado por el estado número 031 del 23 de febrero de 2018[3] y la suspensión, según aparece en constancia secretarial del seis de marzo de 2018[4], comenzó desde esa fecha, una vez se encontraba ejecutoriado dicho auto.

Conforme a lo previsto en el ordinal tercero del Auto 305 de 2017[5], la Sala Plena de la Corte Constitucional, por medio del Auto 611 del 19 de septiembre de 2018[6] dispuso levantar la suspensión de términos. Este auto fue notificado por el estado 169 del cinco de octubre de 2018[7] y los términos se reanudaron a partir del 11 de octubre de 2018, según constancia secretarial de esta fecha[8].

En la secretaría general de este tribunal se recibieron numerosas intervenciones, que obran en 9 cuadernos, conformados por más de 1300 folios, a las cuales se aludirá con mayor detalle más adelante[9].

II. NORMA DEMANDADA

El texto que contiene el precepto legal demandado, que aparece destacado en subrayas, de

conformidad con su publicación en el Diario Oficial No. 45.680 del 23 de septiembre de 2004, es el siguiente:

“LEY 909 DE 2004

(septiembre 23)

Diario Oficial No. 45.680 de 23 de septiembre de 2004

PODER PÚBLICO – RAMA LEGISLATIVA

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

[...]

TÍTULO V

EL INGRESO Y EL ASCENSO A LOS EMPLEOS DE CARRERA

[...]

CAPITULO I

PROCESOS DE SELECCIÓN O CONCURSOS.

[...]

ARTÍCULO 31. ETAPAS DEL PROCESO DE SELECCIÓN O CONCURSO. El proceso de selección comprende:

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

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

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

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

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

4. Listas de elegibles. Con los resultados de las pruebas la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad contratada, por delegación de aquella, elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años. Con esta y en estricto orden de mérito se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso.

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

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

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

PARÁGRAFO. En el reglamento se establecerán los parámetros generales para la

determinación y aplicación de los instrumentos de selección a utilizarse en los concursos.”

III. DEMANDA, INTERVENCIONES Y CONCEPTO DE LA VISTA FISCAL

A partir del análisis del sentido y alcance de la demanda, se procederá a sintetizar las intervenciones recibidas y a dar cuenta del concepto rendido por el Procurador General de la Nación.

1. La demanda[10]

El actor considera que la norma enunciada en la expresión: “el Jefe de la entidad u organismo,”, contenida en el artículo 31 de la Ley 909 de 2004, es incompatible con las normas previstas en los artículos 1, 2, 4, 5, 13, 29, 40.7, 113, 125 y 130 de la Constitución. Esta consideración se funda en la circunstancia de que el legislador, al dictar la antedicha norma, desbordó su margen de configuración en la materia. Este aserto, se desarrolla a partir de cuatro presupuestos argumentativos, a saber: 1) el principio democrático y el concurso de méritos, 2) los sistemas de carrera y las competencias constitucionales de la Comisión Nacional de Servicio Civil, en adelante CNSC, 3) las competencias privativas de la CNSC para administrar y vigilar los sistemas de carrera y 4) la convocatoria a concurso de méritos y la competencia de administrar los sistemas de carrera.

Lo primero se propone sobre la base de la regla constitucional de que los servidores públicos deben ser de carrera (art. 125). Esta regla, que se hace efectiva por medio de los concursos de méritos[11], garantiza el derecho político fundamental de todos los ciudadanos a acceder al desempeño de funciones y cargos públicos (art. 40.7). En este contexto, la CNSC, en tanto órgano constitucional autónomo, es el competente para administrar y vigilar los sistemas de carrera[12]. El ejercicio de estas competencias, destaca la demanda, no puede compartirse con otros órganos.

Lo segundo, fijada así la acusación, se hace para destacar las competencias de la CNSC y su relación con los sistemas de carrera (art. 130). La Constitución prevé la existencia de un sistema general de carrera y de varios sistemas especiales[13]. Esta multiplicidad de sistemas es relevante para determinar el alcance de las competencias de la CNSC, que se

predica de todos los sistemas, salvo de los sistemas especiales de carrera de origen constitucional. El régimen general de carrera está regulado por la Ley 909 de 2004, de la cual hace parte la norma demandada, se enmarca, por tanto, dentro de las competencias constitucionales de la CNSC.

Lo tercero, que es el elemento más relevante de la acusación, pretende sostener que tanto la competencia constitucional de administrar como la de vigilar la carrera administrativa son exclusivas de la CNSC, de tal suerte que no pueden ser compartidas por ningún otro órgano del Estado. Este presupuesto se funda en los artículos 113 y 130 de la Carta y en la interpretación que de ellos se hizo en la Sentencia C-372 de 1999[14], de la cual destaca el autor la siguiente exerta:

“El propósito de las normas fundamentales al respecto no es otro que el de sustraer la carrera y su desarrollo y operación, así como la práctica de los concursos y la implementación de los procesos de selección de personal al servicio del Estado, de la conducción de la Rama Ejecutiva del poder público, que tiene a su cargo los nombramientos en orden estricto de méritos -según los resultados de los concursos-, mas no la función de manejar la carrera, privativa del ente creado por la Carta Política con las funciones muy específicas de administrarla y vigilarla en todas las dependencias estatales, excepto las que gozan de régimen especial, obrando siempre sin sujeción a las directrices ni a los mandatos gubernamentales”.

Lo cuarto, fijada ya la regla: la competencia de administrar la carrera en el sistema general es privativa de la CNSC, vincula esta competencia con el objeto del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, que es el de regular el proceso de selección y, en especial, la etapa de la convocatoria. Al respecto la demanda sostiene que dicha convocatoria es inherente a la administración de la carrera y, en consecuencia, se inscribe dentro de una competencia constitucional privativa de la CNSC, en los siguientes términos:

“La convocatoria es, entonces, la expresión más emblemática de los concursos de méritos y la que mejor representa la atribución pública y el deber institucional de garantizar la objetividad, imparcialidad e igualdad en la selección del personal y en el acceso de los cargos y las funciones públicas. Es decir, la convocatoria no se limita a ser una medida administrativa ordinaria dado que constituye el mecanismo por excelencia para la

materialización del derecho fundamental previsto en el artículo 40.7 de la Constitución, en el entorno del Estado Social y Democrático de Derecho.

La elaboración de la convocatoria al concurso público de méritos para la provisión de empleos de carrera hace parte de las funciones de administración de los sistemas de carrera[15] y la Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC tiene a su cargo, por disposición del Constituyente, las funciones de administración y vigilancia de los sistemas de carrera. A la Comisión le corresponde ejercer estas atribuciones, de manera privativa y excluyente. Por ello, toda injerencia de autoridades administrativas en el cumplimiento de estas funciones reñiría con el modelo constitucional descrito”.

Sobre estos presupuestos, la demanda encuentra que la norma demandada al prever que el jefe de la entidad participa de la convocatoria y, por tanto, comparte el ejercicio de una función que es propia de la competencia constitucional de administrar el sistema general de carrera, es incompatible con las antedichas normas constitucionales. En consecuencia, solicita a este tribunal que se declare la inexequibilidad de la norma demandada y, además, que se ordene de manera perentoria a todas las entidades públicas a las que resulta aplicable este sistema de carrera, que cumplan con su deber de proveer los empleos de carrera por concurso público de méritos.

2. Las intervenciones

Por su alcance y propósito, las intervenciones en este proceso se agrupan en seis categorías, a saber: 1) las que cuestionan la aptitud sustancial de la demanda; 2) las que solicitan, de manera principal, que este tribunal se inhiba de pronunciarse sobre la norma demandada y, de manera subsidiaria, que declare su exequibilidad; 3) las que plantean la configuración del fenómeno de la cosa juzgada constitucional; 4) las que defienden la exequibilidad de la norma demandada; 5) las que consideran que la norma demandada debe declararse exequible de manera condicionada; 6) las que sostienen la inexequibilidad de la misma.

2.1. Intervenciones que cuestionan la aptitud sustancial de la demanda

Un grupo significativo de ciudadanos solicita a este tribunal que se inhiba de pronunciarse sobre la norma demandada, en razón de que “el demandante no da razones suficientes que

demuestren la oposición objetiva entre la expresión acusada y las disposiciones constitucionales”. Esta solicitud se funda en un mismo texto, al que cada ciudadano agrega al comienzo su nombre manuscrito sobre una línea punteada y al final su firma y su dirección[16].

2.2. Intervenciones que solicitan, de manera principal, que este tribunal se inhíba de pronunciarse sobre la norma demandada y, de manera subsidiaria, que declare su exequibilidad

Otro grupo significativo de ciudadanos también hace la antedicha solicitud, con fundamento en la razón ya indicada. En este evento, el texto no trae el nombre del ciudadano manuscrito, sino que lo incorpora al documento[17]. Además de la solicitud de inhibición, que es la principal, se solicita de manera subsidiaria que se declare la exequibilidad de la norma demandada, con el siguiente argumento:

“La expresión subrayada demandada por el accionante no es una carga injustificada a la comisión, pues la libertad de configuración legislativa permite la definición de competencias cuando no se han establecido por la Constitución de manera explícita entre los distintos entes u órganos del Estado como en el caso de la comisión nacional del servicio civil, pues la ley 909 de 2004 ayuda a dinamizar la labor de la comisión, pues estipula un trabajo armónico entre esta y las entidades que sacaran (sic.) a concurso, pues define como trabajan articuladamente al planear conjuntamente la elaboración del concurso de méritos, no es entonces una carga abusiva que deteriore los postulados constitucionales que la convalidación de la actuación y la exteriorización de la voluntad administrativa sea con la suscripción conjunta del acuerdo, entendido como norma reguladora de los concursos de méritos”.

2.3. Intervenciones que plantean la configuración del fenómeno de la cosa juzgada constitucional

El ciudadano Jorge Hernando Mosquera Arango[18] solicita a este tribunal que declare estarse a lo resuelto en la Sentencia C-645 de 2017[19], por haberse configurado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional. Argumenta que en dicha sentencia se juzgó la norma legal contenida en el inciso segundo del párrafo del artículo 90 del Decreto Ley 407 de 1994[20], relativa a la competencia para convocar a cursos o concursos en el INPEC,

la cual se declaró exequible, “en el entendido que el Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, concurre como participante para planear y presupuestar la convocatoria, pero la competencia relacionada con asegurar la implementación y velar por el adecuado funcionamiento de la realización del concurso, así como su administración y vigilancia recae exclusivamente sobre la Comisión Nacional del Servicio Civil-CNSC.”

2.4. Intervenciones que defienden la exequibilidad de la norma demandada

2.4.1. La Universidad de La Sabana[21] considera que la norma demandada es exequible, por cuanto, como sostiene en su concepto técnico, “las funciones que desea asumir la [...] CNCS, requieren de un presupuesto del cual no cuenta y, además, invade la esfera de nominación propia de sus funcionarios que tiene cada entidad pública”. Estos argumentos se refuerzan en la intervención de la clínica jurídica, al justificar la necesidad de la participación del jefe de la entidad, dado que él “es el que sabe qué cargos se necesita” y dado que su participación “es una expresión de la autonomía administrativa de las entidades públicas, en cuanto está en sus manos la decisión de abrir o no la convocatoria”.

2.4.2. El Departamento Administrativo de la Función Pública[22] centra su intervención en tres argumentos: 1) existe libertad de configuración legislativa tanto en materia de la carrera como en materia de la CNSC[23]; 2) la competencia de la CNCS para convocar concursos no puede ejercerse de manera unilateral, pues éstos, por su costo, afectan el presupuesto de la entidad[24]; y 3) dicha competencia, de ejercerse de manera unilateral, desconoce el debido proceso administrativo[25].

2.4.3. El Ministerio del Trabajo[26] sostiene que, si bien la CNSC tiene la competencia constitucional de administrar las carreras de los servidores públicos, esta entidad “no posee una facultad absoluta frente a la convocatoria a concursos públicos de méritos, toda vez que estos dependen de los recursos con los cuales cuente la entidad convocante para proveer los cargos que se pudiesen encontrar vacantes”. Con fundamento en este aserto, que se desarrolla en el discurso con argumentos relativos a la libertad de configuración legislativa y al principio de legalidad del presupuesto, se concluye que:

“En este orden de ideas, y una vez realizado el análisis de los anteriores postulados tanto constitucionales como legales, así como del desarrollo jurisprudencial, no cabe duda (sic.)

que el legislador no asignó a la [CNSC] la responsabilidad de asumir los costos de los procesos de selección, contrario a ello, el artículo 17 de la Ley 909 de 2004 conmina a las entidades públicas a tener planes anuales de provisión de cargos, los cuales deberán tener estimación de todos los costos de personal y el aseguramiento de su financiación con el presupuesto asignado. Por lo tanto, mal haría el legislador en otorgar una facultad a la [CNSC] que comprometería el presupuesto de otras entidades, sin que estas tuvieran la oportunidad de manifestarse, afectando de manera ostensible el presupuesto de cada entidad u organismo estatal y contrariando los principios de planeación y de presupuesto que deben cumplirse por parte de todas las entidades estatales. // Finalmente, es diáfano concluir que la potestad legislativa del Congreso de la República en lo que se refiere a fijar una condición de suscripción del acuerdo de la convocatoria a concurso de méritos de un cargo público tiene sustento constitucional, ya que como se explicó ampliamente en el presente escrito, la suscripción no constituye en sí misma un impedimento al acceso a los empleos de carrera en la administración pública ni limita o impide el ejercicio de las funciones de administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos a las que está llamada a ejercer la [CNSC], sino que pretende conciliar el ejercicio de las funciones otorgadas a distintas entidades u organismos estatales, esto es, la entidad nominadora y la CNSC, para llevar a cabo los fines del Estado sin afectar otros principios del Estado como el de planeación y gasto público.”

2.4.4. La Asociación de Empleados y Trabajadores de Metrosalud, ASMETROSALUD[27], considera que la norma demandada debe declararse exequible por cuanto, “las facultades que pretende la CNSC, requieren de un presupuesto con el que no cuenta y además, invade la esfera de nominación propia de sus funcionarios que tiene cada entidad pública”.

2.5. Intervenciones que consideran que la norma demandada debe declararse exequible de manera condicionada

2.5.1. En vista de que la expresión demandada viene precedida en el texto por una coma y no por los conectores y u o, algunos ciudadanos solicitan que se declare exequible la norma demandada[28], del siguiente modo:

“Luego, en defensa del orden jurídico y constitucional se requiere que la Corte Constitucional proporcione el contenido y alcance a la norma señalando la

constitucionalidad condicionada del artículo 31 de la Ley 909 de 2004 y zanje cualquier discusión sobre el particular determinando que el Acuerdo por el cual se abre el proceso de selección y se convoca a los interesados a participar sólo requiere y de manera exclusiva la firma del representante legal de la [CNSC], esto es por el Presidente de la CNSC // Interpretación que se sustenta en la literalidad de la norma y de su contenido gramatical según el cual un vocativo entre comas es explicativo del sujeto que le precede y de ninguna manera implica un sujeto distinto; y acontece también de una interpretación armónica de los textos constitucionales que pregonan la obligación de la selección por mérito y la autonomía de la CNSC en materia de administración y vigilancia de la carrera administrativa”.

2.5.2. El ciudadano Humberto Antonio Sierra Porto[29] solicita que se declare exequible la norma demandada, “pero condicionado en el entendimiento de que la norma no exige que la convocatoria deba ser suscrita de manera conjunta entre la CNSC y el jefe de la entidad pública beneficiaria del concurso”. Argumenta que, si bien comparte lo dicho en la demanda sobre la CNSC y sus competencias, “el examen de constitucionalidad en el caso concreto no puede hacerse sin atender a la temporalidad en la que fue emitida la norma demandada, de manera que pueda apreciarse el verdadero espíritu del legislador”. De cara a este propósito, propone interpretar norma demandada de la siguiente manera:

“No obstante, la norma no indicó que el documento de Convocatoria debía firmarse de manera conjunta -como lo supone el demandante-, sino simplemente dijo que serían tanto la CNSC como los jefes de las entidades los competentes para suscribirlo. // Y ello es así por cuanto para el momento en que se expidió la Ley 909 del 23 de septiembre de 2004, paralelamente al sistema general de carrera administrativa existían otros sistemas específicos de carrera que por virtud de las normas específicas que los regulaban, se otorgaba competencia “al jefe de la entidad u organismo” para suscribir la convocatoria”.[30]

2.5.3. La CNSC[31] considera que, ante las múltiples interpretaciones que admite el texto normativo contenido en el artículo 31 de la Ley 909 de 2004, que a su juicio son al menos cuatro[32], es posible llegar a diversas soluciones. En efecto, si se asume que la coma debe entenderse como “y”, se debe declarar la inexequibilidad de la norma demandada; si se asume que la coma debe entenderse como “o”, se debe declarar la exequibilidad de la

misma, bajo el entendido de que la convocatoria que corresponde al jefe de la entidad es la propia de los sistemas especiales de carrera; si la coma se asume como coma, habría que declarar la exequibilidad bajo el mismo entendido; y si la coma se asume como la apertura de una explicación, para aludir al jefe de la CNSC, se debe declarar la exequibilidad de la norma, bajo este preciso entendido.

2.6. Intervenciones que sostienen la inexecutable de la norma demandada

2.6.1. Un tercer grupo significativo de ciudadanos coadyuva la demanda[33], en la mayoría de los casos por medio de un mismo documento, presentado de manera separada por cada uno de ellos, con el argumento de que “la colaboración armónica no puede involucrar medidas que impliquen invasión competencial o disolución de las responsabilidades de un órgano mediante la fijación de competencias concurrentes no previstas en la Constitución”.

2.6.2. El Director Ejecutivo de la Federación Colombiana de Municipios[34], considera que la norma demandada exige la firma de la convocatoria por parte del jefe de la entidad como un requisito necesario para convocar al concurso. Agrega que así lo ha comprendido la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, al anular convocatorias hechas sin dicha firma. Esta exigencia, a su juicio es innecesaria e inconstitucional. Es innecesaria, porque suministrar la información sobre la existencia de las vacantes y las condiciones para proveerlas, es un paso previo del proceso, con el cual se agota la participación del mencionado jefe de la entidad. Es inconstitucional, porque la administración de la carrera le corresponde de manera exclusiva a la CNSC.

2.6.3. El Grupo de Investigación en Derecho Administrativo de la Universidad Externado de Colombia[35], a partir del análisis de la etapa de la convocatoria, sobre la base de la Sentencia T- 682 de 2016, en su concepto advierte que:

“En la norma demandada la suscripción de la convocatoria por parte de la autoridad nominadora de la entidad pública interesada en el concurso de méritos para proveer sus empleos de carrera, figura como un requisito condicional en donde su aprobación determina o no la realización de la misma. En consecuencia, siendo la convocatoria el acto fundante sobre el cual la CNSC realiza las actividades de administración y vigilancia, ya que allí se plasma todas las directrices de interpretación que se tendrán en cuenta en desarrollo del

proceso de selección, resulta un detrimento a su naturaleza -autónoma e independiente- que ésta deba suscribirse de manera conjunta con el jefe de la entidad u organismo que pretende adelantar un concurso de méritos”

Sobre esta base se precisa, con fundamento en la Sentencia C-073 de 2006, que las competencias de la CNSC son privativas y excluyentes, para concluir que:

“Teniendo en cuenta los argumentos anteriormente expresados, debe considerarse como INCONSTITUCIONAL el aparte demandado, puesto que: por un lado, desconoce el artículo 130 superior al condicionar la suscripción de la convocatoria al criterio discrecional o de conveniencia que determine el jefe de la entidad u organismo. Por otro lado, desconoce el artículo (sic.) 125 y 130 de la Constitución Política de 1991, ya que el legislador al facultar a los jefes de las entidades y organismos la suscripción de las convocatorias de los procesos de selección, está otorgando competencias que fueron atribuidas por el constituyente de manera privativa y excluyente a la [CNSC] en atención a su naturaleza”.

3. Concepto del Procurador General de la Nación

Por medio del Concepto 6489[36], el Procurador General de la Nación solicita a este tribunal que declare la exequibilidad de la norma demandada, “en el entendido de que el jefe de la entidad u organismo concurre, por medio de la suscripción de la convocatoria, para contribuir en la planeación del concurso respecto de la determinación de los cargos vacantes, la información sobre sus funciones y requisitos, así como la disponibilidad presupuestal existente, sin perjuicio de las competencias constitucionales de la CNSC”.

Luego de destacar las competencias constitucionales de la CNSC, la argumentación del Ministerio Público se centra en las dos interpretaciones razonables que caben en este caso. La primera, que es la hecha en la demanda, conforme al cual esta expresión afecta las competencias exclusivas y excluyentes de la CNSC. La segunda, que se propone en el concepto a partir de una interpretación sistemática del artículo 31 con el artículo 11 de la ley, es la siguiente:

“[L]a facultad de elaboración de la convocatoria, como norma rectora del concurso y base para que se adelanten todas sus etapas, es una potestad relacionada con la administración de la carrera, privativa de la [CNSC]; y que la suscripción de la convocatoria por el jefe de la

respectiva entidad u organismo no corresponde a ese mismo sentido, sino que ha sido prevista solo para efectos de desarrollar la colaboración armónica como componente del principio de separación de las ramas y órganos del poder público (art. 113 C.P.) y el de coordinación (art. 209 C.P.) que debe regir la función administrativa.”

Sostiene que, de seguirse la primera interpretación, la consecuencia sería la inexecutableidad de la norma demandada, pues a la luz de las Sentencias C-1230 de 2005 y C-518 de 2016, las competencias constitucionales de la CNSC no pueden ser compartidas y el legislador no puede condicionar su ejercicio a que éstas se “lleven a cabo, necesaria y forzosamente, por conducto de organismos que hacen parte de la Rama Ejecutiva del Poder Público”.

En cambio, si se sigue la segunda interpretación, la norma demandada no sólo resulta compatible con los artículos señalados en la demanda, sino que se logra superar algunas dificultades constitucionales que generaría su declaratoria de inexecutableidad. Para este propósito, presenta el siguiente razonamiento:

“La firma por parte del jefe de la entidad u organismo puede entenderse como una manifestación de dichos principios, que no invade las competencias propias de la CNSC, en tanto dicha suscripción no interfiere la potestad de administración de las carreras de los servidores públicos, en cuanto hace referencia a la presupuestación y la planeación del concurso en materias como: (i) la determinación de los cargos que están vacantes; (ii) las funciones de los cargos previstas en los manuales de funciones; (iii) los requisitos de los cargos que se deben proveer. // Así las cosas, la participación de la entidad es necesaria para efectos de seleccionar el talento humano en pro del cumplimiento de las funciones misionales de la respectiva entidad u organismo, y conforme a la manera en que se quieran desarrollar las políticas públicas del respectivo sector. De otra forma, si se hace la convocatoria de espaldas a la entidad, se estaría propiciando que la CNSC incurriera en coadministración, y ese no es el fin para el cual fue creado dicho órgano. Al respecto es importante resaltar que, así como debe protegerse la autonomía de la Comisión, así también el juez constitucional ha de considerar la autonomía que constitucionalmente ha sido reconocida a los organismos y entidades de la Rama Ejecutiva del orden nacional y territorial frente a las otras ramas u órganos autónomos e independientes. // De otra parte, es muy importante resaltar que la concurrencia de la entidad en los términos señalados en la disposición atacada también se explica en función de los costos del concurso, pues es

claro que, si bien su valor se cubre en principio por la tasa que pagan los participantes, también lo es que la entidad debe asumir los costos no cubiertos por este tributo. Para el Ministerio Público entonces la concurrencia de la entidad se explica constitucionalmente en el principio de legalidad del gasto público (art. 345 C.P.), que no puede ser desconocido por la entidad u organismo, razón por la cual estos deben contar con la aportación correspondiente y el certificado de disponibilidad presupuestal – CDP, antes de iniciar el concurso.”

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

4.1. Competencia

En virtud de lo previsto en el numeral 4 del artículo 241 de la Constitución Política, este tribunal es competente para conocer sobre la demanda de inconstitucionalidad planteada contra la expresión: “el Jefe de la entidad u organismo”, contenida en el numeral 1 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004.

4.2. Cuestiones previas

En razón de lo planteado por los intervinientes en este proceso, corresponde resolver aquellos asuntos que impedirían hacer un análisis de fondo de la exequibilidad de la norma demandada, como cuestiones previas. Así, pues, en esta sección se estudiará si se ha configurado o no el fenómeno de la cosa juzgada material[37] y si la demanda tiene aptitud sustancial[38].

4.2.1. Inexistencia de cosa juzgada material

Un interviniente considera que existe cosa juzgada constitucional, por cuanto el asunto que ahora se analiza ya fue resuelto en la Sentencia C-645 de 2017, por medio de la cual se declaró la exequibilidad condicionada del inciso segundo del párrafo del artículo 90 del Decreto Ley 407 de 1994[39].

4.2.1.1. En la sentencia en comento, se estudió una demanda contra la norma legal que atribuía competencia al Director General del INPEC, para convocar, conforme al inciso primero del referido artículo, cursos o concursos. El segundo de los cargos planteados, a partir del artículo 130 Superior, cuestionaba dicha atribución de competencia, por

considerar que ésta es una competencia constitucional privativa de la CNSC. Justamente este cargo es el que se describe al plantear el problema jurídico a resolver, en los siguientes términos:

“20. Con base en los anteriores elementos de juicio, la Corte debe resolver si la disposición parcialmente acusada, al asignar la competencia al Director General del Instituto Nacional Penitenciario, Inpec, para realizar la convocatoria al curso-concurso de la Carrera Penitenciaria (Art. 90, Decreto Ley 407 de 1994), vulnera el artículo 130 de la Constitución, norma constitucional que establece una Comisión Nacional del Servicio Civil, sobre la cual recae la responsabilidad de “administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos”.”

A partir de la distinción entre las tres especies de sistema de carrera: 1) el sistema general de carrera, 2) los sistemas especiales (de origen constitucional) y 3) los sistemas específicos (de origen legal)[40], este tribunal determinó que el sistema regulado por la norma demandada pertenecía a esta última especie. Luego de mostrar lo que ha sido el decurso histórico de la doctrina constitucional sobre la materia[41], la sentencia reconoce como el hito más reciente de la misma el contenido en la Sentencia C-1230 de 2005, el cual acoge como precedente y reitera. Según esta sentencia, la administración de los sistemas específicos de carrera corresponde, de manera privativa, a la CNSC. Esta es la conclusión a la que se llega en el análisis, que se describe en los siguientes términos:

“45. En síntesis, la jurisprudencia inicialmente sostuvo que i) todos los sistemas especiales de carrera, tanto los constitucionales como los legales, estaban excluidos de la competencia asignada a la Comisión Nacional del Servicio Civil. No obstante, en pronunciamientos posteriores se señaló que ii) el legislador podía determinar los órganos encargados de la administración y vigilancia de las carreras especiales de origen legal, lo cual le permitía a éste asignar a la Comisión, o a cualquier otra entidad del Estado, una u otra atribución. Finalmente, iii) se aclaró y unificó el criterio de la Corte para determinar que las responsabilidades de administración y vigilancia de las carreras específicas corresponden a la Comisión Nacional del Servicio Civil como un “imperativo constitucional de carácter indivisible”.”

Fijado así el asunto, la argumentación de este tribunal se dedicó a establecer el sentido y

alcance del parámetro de juzgamiento, valga decir, de la norma enunciada en el artículo 130 de la Constitución y de su interpretación armónica con la norma prevista en el artículo 125 ibidem. Para este propósito, este tribunal reiteró la doctrina establecida en la Sentencia C-1230 de 2005[42], en los siguientes términos:

“63. En dicha decisión se advirtió que: i) las funciones de administración y de vigilancia eran de competencia exclusiva de la CNSC, ii) que estas no se podían dividir, y iii) que las únicas excepciones a la competencia de la Comisión eran los sistemas especiales de rango constitucional. En el mismo sentido, la Corte concluyó que respecto a “los sistemas especiales de origen legal, denominados por el legislador sistemas específicos de carrera, una interpretación sistemática de los artículos 125 y 130 de la Carta Política permite concluir que los mismos deben ser administrados y vigilados, sin ninguna excepción y con carácter obligatorio, por la Comisión Nacional del Servicio Civil, tal y como ocurre con el sistema general de carrera”. Precisando además que la interpretación del artículo 130 Superior, en el sentido que corresponde a la Comisión Nacional del Servicio Civil tanto la administración como la vigilancia de los sistemas especiales de carrera de origen legal, “es consecuente con los objetivos y propósitos que justifican la implementación del sistema de carrera y la creación constitucional de la mencionada Comisión”.”

Establecidos tanto el objeto del juzgamiento como el parámetro del mismo, este tribunal encontró que la norma demandada era incompatible con la Constitución, pues asignaba a una autoridad diferente a la CNSC una competencia que es privativa de esta última[43]. En este contexto, se llega a aludir de manera explícita a la norma demandada en este proceso, en los siguientes términos:

“72. Ahora bien, es importante precisar que el Director del Inpec, sí interviene dentro del procedimiento de la convocatoria al concurso de méritos, con base en lo dispuesto en el artículo 31 de la Ley 909 de 2004. Norma que establece “las etapas del proceso de selección o concurso” y consagra que la convocatoria “deberá ser suscrita por la comisión nacional del servicio civil, el jefe de la entidad y organismo...”. Sin embargo, esto no quiere decir que dicha fase del proceso de selección sea “competencia” del director de la entidad, tal y como lo indica el artículo 90 del Decreto Ley 407 de 1994.”

La conclusión inicial de que la norma legal es incompatible con la Carta, se atempera a

partir de un ejercicio de armonización de las normas que rigen la carrera, entre ellas la prevista en el artículo 31 de la Ley 909 de 2004. Este ejercicio, que se funda en el principio de colaboración entre las autoridades[44], lleva a este tribunal a proponer una interpretación distinta del enunciado legal, que sí es compatible con la Constitución y, por tanto, a la decisión de declarar la exequibilidad condicionada de la norma objeto de la demanda. Esta interpretación, según se fija en el fundamento jurídico 75 y se reitera en la decisión[45] es la siguiente:

“[E]l artículo 90 del Decreto Ley 407 de 1994 debe interpretarse en el sentido que, para la realización de la convocatoria se requiere el cumplimiento de una serie de actividades en donde indispensablemente, el Inpec, como entidad que requiere la conformación de la lista de elegibles para el nombramiento del empleado en carrera administrativa, debe colaborar armónicamente con la Comisión Nacional del Servicio Civil en la planeación y la designación de recursos económicos que permitan la concreción de la convocatoria y el concurso.”

4.2.1.2. No cabe duda que la sentencia sub examine es relevante para el presente caso, por al menos dos razones sustanciales: 1) en ella se establece la doctrina de este tribunal respecto de la interpretación de los artículos 130 y 125 de la Constitución, elemento de juicio que se constituye en precedente para este juicio; 2) en ella se hace una interpretación explícita de la norma que ahora es objeto de demanda[46], que es el presupuesto del ejercicio de armonización normativa en el cual se funda la ratio decidendi de dicha sentencia.

No obstante, pese a contener un precedente sobre la interpretación de la Carta, valga decir, sobre el parámetro de juzgamiento, dicha sentencia no se ocupa de juzgar la constitucionalidad de la norma legal que es objeto de juzgamiento en este caso. En efecto, lo que juzgó este tribunal en el caso que contiene el precedente, fue la facultad para convocar un concurso o curso en el contexto de un sistema específico de carrera (el del INPEC) y no la facultad para convocar un concurso en el contexto del sistema general de carrera, como ocurre ahora. Se trata pues, de dos objetos diferentes, lo que impide afirmar que se haya configurado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional formal[47] o material[48], respecto de este caso.

4.2.2. Aptitud sustancial de la demanda

Un grupo representativo de intervinientes considera que la demanda carece de aptitud sustancial[49], porque a su juicio no da razones suficientes que demuestren la oposición objetiva entre la expresión acusada y las disposiciones constitucionales.

Alinderado así el asunto, lo que se cuestiona es el cumplimiento del requisito previsto en el numeral 3 del artículo 2 del Decreto con fuerza de ley 2067 de 1991, es decir, las razones por las cuales se estima violadas las normas constitucionales. En concreto, se controvierte que la acusación de la demanda satisfaga el mínimo argumentativo de suficiencia.

Como se puso de presente en el análisis de la demanda[50], al revisar sus cuatro presupuestos argumentativos o premisas, la acusación muestra: 1) que las competencias constitucionales de la CNSC son privativas, lo que corresponde de manera precisa y objetiva con la interpretación que de los artículos 125 y 130 de la Carta ha hecho este tribunal, conforme acaba de verse al analizar la Sentencia C-645 de 2017[51]; 2) que la norma demandada ciertamente incluye al jefe de la entidad u organismo dentro del grupo de quienes deben suscribir la convocatoria[52]; 3) que, en estos términos, es razonable considerar que la norma legal demandada extiende una competencia privativa de la CNSC a otra autoridad, lo cual resultaría incompatible con la norma constitucional prevista en el referido artículo 130 Superior, de lo que se seguiría, además, la afectación de las normas constitucionales que regulan la carrera[53].

Por tanto, la acusación brinda suficientes elementos de juicio para hacer viable el análisis de la constitucionalidad de la norma demandada y tiene un evidente alcance persuasivo, en la medida en que genera serias dudas sobre la compatibilidad entre la norma legal y la norma constitucional.

4.3. Problema jurídico a resolver y metodología de la decisión

A partir de los antecedentes expuestos, corresponde a este tribunal establecer si la norma enunciada en la expresión: “el Jefe de la entidad u organismo”, contenida en el artículo 31 de la Ley 909 de 2004, al incluir a este servidor público entre quienes deben suscribir la convocatoria al concurso, en el contexto del sistema general de carrera, vulnera lo previsto en los artículos 1, 2, 4, 5, 13, 29, 40.7, 113, 125 y 130 de la Constitución, relativos al régimen constitucional de la carrera administrativa, a la CNSC y a sus competencias.

Para estudiar este problema 1) se dará cuenta del sentido y alcance de la norma demandada y 2) se sintetizará la doctrina de este tribunal respecto de la CNSC y sus competencias constitucionales. A partir de estos elementos de juicio, se procederá a 3) resolver el problema planteado.

4.4. El sentido y alcance de la norma demandada

La Ley 909 de 2004, como lo advierte un interviniente[54], obedece a un contexto histórico preciso. Este contexto, que venía marcado por el fracaso de los esfuerzos legislativos anteriores, en buena medida por no reconocer el estatus constitucional de la CNSC y de sus competencias, es importante para comprender la introducción de la norma demandada en el proceso de formación de la ley y su sentido y alcance.

4.4.1. Contexto histórico de la Ley 909 de 2004

La carrera, en tanto forma de acceder a los cargos públicos y al ejercicio de funciones públicas, no es un fenómeno que surja a partir de la vigencia de la Constitución de 1991. Sin embargo, es a partir de esta circunstancia que la carrera se torna en un instrumento central para dicho acceso (art. 40.7 CP), en la medida en que el artículo 125 de la Carta lo establece como regla.

Antes de 1991, según la síntesis que se hace en la exposición de motivos del proyecto que a la postre se convertirá en la Ley 909 de 2004[55], la carrera fue objeto de regulación en diversas normas, como las Leyes 165 de 1938, 13 de 1984 y 61 de 1987 y los Decretos Leyes 1732 de 1960 y 2400 de 1968. Después de 1991 y antes de la Ley 909 de 2004, la carrera había sido regulada en las Leyes 27 de 1992[56] y 443 de 1998[57].

Lo acaecido con la Ley 443 de 1998, que fue objeto de múltiples declaraciones de inexecutable en la Sentencia C-372 de 1999, tuvo una influencia importante en el proceso legislativo de la que sería la Ley 909 de 2004. En efecto, a partir de la interpretación que este tribunal hizo del artículo 130 de la Carta, era imperativo reconocer en desarrollos legislativos ulteriores tanto la condición de órgano constitucional de la CNSC como el alcance de sus funciones constitucionales para administrar y vigilar los sistemas de carrera. Así lo reconoce la referida exposición de motivos, que tiene esta experiencia y la derivada de las objeciones gubernamentales al proyecto 025/00 Cámara y 217/01 Senado, como

elementos de juicio relevantes, en los siguientes términos:

“El presente proyecto de ley pretende fundamentalmente maximizar el ingreso a cargos públicos en las diferentes entidades del Estado contando con una herramienta eficaz y técnica en cuanto a la organización, control y vigilancia del personal que se vincula, mediante el mérito a la Carrera Administrativa, es preciso abordar el tema teniendo en cuenta como base algunos de los aspectos más relevantes de lo que ha sido la declaratoria de inexequibilidad de la Ley 443 de 1998, a través de las diferentes sentencias, especialmente la Sentencia C-372 del 26 de mayo de 1999, así como también de las objeciones realizadas por el Presidente de la República, doctor Álvaro Uribe Vélez, a los Proyectos 025 de 2000 Cámara y 217 Senado de 2001.”

4.4.2. La Sentencia C-372 de 1999 y sus consecuencias en el proceso legislativo

En el fundamento jurídico 4 de la Sentencia C-372 de 1999, que precede al juicio de constitucionalidad, este tribunal fijó el parámetro aplicable[58], bajo la siguiente denominación: “La Comisión Nacional del Servicio Civil, un órgano constitucional único, autónomo e independiente”. Sobre la base de los artículos 113 y 130 de la Carta, este tribunal puso de presente que la CNSC se encuentra, dentro de los “órganos estatales, autónomos e independientes”[59]. Esta aproximación orgánica, se complementó con la siguiente definición de la CNSC:

Esta comprensión de la CNSC obedece a una lectura teleológica de las referidas normas constitucionales, cuyo propósito, según se dijo en esta sentencia,

“[...] no es otro que el de sustraer la carrera y su desarrollo y operación, así como la práctica de los concursos y la implementación de los procesos de selección de personal al servicio del Estado, de la conducción de la Rama Ejecutiva del poder público, que tiene a su cargo los nombramientos en orden estricto de méritos -según los resultados de los concursos-, mas no la función de manejar la carrera, privativa del ente creado por la Carta Política con las funciones muy específicas de administrarla y vigilarla en todas las dependencias estatales, excepto las que gozan de régimen especial, obrando siempre sin sujeción a las directrices ni a los mandatos gubernamentales.”

Además de emplearse como parámetro de juzgamiento, la antedicha comprensión de la

CNSC, se plasmó en la decisión, en los siguientes términos:

“Quinto.- El Congreso Nacional, en desarrollo de los artículos 113 y 130 de la Constitución Política, señalará la estructura de la Comisión Nacional del Servicio Civil, como órgano autónomo e independiente, responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, excepción hecha de las que tengan el carácter especial.”

Por ello, no debe causar ninguna sorpresa que el proyecto de ley en comento[60], en su versión original, al momento de regular la convocatoria, en tanto etapa del proceso de selección o concurso, no incluya a ninguna autoridad diferente a la CNSC. Así se puede advertir en los artículos 33 y 36 de dicha versión original, cuyo texto es el siguiente:

“Artículo 33. Concursos. La provisión definitiva de los empleos de carrera se hará por concurso abierto, en el cual la admisión será libre para todas las personas que demuestren el cumplimiento de los requisitos exigidos para el desempeño del empleo. // La administración y la realización de los concursos serán de competencia exclusiva de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

[...]

Artículo 36. Convocatoria. La convocatoria es norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la Comisión Nacional del Servicio Civil como a la administración y a los participantes. No podrán cambiarse sus bases una vez iniciada la inscripción de aspirantes, salvo por violación de carácter legal y en aspectos como sitio y fecha de recepción de inscripciones, y fecha, hora y lugar en que se llevará a cabo la aplicación de las pruebas, casos en los cuales debe darse aviso oportuno a los interesados. // Además de la información sobre el desarrollo del concurso, cuando se trate de concursos generales, la convocatoria determinará las entidades para las cuales se realiza, así como los niveles territoriales o sectoriales respectivos.”

4.4.3. El origen de la norma demandada y su justificación

La norma demandada fue introducida en el informe de ponencia[61] para primer debate en la Comisión Séptima de la Cámara de Representantes[62]. En el pliego de modificaciones propuesto, en cuanto atañe al artículo 31.1 del proyecto se propone el siguiente texto:

“1. Convocatoria. La convocatoria, que deberá ser suscrita por el Jefe de la entidad u organismo, es norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la administración, como a las entidades contratadas para la realización del concurso y a los participantes, siempre que no haya sido invalidada por la Comisión Nacional del Servicio Civil en el plazo de treinta días desde su recepción.” (Subrayas agregadas).

La razón que se da para justificar la modificación propuesta, es la siguiente:

“En cuanto a la realización de los procesos de selección, si bien serán de competencia general de la Comisión Nacional del Servicio Civil, se adjudican como responsabilidad de cada entidad, ejecutados a través de universidades públicas y privadas o firmas especializadas, debidamente acreditadas por la Comisión, haciendo así operativo el sistema.”

El texto antedicho fue aprobado tanto por la comisión como por la plenaria de la Cámara de Representantes[63]. Así puede constatarse en la Gaceta del Congreso 221 de 2004.

En el Senado de la República, luego de destacar la situación existente en materia de cargos de carrera[64], se modificó el texto antedicho, en términos que, a la postre, resultarán ser los definitivos. En efecto, como puede verse en la Gaceta del Congreso 355 de 2004, el texto del numeral 1 del artículo 31, aprobado por esta cámara, fue el siguiente:

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

Dada la discrepancia existente entre ambas cámaras, fue necesario adelantar la correspondiente conciliación, cuyo informe aparece en las Gacetas del Congreso 289 y 290 de 2004. En este informe ya se encuentra el texto definitivo del numeral en comento, al que se le ha agregado una coma después de la palabra Civil y antes de la palabra el. El complejo ensamble gramatical, que concita las reflexiones de varios intervinientes[65], revela la importante diferencia existente entre los textos aprobados por la Cámara de Representantes y por el Senado de la República.

4.4.4. La interpretación de la norma demandada

La existencia de una coma, en calidad de conector, en el supuesto de hecho de la norma, genera múltiples dificultades para su interpretación. En efecto, al ser una coma y no otro signo lingüístico, no es sencillo determinar a quién corresponde suscribir la convocatoria, en el texto del numeral 1 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004. Incluso existe, a primera vista, la posibilidad de considerar que la coma, separa un contenido explicativo, de la primera parte del texto[66].

La hipótesis del contenido explicativo, valga decir, la hipótesis de que la expresión que contiene la norma demandada se refiere al jefe de la CNSC, parece ser inviable, a la luz de lo que revela el estudio del proceso legislativo[67] y lo que ha sido, en la práctica, la lectura de dicho enunciado por parte del Consejo de Estado, como se verá más adelante.

En efecto, la versión original del texto, visible en el proyecto de ley presentado a consideración del Congreso de la República[68], no se refiere en modo alguno al jefe de la entidad u organismo, sino exclusivamente a la CNSC. En las modificaciones introducidas por la Cámara de Representantes, la convocatoria se deja en manos del jefe de la entidad u organismo, para la provisión de cuyos cargos se hace el concurso, con lo cual la competencia de la CNSC se reduce a invalidar o no dicha convocatoria. En el texto aprobado por el Senado de la República, que es el que corresponde a lo que será el texto de la ley, al sujeto ya previsto por la Cámara se le añade, precediéndole en el orden de la oración, a la CNSC[69].

En cuanto al Consejo de Estado, la Sección Segunda de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en sentencia de unificación del 31 de enero de 2019[70], al pronunciarse sobre la demanda de nulidad de varios acuerdos de la CNSC, este tribunal fijó su interpretación del numeral 1 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, con el propósito de resolver el siguiente problema jurídico:

“Si por el hecho de encontrarse el Acuerdo 534 del 10 de febrero de 2015 (Convocatoria 326 de 2015), suscrito (firmado) por el Presidente (e) de la Comisión Nacional del Servicio Civil y no por el Director del DANE, se vulneran los artículos 2, 6, 29 y 209 de la Constitución Política, el numeral 1 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004 y por tanto, se debe declarar su nulidad y consecuentemente la de los Acuerdos 533 del 3 de septiembre del mismo año”.

La sentencia comienza por reconocer, conforme a la interpretación que ha hecho este tribunal del artículo 130 de la Constitución, que las competencias constitucionales de la CNSC no pueden compartirse con otros órganos[71]. Sin embargo, dado que estas competencias implican el ejercicio de funciones administrativas[72], corresponde aplicar también los principios constitucionales que las rigen, previstos en el artículo 209 ibidem. Así, pues, entiende que para efectos de la convocatoria al concurso converge, de manera coordinada, el ejercicio de diversas funciones, tanto de la CNSC[73] como de la entidad cuyos cargos se va a proveer por medio del concurso[74].

Por tanto, al interpretar la norma legal demandada, la sentencia sub examine[75] asume que la coma del texto tiene el significado del conector “y”. En efecto, su lectura del texto es la siguiente: “no ofrece duda alguna que se establece a manera de norma imperativa el que, para efectos de lograr realizar la convocatoria del concurso de méritos, deben concurrir tanto la CNSC como la entidad u organismo, beneficiario de la provisión de los empleos, en su suscripción”[76].

Pese a que esta lectura parecería requerir del concurso de las dos voluntades: la de la CNSC y la de la entidad[77], ello no es en realidad así. Al entender la convocatoria como el resultado de un proceso, la sentencia, si bien reconoce el ejercicio coordinado de funciones, destaca el rol de la CNSC, en los siguientes términos:

“67. Al ser la CNSC el ente rector de la carrera administrativa y la encargada de la administración, guarda y vigilancia de los procesos de concursos públicos de méritos, como claramente se establece a partir de los artículos 130 de la Constitución Política, 11 y 30 de la Ley 909 de 2004; se constituye en la única autoridad con capacidad jurídica, autonomía y competencia administrativa para dictar reglas y regulaciones en la materia que ostenten el carácter de vinculantes, tanto para la entidad beneficiaria de la provisión de empleos, las instituciones, universidades contratadas para la realización del concurso y los participantes. Por ende, en el iter de construcción del acto administrativo contentivo de la convocatoria a concurso es la CNSC la que se constituye como el órgano dotado de potestad para darle existencia a dicha manifestación de voluntad”. [78]

No obstante, la sentencia reconoce que la entidad beneficiaria del concurso tiene, respecto de él, unas competencias que le son propias[79], las cuales debe ejercer de manera

coordinada con las de la CNSC. Este ejercicio coordinado, a juicio de la sentencia, “se entiende cumplido en la medida en que firme el respectivo documento [de convocatoria] o ejecute actos inequívocamente dirigidos a participar activa y coordinadamente en la emanación del mismo” [80]. Sobre esta base: la convocatoria no requiere de dos voluntades, sino que en ella concurren de manera coordinada el ejercicio de diversas competencias, la sentencia concluye, en lo que aquí interesa, del siguiente modo:

“87. En ese sentido, esta Sección resalta que cuando la norma contenida en la disposición del numeral 1 del artículo 31 de la Ley 909 se refiere a la suscripción de la convocatoria, implica que tanto la CNSC como la entidad beneficiaria deben adelantar ineludiblemente una etapa previa de planeación y coordinación interinstitucional por las implicaciones administrativas y presupuestales que ello comporta, sin que este proceso de participación e interrelación implique necesariamente que ambas entidades, a través de sus representantes legales, deban concurrir con su firma en el acto administrativo que incorpora la convocatoria al proceso de selección o concurso”.

4.4.5. El sentido y alcance de la norma demandada

De las cuatro posibles interpretaciones propuestas por un interviniente[81], ante la inusual construcción del texto, que en lugar de emplear los conectores “y” u “o”, usa una coma, tres de ellas no se sostienen luego de revisar tanto el origen de la norma como su interpretación usual.

La primera hipótesis que debe descartarse es la de que la coma se refiere exclusivamente a la CNSC, al preceder a una explicación, no responde a la comprensión teleológica de la norma ni a su interpretación usual. Como se vio[82], la modificación introducida en la Cámara de Representantes, tenía el unívoco propósito de que la convocatoria correspondiese al jefe de la entidad u organismo, al punto de excluir a la CNSC. Y de la misma manera, ni este tribunal ni el Consejo de Estado, en los ejemplos examinados, que son representativos[83], comparten esta visión[84].

También se deben descartar las hipótesis de que la coma deba ser leída en la literalidad del texto, o como si fuera el conector “o”. En ambos casos, porque a pesar de la falta de técnica legislativa, en ningún momento del proceso de formación de la norma se tuvo en mente que para efectos de la convocatoria bastaría con que esta fuese suscrita por una sola

persona de las dos facultadas para ello[85]. Por el contrario, como mostró el análisis de la interpretación usual, confirmado por la lectura que hace la demanda y los intervinientes, en ningún caso es posible asumir que las competencias de la CNSC y de la entidad beneficiaria del concurso, sean siquiera equiparables, para efectos de la convocatoria.

En consecuencia, la hipótesis que debe acogerse y, por tanto, la norma jurídica legal que será objeto de juzgamiento, es la de que la coma debe leerse como una “y”. Esta hipótesis admite dos posibilidades hermenéuticas: 1) la de entender que para poder hacer la convocatoria son necesarias las dos voluntades, como lo sostiene la demanda para afirmar que en esas condiciones la norma es incompatible con la Constitución; y 2) la de entender que, en el proceso de la convocatoria convergen diversas competencias, que se ejercen de manera coordinada, pero que de ello no se sigue que la suscripción de la convocatoria por el jefe de la entidad u organismo sea necesaria para su validez.

4.5. La CNSC y sus competencias constitucionales. Reiteración de jurisprudencia

4.5.1. La CNSC como órgano constitucional independiente. Reiteración de jurisprudencia

Dentro del régimen constitucional de la carrera, reconocida como eje definitorio de la Constitución (premisa mayor en el juicio de sustitución hecho en las Sentencias C-588 de 2009 y C-249 de 2012), se encuentra, como no puede ser de otra manera, la existencia de un órgano constitucional responsable de hacer efectivo dicho régimen, por medio de unas competencias constitucionales. En el diseño orgánico de la Constitución, dicho órgano constitucional es la CNSC, a quien se le confía, en el artículo 130, “la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, excepción hecha de las que tengan carácter especial”.

A partir de la existencia del órgano y de sus competencias, comprendidas dentro de la estructura del Estado (art. 113 CP), este tribunal destacó, como ya se pudo ver[86], que la CNSC es un órgano autónomo e independiente, que no pertenece a ninguna rama del poder público. La preservación de esta autonomía e independencia constitucional de la CNSC, que se destaca de manera especial frente a la Rama Ejecutiva, justificó que en el decisorio de la Sentencia C-372 de 1999[87] se hubiese dispuesto que el Congreso de la República “señalará la estructura de la Comisión Nacional del Servicio Civil, como órgano autónomo e independiente, responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los

servidores públicos, excepción hecha de las que tengan carácter especial”.

4.5.2. Las competencias constitucionales de la CNSC. Reiteración de jurisprudencia

Conforme a la doctrina fijada por este tribunal en la Sentencia C-1230 de 2005 y, desde esa fecha, seguida de manera pacífica y reiterada, las competencias constitucionales reconocidas por el artículo 130 de la Constitución tienen tres características: 1) son exclusivas de la CNSC, que es el único órgano facultado por la Carta para administrar y vigilar las carreras que no tengan carácter especial; 2) la única excepción a estas competencias es, justamente, la de las carreras especiales; y 3) estas competencias no se pueden dividir ni compartir para su ejercicio[88].

En consecuencia, el único límite que tiene para administrar o vigilar una carrera la CNSC es el de que esta tenga carácter especial. Como ya se anotó, al estudiar la Sentencia C-645 de 2017[89], este tribunal entiende por carreras especiales, aquellas que tienen origen constitucional. Por tanto, dentro de las competencias de la CNSC están tanto la carrera general, a cuya regulación pertenece la norma que ahora se examina, como las carreras específicas, que tienen origen legal.

4.5.3. Las competencias constitucionales de la CNSC para administrar las carreras de los servidores públicos y su relación con la convocatoria a concursos. Reiteración de jurisprudencia

Dado que en el caso sub judice se cuestiona una norma legal que regula quienes deben suscribir la convocatoria a los concursos, es relevante considerar lo relativo a la competencia para vigilar dichos concursos, cuestión que fue analizada in extenso por este tribunal en la Sentencia C-471 de 2013, en la cual se juzgó la constitucionalidad de normas que regulaban una carrera específica, como la de las superintendencias. Si bien el objeto de las normas legales juzgadas no era la carrera general, el análisis hecho en la sentencia es relevante para este caso, en la medida en que las competencias constitucionales de la CNSC también se ejercen respecto de las carreras específicas y se trata, por tanto, del ejercicio de las mismas competencias.

Luego de reiterar la doctrina fijada en la Sentencia C-1230 de 2005[90], este tribunal se ocupó de juzgar si la competencia de la CNSC para administrar la carrera específica de tales

entes (art. 130 CP) era o no compatible con la norma legal que asignaba a éstos la administración del sistema de carrera, bajo la vigilancia de la CNSC. Al realizar este juicio, se reconoció que, si bien pueden existir “zonas de penumbra” respecto de “la expresión administración de los sistemas de carrera”, que pueden ser precisadas por el legislador, existe “un núcleo duro de significado, unos contenidos mínimos que no pueden ser desconocidos”[91].

Dicho núcleo duro de significado[92], implica que, dentro de la competencia constitucional de la CNSC para administrar los concursos, se encuentra la de suscribir la convocatoria. En efecto, al juzgar el artículo 17 del Decreto Ley 775 de 2005[93], norma que regulaba la elaboración y el contenido de la convocatoria para el concurso y, en particular, la disposición legal según la cual dicha convocatoria y sus modificaciones “serán suscritas” por el superintendente, se consideró que:

“Para la Sala nuevamente tienen razón los accionantes.[94] El artículo 17 acusado contempla dos funciones que presuponen que sean las superintendencias y no la Comisión Nacional del Servicio Civil, las entidades que administren el sistema de carrera administrativa específico de cada una de ellas. La función de suscribir la convocatoria para el concurso y sus modificaciones, en cabeza de cada Superintendente, sí priva a la Comisión Nacional de las competencias constitucionales que ostenta.”

Esta consideración será la ratio de la siguiente decisión[95]:

“Por tanto, se declarará la exequibilidad del artículo 17 del Decreto Ley 775 de 2005, a excepción de las expresiones ‘serán suscritas por el Superintendente;’ contenidas en el primer inciso de la norma, que se declararán inexecutable. De esta manera, la lectura del artículo 17 sería concordante con el artículo 6° del mismo Decreto Ley 775 de 2005,[96] tal como quedará de acuerdo con la decisión de constitucionalidad que se adopta en la presente sentencia. Queda entonces claro que la convocatoria para el concurso y sus modificaciones corresponde a la Comisión Nacional del Servicio Civil, como lo dispone la Constitución Política, no a cada una de las Superintendencias.”

En consecuencia, la convocatoria al concurso hace parte de la competencia constitucional de la CNSC para administrar la carrera, competencia que es, como ya se ha dejado claro[97], privativa de dicho órgano constitucional autónomo e independiente.

Por tanto, a juicio de este tribunal, tanto la elaboración de la convocatoria para el concurso, como sus eventuales modificaciones, corresponden de manera exclusiva y excluyente a la CNSC, dado que estas tareas se enmarcan dentro de su competencia constitucional para administrar el sistema de carrera. Atribuir estas funciones a una entidad u órgano diferente, que era la hipótesis juzgada en la Sentencia C-471 de 2013, o entender que por el hecho de que la ley prevea que el jefe de dicha entidad u órgano deba suscribir la convocatoria, éste puede elaborar la convocatoria o modificarla, resulta incompatible con la Constitución, a la luz de la antedicha ratio, que ahora se reitera, pues en ambas hipótesis se estaría privando a la CNSC de las competencias constitucionales que ostenta.

4.5.4. El ejercicio de la competencia de la CNSC para administrar la carrera y su concurrencia con el ejercicio de otras competencias constitucionales. Reiteración de jurisprudencia

4.5.4.1. Este tribunal, en la Sentencia C-645 de 2017, puso de presente que en torno al concurso y, por tanto, a su convocatoria, convergen diversas funciones y órganos[98]. En efecto, además de la función de administrar la carrera, dentro de la cual se inscribe la tarea de elaborar la convocatoria al concurso, que es propia y exclusiva de la CNSC, existen otras funciones relevantes, como las propias de su planeación y financiación, que corresponden a otros órganos.

Una lectura sistemática de la Ley 909 de 2004, que vaya más allá del enunciado que contiene la norma demandada, permite comprender la complejidad de la convergencia de funciones. La conocida alusión al artículo 11 de la ley[99], repetida también por los intervinientes en este proceso, no es suficiente para este propósito, sino que debe agregarse lo relativo a los artículos 14, 15, 17 y 30 ibidem, en lo relevante para este caso.

El artículo 11, que regula las funciones de la CNSC relacionadas con su competencia constitucional para administrar la carrera, prevé en sus literales a) y c), de manera específica, las siguientes:

“a) Establecer de acuerdo con la ley y los reglamentos, los lineamientos generales con que se desarrollarán los procesos de selección para la provisión de los empleos de carrera administrativa de las entidades a las cuales se aplica la presente ley;

c) Elaborar las convocatorias a concurso para el desempeño de empleos públicos de carrera, de acuerdo con los términos y condiciones que establezcan la presente ley y el reglamento;”

Estas funciones no implican determinar los cargos a proveer, ni la estimación de los eventuales costos y su financiación, ni formular la política pública al respecto, tareas que implican el desarrollo de otras funciones, las cuales la ley en comento ha asignado a otros órganos y dependencias. En una visión funcional ascendente, que vaya de abajo hacia arriba, el análisis debe empezar por las unidades de personal, en adelante UPE, en tanto dependencia de cada entidad pública.

A las UPE, en tanto son “la estructura básica de la gestión de los recursos humanos en la administración pública”[100], según lo previsto en el artículo 15.2, en lo relevante, les corresponde cumplir las siguientes funciones:

“a) Elaborar los planes estratégicos de recursos humanos;

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

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

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

“1. Todas las unidades de personal o quienes hagan sus veces de los organismos o entidades a las cuales se les aplica la presente ley, deberán elaborar y actualizar anualmente planes de previsión de recursos humanos que tengan el siguiente alcance:

a) Cálculo de los empleos necesarios, de acuerdo con los requisitos y perfiles profesionales establecidos en los manuales específicos de funciones, con el fin de atender a las necesidades presentes y futuras derivadas del ejercicio de sus competencias;

b) Identificación de las formas de cubrir las necesidades cuantitativas y cualitativas de personal para el período anual, considerando las medidas de ingreso, ascenso, capacitación y formación;

c) Estimación de todos los costos de personal derivados de las medidas anteriores y el aseguramiento de su financiación con el presupuesto asignado.

2. Todas las entidades y organismos a quienes se les aplica la presente ley, deberán mantener actualizadas las plantas globales de empleo necesarias para el cumplimiento eficiente de las funciones a su cargo, para lo cual tendrán en cuenta las medidas de racionalización del gasto. El Departamento Administrativo de la Función Pública podrá solicitar la información que requiera al respecto para la formulación de las políticas sobre la administración del recurso humano.”

Como puede verse, las funciones de la UPE corresponden a las mencionadas tareas de planeación y financiación, que se deben realizar y actualizar anualmente. Este insumo es fundamental para el desarrollo de otras funciones, como las del Departamento Administrativo de la Función Pública, en adelante DAFP, previstas en el artículo 14 de la ley, en los siguientes términos:

“a) Bajo las orientaciones del Presidente de la República le corresponde la formulación de la política, la planificación y la coordinación del recurso humano al servicio de la Administración Pública a nivel nacional y territorial;

d) Elaborar y aprobar el Plan anual de empleos vacantes de acuerdo con los datos proporcionados por las diferentes entidades y dar traslado del mismo a la Comisión Nacional del Servicio Civil;

f) Velar por el cumplimiento y aplicación por parte de las unidades de personal de las normas generales en materia de empleo público, sin perjuicio de las atribuciones conferidas a la Comisión Nacional del Servicio Civil;

i) Diseñar y gestionar los sistemas de información en materia de empleo público, en coordinación con las unidades de personal de las entidades públicas y con la Comisión Nacional del Servicio Civil en lo relacionado con el Registro Público de Carrera;

p) Apoyar a la Comisión Nacional del Servicio Civil, cuando esta lo requiera, en el desempeño de sus funciones;”

En este contexto, resulta comprensible que el artículo 30 de la ley disponga que “los concursos o procesos de selección serán adelantados por la [CNSC]” y que los “costos que genere [su] realización” estarán a cargo de “los presupuestos de las entidades que requieran la provisión de cargos”.

En la realización de un concurso convergen, pues, diferentes competencias, como pasa a verse.

En cuanto a los cargos a proveer, que es un elemento muy importante en la convocatoria, debe destacarse que si bien la competencia de elaborar las convocatorias a concursos corresponde a la CNSC (art. 11, c[101]), este órgano la ejerce a partir de la información que le traslada el DAFP sobre el plan anual de empleos vacantes (art. 14, d[102]), la cual, a su vez, se basa en la información que a éste le remiten las UPE, que son las responsables de elaborar, dentro de cada entidad, el plan anual de empleos o cargos vacantes (art. 15.2, b[103]). Por tanto, no le corresponde a la CNSC determinar los cargos a proveer, sino que ello resulta del ejercicio de las competencias del DAFP y de las UPE.

Corresponde a las UPE estimar anualmente los costos del eventual concurso (art. 17.1, c[106]). Esta estimación debe ser considerada e incluida en los presupuestos de cada entidad u organismo. Con base en esta estimación y en lo que resulte asignado efectivamente dentro del presupuesto de cada entidad u organismo, su jefe, para efectos de realizar el concurso, deberá entregar a la CNSC, en tanto es un presupuesto para la realización del concurso, el correspondiente certificado de disponibilidad presupuestal, ya que, sin este certificado, dicha entidad u organismo no puede comprometer recursos para financiar la realización del concurso.

Por último, es necesario destacar que “la formulación de la política, la planificación y la coordinación del recurso humano al servicio de la Administración Pública a nivel nacional y territorial”, le corresponde al DAFP (art. 14, d[107]).

4.5.4.2. A partir de la comprensión del diseño funcional, se puede establecer que, al haber una convergencia de diversas funciones y de órganos, en este caso, si bien las funciones de

la CNSC, el DAFP y las UPE son separadas, dichos órganos deben colaborar armónicamente para la realización de sus fines, conforme a lo establecido en el inciso tercero del artículo 113 de la Constitución.

El que la CNSC sea un órgano constitucional autónomo e independiente, no excluye, como se ve el deber de colaboración armónica con otros órganos, que tienen funciones diferentes, para realizar los principios propios del régimen constitucional de la carrera administrativa[108]. Además de esta colaboración, debe destacarse que, conforme a lo previsto en el inciso segundo del artículo 209 de la Carta, estos órganos, al ejercer funciones administrativas, deberán “coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado”.

La aplicación del artículo 209 de la Constitución en este caso no debe generar ninguna sorpresa, pues este tribunal ya dejó sentado en la Sentencia C-471 de 2013, que la función de administrar la carrera, que es propia y exclusiva de la CNSC, es una función administrativa y, por tanto, su ejercicio está regulado por dicho artículo[109].

4.6. El caso concreto

Conforme se pudo decantar al fijar el sentido y alcance de la norma demandada[110], el enunciado que la prevé, contenido en el numeral 1 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, admite dos posibilidades hermenéuticas, a saber: 1) la de entender que para poder hacer la convocatoria, en tanto norma reguladora del concurso, son necesarias las dos voluntades, como lo sostiene la demanda para afirmar que en esas condiciones la norma es incompatible con la Constitución; y 2) la de entender que, en el proceso de la convocatoria convergen diversas competencias, que se ejercen de manera coordinada, pero que de ello no se sigue que la suscripción de la convocatoria por el jefe de la entidad u organismo sea necesaria para su validez.

4.6.1. La primera posibilidad, si bien puede corresponder de manera razonable al texto, resulta abiertamente incompatible con la Constitución. En efecto, el asumir que el jefe de la entidad u organismo tiene competencia para convocar al concurso, al menos tanto como la tiene la CNSC, desconoce de manera evidente las competencias constitucionales de la CNSC.

Siendo la convocatoria una función que hace parte de la competencia para administrar la carrera[111] y siendo esta competencia exclusiva de la CNSC, en tanto órgano constitucional autónomo e independiente, cualquier norma legal que fraccione o divida esta función, para extenderla a un órgano distinto, es directamente incompatible con el artículo 130 de la Carta[112]. Esta incompatibilidad se extiende a los demás artículos que prevén el régimen constitucional de la carrera[113].

Así ocurriría, porque el jefe de la entidad u organismo en el que debe hacerse la provisión de los cargos carece de competencia para regular el concurso, que es la consecuencia jurídica que el numeral 1 del artículo 31 atribuye a la convocatoria, ya que sólo la CNSC, en tanto titular exclusiva de la competencia para regular la carrera[114], puede dictar la norma reguladora de todo el concurso, cuando se trata del sistema general de carrera.

En este contexto, es incompatible con la Constitución, la norma demandada en cuanto implique atribuir al jefe de la entidad u organismo la posibilidad de impedir que se cumpla la competencia de la Comisión o de condicionar el alcance de su ejercicio, por vía de negarse a suscribir la convocatoria.

Más allá de la mera circunstancia de la suscripción, lo que en realidad importa es el ejercicio de la competencia constitucional de administrar la carrera, por medio de la función de dictar la norma reguladora del concurso, asunto que es, por completo, ajeno a las competencias y funciones de dicho jefe de la entidad u organismo.

Si esta fuese la única interpretación posible del enunciado en comento, sería inevitable concluir que la norma demandada debe declararse inexecutable.

4.6.2. La segunda posibilidad, que también corresponde de manera razonable al texto, en cambio, puede resultar compatible con la Constitución. En efecto, de la circunstancia de que la CNSC tenga la competencia constitucional exclusiva para administrar el sistema general de carrera y, por tanto, la función, también exclusiva, de hacer la convocatoria y, por tanto, dictar la norma reguladora de todo concurso, no se sigue que esta sea la única competencia a tener en cuenta.

La complejidad de un concurso, demanda del ejercicio de diversas competencias y funciones, algunas de las cuales están atribuidas a la CNSC y otras a órganos diferentes

como el DAFP, las UPE y al jefe de la entidad u organismo en el que deban proveerse los cargos[115].

Si bien no hay duda, tanto en la Constitución como en la ley, que la CNSC es la única competente para administrar el concurso y, por ende, para fijar la norma reguladora del mismo que es su convocatoria[116], este tribunal no puede pasar por alto que algunos elementos necesarios para el concurso, corresponden a la competencia de otras entidades. En efecto: 1) la elaboración del plan anual de empleos vacantes, que es un elemento relevante para la convocatoria, en tanto y en cuanto afecta los cargos para las cuales se convoca el concurso, no corresponde a la CNSC, sino al DAFP y a las UPE; y 2) la financiación de los costos del concurso, que es un elemento indispensable para poder realizar el concurso, sin perjuicio de lo previsto en los artículos 74 de la Ley 998 de 2005 y 9 de la Ley 1033 de 2006, no corresponde a la CNSC, sino a cada entidad u organismo, con cargo a su presupuesto y, por tanto, la responsabilidad de tramitar lo pertinente y obtener el certificado de disponibilidad presupuestal, atañe a su respectivo jefe.

Como ya se pudo apreciar[117], las UPE tienen, entre otras, las responsabilidades de determinar los perfiles de los cargos a proveer[118], de elaborar los planes de vacantes[119], los proyectos de planes de personal y de manuales de funciones[120], de estimar los costos que demanda cubrir dichos cargos y de su financiación con el presupuesto asignado[121]. Por su parte, al DAFP le corresponde, entre otras funciones, las de ocuparse de la política, de la planeación y coordinación del recurso humano[122], elaborar y aprobar el plan anual de empleos vacantes[123], coordinar con las UPE y la CNSC en lo relacionado con el Registro Público de Carrera[124] y, sobre todo, apoyar a la CNSC, cuando esta lo requiera, en el desempeño de sus funciones[125].

Además, como ya se advirtió, dado que el costo del concurso debe ser sufragado por la entidad u organismo que requiera la provisión de cargos, la circunstancia de que el mismo debe ser estimado anualmente (competencia de las UPE)[126] e incluido en el correspondiente presupuesto de la entidad u organismo[127], si no existe disponibilidad de estos recursos (certificado de disponibilidad presupuestal), la realización del concurso podría ser inviable. Es en esta materia en la que el rol del jefe de la entidad u organismo se torna más importante, pues a él le corresponde garantizar, con arreglo al presupuesto, la financiación del concurso, en tanto este es un elemento necesario para su realización.

En consecuencia, si bien el jefe de la entidad u organismo tiene competencias relacionadas con la financiación del concurso, al punto de que sin presupuesto el concurso se tornaría inviable, de ello no se sigue que éste tenga alguna competencia respecto del contenido de la convocatoria, valga decir, de la norma reguladora del concurso, que obliga a la administración, a las entidades contratadas para realizarlo y a los participantes. Tampoco puede, satisfechos los presupuestos administrativos que son de su responsabilidad, condicionar la realización de la convocatoria o incidir en su contenido, por la vía de rehusar la firma de la misma.

La adecuada financiación es un presupuesto para realización del concurso, que incluso debe haberse previsto y asegurado antes de iniciar dicha realización, no es, en rigor, un elemento que haga parte de la convocatoria, pues la elaboración de esta corresponde de manera exclusiva a la CNSC, a la que la propia Constitución le reconoce competencia para administrar las carreras de los servidores públicos, salvo las que tengan carácter especial.

Ante la multiplicidad de funciones y de órganos, uno de los cuales: la CNSC, es un órgano constitucional autónomo e independiente, es necesario organizar su ejercicio para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado, conforme a lo previsto en los artículos 113 y 209. Por tanto, el ejercicio de las funciones propias de cada órgano debe hacerse con sujeción a los deberes de colaboración armónica y de manera coordinada, con sujeción a los principios que rigen el ejercicio de la función administrativa.

Así, pues, al reconocer las diversas funciones que convergen, cuyo ejercicio debe hacerse conforme a los antedichos deberes y con sujeción a los aludidos principios, conviene traer al análisis de la decisión de la Sentencia C-645 de 2017[128], conforme al cual la norma legal que reconoce competencia al jefe del INPEC para hacer la convocatoria a curso o concurso es exequible, bajo el entendido de que este “concorre como participante para planear y presupuestar la convocatoria, pero la competencia relacionada con asegurar la implementación y velar por el adecuado funcionamiento de la realización del concurso, así como su administración y vigilancia recae exclusivamente sobre la Comisión Nacional del Servicio Civil-CNSC.”

La ratio de esta decisión, que es el precedente a seguir en este caso, es la de que al

concurrir en el proceso de la convocatoria funciones asignadas a órganos diferentes a la CNSC, estos órganos participan de la convocatoria, pero de manera estrictamente limitada a sus funciones, sin afectar en modo alguno la competencia constitucional exclusiva y excluyente de la CNSC para administrar las carreras de los servidores públicos, “excepción hecha de las que tengan carácter especial”[129], valga decir, para la carrera general y las carreras específicas[130].

Así, pues, bien sea con la firma de la convocatoria o bien con la ejecución de actos dirigidos a participar de manera armónica y coordinada en la realización del concurso, el jefe de la entidad u organismo, e incluso las UPE y el DAFP contribuyen al logro de los fines del Estado. La inclusión de dicho jefe de la entidad u organismo entre quienes suscriben la convocatoria, hecha por la norma demandada, tiene que ver con esta participación, pero no implica, de ningún modo, que 1) él o las UPE o el DAFP puedan ejercer las competencias constitucionales exclusivas y excluyentes de la CNSC, o 2) compartir de algún modo las funciones que se derivan de ellas, o 3) obstruir u obstaculizar el ejercicio de dichas funciones.

Por tanto, que dicho jefe de la entidad u organismo suscriba o no la convocatoria, no afecta la validez de la misma, en tanto norma reguladora del concurso. Esta norma resulta del ejercicio de una competencia que corresponde, de manera privativa, a la CNSC. Como ya se ha dicho y, ahora conviene repetir, la suscripción de la convocatoria por el jefe de la entidad u organismo no implica que éste pueda fijar la norma reguladora del concurso, ni que le sea posible incidir de manera parcial en la misma, por medio de modificaciones o cambios en su contenido, ni que pueda obstruir u obstaculizar, de manera discrecional e inopinada, por la mera decisión de no firmarla, el ejercicio de dicha competencia.

La norma que prevé la suscripción de dicho jefe de la entidad u organismo de la convocatoria es compatible con la Constitución, en tanto y en cuanto se refiere, en el ámbito de la colaboración armónica, al ejercicio de una competencia diferente a la administrar la carrera, como es la de planear, presupuestar y asegurar la financiación del concurso.

En conclusión, si bien el jefe de la entidad u organismo puede suscribir la convocatoria, de esta posibilidad no se sigue de ningún modo (i) que pueda elaborarla, modificarla u

obstaculizarla y (ii) que la validez de la convocatoria dependa de la firma del jefe de la entidad o u organismo. El que el jefe de la entidad u organismo pueda suscribir la convocatoria, como se precisará en la decisión, se da como una manifestación del principio de colaboración armónica, pero no es un requisito indispensable para la validez de la convocatoria, en tanto norma rectora del concurso. De otra parte, como también se precisará en la decisión, la CNSC, que es el autor exclusivo de la convocatoria, no puede disponer la realización del concurso sin que previamente se hayan cumplido en la entidad cuyos cargos se van a proveer por medio de éste, los presupuestos de planeación y presupuestales previstos en la ley.

4.7. Síntesis

4.7.1. En razón de las intervenciones ciudadanas, en este caso fue necesario empezar por resolver dos cuestiones previas: 1) la relativa a la existencia o no de cosa juzgada constitucional y 2) la concerniente a la aptitud sustancial de la demanda[131]. La primera, luego de revisar la Sentencia C-645 de 2017, se resolvió de manera negativa, pues si bien en ella existe un precedente relevante para este caso, no se hizo pronunciamiento alguno sobre la constitucionalidad de la norma que ahora es objeto de juzgamiento que, además, es materialmente diferente a la ya juzgada[132]. La segunda, sobre la base de analizar la demanda y la propia lectura que este tribunal ha hecho de la norma demandada, en la sentencia ya indicada, se resolvió de manera afirmativa[133].

4.7.2. Sobre esta base, se planteó como problema jurídico el establecer si la norma enunciada en la expresión “el jefe de la entidad u organismo”, contenida en el numeral 1 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, al incluir a ese servidor público entre quienes deben suscribir la convocatoria al concurso, en el contexto del sistema general de carrera, es compatible con las normas superiores previstas en los artículos 1, 2, 4, 5, 13, 29, 40.7, 113, 125 y 130 de la Constitución, relativos a la CNSC y a sus competencias constitucionales. Para estudiar este problema se siguió la siguiente metodología: 1) dar cuenta del sentido y alcance de la norma demandada[134] y 2) sintetizar la doctrina de este tribunal respecto de la CNSC y sus competencias constitucionales[135]. A partir de estos elementos de juicio, se procedió a 3) resolver el problema planteado[136].

4.7.3. Para precisar el sentido y alcance de la norma demandada se procedió: 1) a estudiar

el contexto histórico en el cual surge[137]; 2) a analizar la Sentencia C-372 de 1999 y sus consecuencias en el proceso legislativo, en razón de la orden dada en su ordinal quinto[138]; 3) a revisar el proceso de formación de la norma demandada y su trámite en el Congreso de la República[139]; y 4) a considerar las interpretaciones que de la norma demandada se podía hacer a partir del estudio del proceso legislativo y de lo que ha sido, en la práctica, la lectura de dicho enunciado por parte del Consejo de Estado[140]. Sobre esta base se concluyó que las hipótesis interpretativas consistentes en que la coma, que antecede la expresión demandada, tiene un alcance explicativo o puede ser reemplazada por el conector o, no son sostenibles. En consecuencia, la coma debe reemplazarse por el conector y, de lo que se siguen dos posibles interpretaciones, a saber: 1) la de entender que para poder hacer la convocatoria son necesarias las dos voluntades, como lo sostiene la demanda para afirmar que en esas condiciones la norma es incompatible con la Constitución; y 2) la de entender que, en el proceso de la convocatoria convergen diversas competencias, que se ejercen de manera coordinada, pero que de ello no se sigue que la suscripción de la convocatoria por el jefe de la entidad u organismo sea necesaria para su validez[141].

4.7.4. Fijado así el objeto de juzgamiento, se procedió a establecer el parámetro. Así, pues, fue necesario determinar el régimen constitucional de la carrera administrativa, la CNSC y sus competencias[142], para lo cual se destacó: 1) la condición de órgano constitucional autónomo e independiente de la CNSC[143]; 2) las competencias constitucionales exclusivas de este órgano para administrar y vigilar las carreras que no sean especiales[144]; 3) la relación entre la competencia para administrar la carrera y la convocatoria a concursos[145]; y 4) la concurrencia de esta competencia, en el contexto del concurso, con otras competencias asignadas a órganos diferentes a la CNSC[146].

4.7.5. Con fundamento en los anteriores elementos de juicio se procedió a analizar la constitucionalidad de la norma demandada. Este análisis concluyó, en primer lugar, que la interpretación según la cual para poder hacer la convocatoria son necesarias las dos voluntades: la de la CNSC y la de la entidad u organismo, cuyos cargos se proveerán por el concurso, es abiertamente incompatible con la Constitución. Sin embargo, dado que hay otra interpretación posible, que se ajusta mejor a las exigencias constitucionales de colaboración armónica y de colaboración (art. 113 y 209 CP): la de entender que, si bien el jefe de la entidad u organismo puede suscribir la convocatoria, como manifestación del

principio de colaboración armónica, de esta posibilidad no se sigue de ningún modo (i) que pueda elaborarla, modificarla u obstaculizarla y (ii) que la validez de la convocatoria dependa de la firma del jefe de la entidad o u organismo, y que la CNSC, en tanto autor exclusivo de la convocatoria, no puede disponer la realización del concurso sin que previamente se hayan cumplido en la entidad cuyos cargos se van a proveer por medio de éste, los presupuestos de planeación y presupuestales previstos en la ley.

DECISIÓN

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

RESUELVE

Declarar EXEQUIBLE, por los cargos analizados, la expresión “el jefe de la entidad u organismo”, contenida en el numeral 1 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, bajo el entendido de que, (i) el jefe de la entidad u organismo puede suscribir el acto de convocatoria, como manifestación del principio de colaboración armónica, y (ii) en todo caso la Comisión Nacional de Servicio Civil no puede disponer la realización de un concurso sin que previamente se hayan cumplido en la entidad destinataria los presupuestos de planeación y presupuestales previstos en la ley, en los términos del fundamento jurídico 4.6.2. de esta sentencia.

Notifíquese, comuníquese, publíquese, y archívese el expediente.

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Presidente

CARLOS BERNAL PULIDO

Magistrado

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

LUIS GUILLERMO GUERRERO PEREZ Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

ALBERTO ROJAS RIOS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] Folios 32 a 34 del cuaderno 1.

[2] Por medio de este auto, dictado el 21 de junio de 2017, la Sala Plena de la Corte Constitucional dispuso, en su ordinal segundo, que la suspensión de términos prevista en el ordinal primero del mismo, también se aplicará a los procesos de constitucionalidad que sean admitidos con posterioridad a esta fecha. En consecuencia, le correspondía a cada magistrado sustanciador decretar la suspensión de términos en la providencia que decida la admisión de la demanda.

[3] Folio 35 del cuaderno 1.

[4] Folio 37 del cuaderno 1.

[5] En este ordinal se prevé que la decisión de levantar la suspensión de términos debe ser tomada por la Sala Plena de la Corte Constitucional en cada caso, conforme a la planeación que formule la Presidencia de la Corte en un proyecto de programa de trabajo para tal propósito.

[6] Folios 320 a 321 del cuaderno 4.

[7][7] Folio 322 del cuaderno 4.

[8] Folio 342 del cuaderno 4.

[9] Infra III. 2.

[10] Folios 1 a 26 del cuaderno 1.

[11] Para ilustrar este aserto, la demanda alude a las Sentencias C-279 de 2007, SU-446 de 2011, C-101 de 2013 y T-317 de 2013.

[12] Cfr., Sentencias C-372 de 1999 y C-1230 de 2005.

[13] Con fundamento en los artículos 217, 218, 253, 256, 266, 268 y 279 de la Constitución, alude a los sistemas especiales de la policía, de las fuerzas militares, de la fiscalía, de los jueces y magistrados, de la registraduría, de la contraloría y de la procuraduría. Además de estos sistemas especiales de carrera, de origen constitucional, existen otros sistemas especiales de carrera de origen legal, como el de la carrera docente, el de la UGPP, la DIAN, las superintendencias, AEROCIVIL, INPEC, entre otros.

[14] Para afirmar que esta interpretación ha sido pacífica y reiterada, se alude también a las Sentencias C-1230 de 2005, C-471 de 2013 y C-285 de 2015.

[15] “Artículo 11. Funciones de la Comisión Nacional del Servicio Civil relacionadas con la responsabilidad de la administración de la carrera administrativa (...) c) Elaborar las convocatorias a concurso para el desempeño de cargos públicos de carrera (...)”. Ley 909 de 2004.

[16] Los documentos que corresponden a esta solicitud, con las condiciones anotadas, aparecen en el expediente, así: Folios 1 a 402 del cuaderno 2.

[17] Los documentos que corresponden a esta solicitud, con las condiciones anotadas, aparecen en el expediente, así: Folios 62 a 121 del cuaderno 1; Folios 403 a 659 del cuaderno 2.

[18] Folios 1230 a 1232 del cuaderno 9.

[19] Destaca de manera especial, los párrafos 72 a 77 de esta sentencia.

[20] “ARTICULO 90. ARTÍCULO 90. CONVOCATORIA AL CONCURSO Y CURSO. La convocatoria es norma reguladora de todo concurso y curso y obliga tanto a la administración como a los participantes. No podrán cambiarse sus bases una vez iniciada la inscripción de aspirantes, salvo los aspectos de sitio y fecha de recepción de inscripciones y fecha del lugar en que se llevará a cabo la aplicación de pruebas, casos en los cuales debe darse aviso oportuno a los interesados. La convocatoria se hará con no menos de quince (15) días de anticipación a la fecha señalada para la realización del concurso.

PARAGRAFO. La convocatoria a los cursos o concursos se divulgará por los diferentes medios masivos de comunicación. En todo caso el aviso de convocatoria de los cursos o concursos se fijará en lugar visible de la entidad y de concurrencia pública, con cinco (5) días de anticipación a la fecha de iniciación a la inscripción de los aspirantes.

[21] A nombre de la Universidad de la Sabana se presentan dos intervenciones. La primera es un concepto técnico elaborado por el ciudadano Hernán Alejandro Olano García, que es profesor de la universidad (Folios 125 a 130 del cuaderno 1). La segunda es de la ciudadana Valentina Segura Vásquez, miembro activo de la Clínica Jurídica de la universidad (Folios

141 a 144 del cuaderno 1).

[22] Interviene la ciudadana Maia Valeria Borja Guerrero, en su condición de apoderada judicial de esta entidad. Folios 289 a 299 del cuaderno 4.

[23] “Por tanto, si bien es cierto (sic.) la [CNSC] cuenta con funciones en materia administrativa, como la de “elaborar la convocatoria”, lo cierto es que dicha facultad en ningún momento puede conllevar que se desconozcan los límites que la misma ley señala y cualquier directriz en sentido contrario desconoce imperativos mandatos superiores relacionados con las competencias del Congreso de la República para expedir las normas que rigen el ejercicio de funciones públicas (art. 125 y 150-23 C.P.), las del Presidente de la República para reglamentar la ley en materia de carrera (art. 189-11 C.P.) o desborde el ámbito funcional de competencias atribuido a la CNSC por los artículos 11 y 12 de la Ley 909 de 2004”.

[24] Con fundamento en el principio de legalidad del presupuesto, que analiza a partir de la Sentencia C-747 de 2011, sostiene que: “En este orden de ideas, no se considera procedente que la CNSC convoque a concurso los empleos de forma unilateral, sin la suscripción de la convocatoria por parte de la entidad involucrada, y sin tener en cuenta las apropiaciones presupuestales respectivas y el certificado de disponibilidad para ordenar el gasto y el registro presupuestal correspondiente, ya que esta actuación violaría el principio de legalidad del presupuesto y constituiría un hecho cumplido originado en la decisión de un tercero, cuyo pago está prohibido expresamente en la ley. Sería, por lo tanto, una obligación que no podría ser exigible a la entidad, de conformidad con la ley. // Si bien las entidades están en la obligación de sufragar los costos de los procesos de selección, en los términos establecidos en el artículo 9 de la Ley 1033 de 2006, esta obligación debe generarse como consecuencia de procesos de selección convocados por la CNSC, en los términos de la Ley 909 de 2004, es decir, con una convocatoria suscrita por ella y el jefe de la entidad respectiva y siempre y cuando se cuente con los recursos apropiados, para la vigencia fiscal correspondiente”. Este argumento se refuerza con la cita de apartes del Concepto 2307 del 19 de agosto de 2016, rendido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado.

[25] “La suscripción conjunta del acuerdo de convocatoria lejos de ser un requisito

meramente formal comporta una garantía esencial del debido proceso administrativo de las entidades u organismos beneficiarios del respectivo proceso de selección. Dicha suscripción conjunta permite materializar el deber de coordinación entre las distintas entidades públicas, uno de los principios de la función administrativa previstos en el artículo 209 de la Constitución Política. // Y es que si bien es cierto que la [CNSC] debe asumir la carga administrativa de elaborar las convocatorias y realizar los concursos también es cierto que las entidades que necesiten proveer empleos de su planta de personal deben brindar la información necesaria para ese efecto y, más importante, asumir los costos del correspondiente proceso de selección, lo que implica agotar previamente un proceso de planeación presupuestal, por lo que se requiere la coordinación de ambas entidades”.

[26] Interviene el ciudadano Alfredo José Delgado Dávila, en su condición de jefe de la Oficina Asesora Jurídica, conforme a las facultades de representación conferidas por el artículo 8.5 del Decreto 4108 de 2011. Folios 1216 a 1223 del cuaderno 9.

[27] Folios 1339 a 1343 del cuaderno 9.

[28] Folios 682 a 685 y 696 a 701 del cuaderno 6.

[29] Folios 1034 a 1039 del cuaderno 8.

[30] Para ilustrar este aserto se vale del siguiente ejemplo: “Tal es el caso del sistema de carrera del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC-, entidad que por virtud del artículo 90 del Decreto Ley 407 de 1994 y por conducto del Director General (únicamente), tiene la competencia para la suscripción de la convocatoria al curso y concurso de la carrera penitenciaria. Este artículo tuvo examen de constitucionalidad en Sentencia C-645 de 2017 y fue declarado condicionalmente exequible, “en el entendido que el Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, concurre como participante para planear y presupuestar la convocatoria, pero la competencia relacionada con asegurar la implementación y velar por el adecuado funcionamiento de la realización del concurso, así como su administración y vigilancia recae exclusivamente sobre la [CNSC], lo que demuestra indefectiblemente que no era necesaria la suscripción conjunta del documento de convocatoria, siempre que sea la CNSC la que administre el proceso de selección”.

[31] Interviene el ciudadano José Ariel Sepúlveda Martínez, en su condición de presidente

de la CNSC. Folios 1060 a 1081 del cuaderno 8.

[32] Dichas interpretaciones son: 1) “El contenido normativo literal del referido artículo no es claro conforme al análisis semántico, gramatical y lógico, ausencia de claridad literal derivada de la inexistencia expresa de una expresión conectora [“y”] en la disposición acusada que permitiera de su literalidad “automáticamente” desprender como único sentido que “la Convocatoria [al proceso de selección] que deberá ser suscrita por la [CNSC] y por el jefe de la entidad u organismo. // No obstante, dicha falencia tal sentido interpretativo se extrajo por parte de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado y por la Sección Segunda de esa Corporación para sustentar las suspensiones provisionales decretadas en los medios de control con pretensión de nulidad interpuestos respecto de actos de convocatoria expedidos por la CNSC”. 2) “Otro sentido interpretativo deriva de entender en lugar de la conjuntiva “y” que no está consagrada en la norma-, la disyuntiva “o” caso en el cual, el sentido interpretativo quedaría así: “la Convocatoria [al proceso de selección], que deberá ser suscrita por la [CNSC] o por el jefe de la entidad u organismo”. // Sentido interpretativo que a la luz del artículo 3-2 de la Ley 909 de 2004 por virtud del carácter supletorio de la Ley 909 de 2004 respecto de las normas que rigen a los servidores públicos de las carreras especiales resulta plausible tratándose de éstas, caso en el cual, el contenido y alcance de ese sentido interpretativo comprendería: (a) La convocatoria al proceso de selección que deberá ser suscrita en el sistema general de carrera por la CNSC y, (b) La convocatoria al proceso de selección que deberá ser suscrita en los sistemas especiales de carrera por el jefe de la Entidad u organismo”. 3) “[E]ntender la norma en su literalidad plena y a partir de allí desprender que: “la Convocatoria [al proceso de selección], que deberá ser suscrita por el jefe de la [CNSC] u organismo”, lo que conllevaría a similares resultados a los expuestos al analizar el segundo sentido normativo resultando trasladables mutatis mutandi las mismas solicitudes de modulación de la sentencia”. 4) “[N]o optar por adicionar la conjuntiva “y” ni por la disyuntiva “o” y entender que la norma señala ““la Convocatoria [al proceso de selección], que deberá ser suscrita por el jefe de la [CNSC], por el jefe de la entidad u organismo”, al estar entre comas el texto “por el jefe de la entidad u organismo” es solamente explicativo del concepto “[CNSC]” que lo antecede, razón por la cual, si se extrajera el correspondiente sentido interpretativo suprimiendo dicho aparte su contenido y alcance limitaría su ámbito de aplicación armonizándola con los valores y principios constitucionales al contraerla solamente a la CNSC, caso en el cual, lo que sería procedente sería una exequibilidad condicionada en la

modalidad de sentencia interpretativa que limitara la interpretación de la norma acusada a ese sentido interpretativo”.

[33] Los documentos que corresponden a la coadyuvancia, con las condiciones anotadas, aparecen en el expediente, así: Folios 56 a 61 y 146 a 201 del cuaderno 1; Folios 1 a 615 del cuaderno 3; 202 a 254, 305 a 308, 329 a 339 y 362 a 402 del cuaderno 4; Folios 404 a 599 del cuaderno 5; 600 a 681, 687 a 695 y 702 a 803 del cuaderno 6; Folios 804 a 999 del cuaderno 7; Folios 1000 a 1033 y 1041 a 1059 del cuaderno 8; Folios 1263 a 1306 y 1332 a 1338 del cuaderno 9.

[34] La intervención la presenta, en tal calidad, el ciudadano Gilberto Toro Giraldo. Folios 122 a 124 del cuaderno 1.

[35] El concepto técnico es rendido por el ciudadano Alberto Montaña Plata, en su condición de director del Grupo de Investigación en Derecho Administrativo de la universidad. Folios 131 a 139 del cuaderno 1.

[36] Folios 1347 a 1352 del cuaderno 9.

[37] Supra 2.3.

[38] Supra 2.1. y 2.2.

[39] Supra 2.3.

[40] Fundamentos jurídicos 29 a 31.

[41] Fundamentos jurídicos 37 a 44.

[42] En la sentencia se destaca también, en los fundamentos jurídicos 65 a 68, que esta doctrina ha sido seguida de manera uniforme por este tribunal en las Sentencias C-753 de 2008, C-471 de 2013 y C-285 de 2015.

[43] Fundamentos jurídicos 70 y 71.

[44] Fundamento jurídico 74.

[45] Los términos textuales de la interpretación que se fija en la decisión, a modo de condicionamiento, son los siguientes: “en el entendido que el Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, concurre como participante para planear y presupuestar la convocatoria, pero la competencia relacionada con asegurar la implementación y velar por el adecuado funcionamiento de la realización del concurso, así como su administración y vigilancia recae exclusivamente sobre la Comisión Nacional del Servicio Civil-CNSC.”

[46] Fundamento jurídico 72. Ver Supra 4.2.1.1.

[47] Es evidente que la norma que ahora se juzga es formalmente diferente a la ya juzgada, tanto por la norma que la enuncia como por los términos en los cuales la enuncia.

[48] Es evidente que el contenido normativo de la norma que ahora se juzga, en el que sí se incluye a la CNSC, es materialmente diferente al que ya se juzgó, en el cual no se incluye a la CNSC y, además, no se regula el sistema general de carrera, sino un sistema específico de carrera.

[49] Supra 2.1. y 2.2.

[50] Supra 1.

[51] Supra 4.2.1.

[52] Al tenor de la interpretación que ya hizo este tribunal del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, en el fundamento jurídico 72 de la Sentencia C-645 de 2017, esta interpretación es plausible y razonable, así existan también otras posibles interpretaciones de la misma, como las que destacan otros intervinientes (Supra 2.5.). Así lo asumen todos los intervinientes y el Procurador General de la Nación.

[53] Esta afectación, como lo puso de presente este tribunal en la Sentencia C-588 de 2009, al ocuparse de la premisa mayor del juicio de sustitución (Fundamento jurídico 6.1.1.), valga decir, de la carrera, tiene relación con los siguientes artículos de la Constitución: 1, 2, 13, 25, 40.7, 53, 54, 125, 133, 209, 217, 218, 253, 268.10 y 279.

[54] Supra 2.5.2.

[55] Proyecto de ley 216/03 Cámara y 233/04 Senado. La exposición de motivos de este proyecto aparece publicada en la Gaceta del Congreso 173 de 2003.

[56] “Por la cual se desarrolla el artículo 125 de la Constitución Política, se expiden normas sobre administración de personal al servicio del Estado, se otorgan unas facultades y se dictan otras disposiciones.”

[57] “Por la cual se expiden normas sobre carrera administrativa y se dictan otras disposiciones.”

[58] Así lo considera la sentencia de manera explícita, al advertir que: “Bajo esta perspectiva se analizarán los cargos formulados contra las disposiciones legales objeto de proceso.”

[59] La pertenencia de la CNSC a estos órganos, se califica en los siguientes términos: “con su mismo nivel de importancia, y de ninguna manera como un apéndice del Gobierno”.

[60] Así se puede constatar en los proyectos de ley que serían objeto de acumulación, presentados por el Ministro del Interior y de Justicia, el Director del Departamento Administrativo de la Función Pública y el Representante Manuel Enríquez Rosero.

[61] El informe de ponencia aparece suscrito por los siguientes Representantes: Germán Aguirre Muñoz, Coordinador, Albino García Fernández, Miguel Jesús Arenas Prada y Manuel Enríquez Rosero.

[62] Este informe de ponencia aparece publicado en la Gaceta del Congreso 267 de 2003.

[63] En el informe de ponencia para segundo debate no se propuso ninguna modificación al respecto.

[64] “Es así como de los 91.174 empleos de carrera administrativa de las entidades del orden nacional de la Rama Ejecutiva, solamente 60.294 se encuentran inscritos en la carrera administrativa y los restantes, es decir, 30.880, en provisionalidad; no hay datos de

este número de empleos en el orden territorial, pero se calcula que los provisionales alcanzan una suma de 60.000 o un poco más.”

[65] Supra 2.5.1. y, en especial, 2.5.3.

[66] Supra 2.5.1. y 2.5.3.

[67] Supra 4.4.2. y 4.4.3.

[68] Supra 4.4.2.

[69] Supra 4.4.3.

[70] Radicado 11001-03-25-000-2016-01017-00, Número interno 4574-2016, Demandante: Gina Johanna Riaño García, Demandado: Comisión Nacional del Servicio Civil.

[71] Para este propósito alude a la Sentencia C-476 de 1999.

[72] Esta afirmación la hace con fundamento en la Sentencia C-471 de 2013.

[74] En el fundamento jurídico 69, precisa estas funciones, en los siguientes términos: “Por su parte, la entidad beneficiaria del concurso, participa del iter o camino para la producción de la convocatoria, llevando a cabo actividades que se enmarcan propiamente en el ámbito de la cooperación interinstitucional para el buen y correcto cumplimiento de los fines del Estado; de manera que la entrega del estudio de las cargas de personal, listado de vacantes, la emisión del certificado de disponibilidad y registro presupuestal, se constituyen en acciones de planeación y concertación en el marco de los principios de la función pública, que se erigen en manifestación inequívoca de su voluntad concurrente para la suscripción del acto administrativo que incorpora la convocatoria a concurso”.

[75] Fundamentos jurídicos 63 y siguientes.

[76] Fundamento jurídico 63.

[77] Fundamento jurídico 64.

[78] Con fundamento en esta ratio, la sentencia niega las pretensiones de la demanda,

que buscaban la nulidad de las normas que eran objeto de su juzgamiento.

[79] Supra, nota 74.

[80] Fundamento jurídico 77. En el caso juzgado en la sentencia, si bien no hubo firma de la convocatoria, si hubo actos inequívocamente dirigidos a participar de manera activa y coordinada en su emanación, como fueron la remisión de la oferta de empleos a la CNSC (fundamentos jurídicos 74 y 75) y la misiva dirigida por el director de la entidad a sus servidores y contratistas, en las que se califica dicha oferta pública como una decisión inaplazable (fundamento jurídico 76).

[81] Supra 2.5.3.

[82] Supra 4.4.3.

[83] Su representatividad se funda, en el caso de este tribunal, en la circunstancia de que el ejemplo surge de una reciente sentencia de constitucionalidad, que contiene un precedente para este caso. Respecto del Consejo de Estado, la representatividad del ejemplo se funda en que se trata de la más reciente sentencia de unificación de la Sección Segunda sobre el tema.

[84] Supra 4.4.4.

[85] Supra 4.4.3.

[86] Supra 4.4.2.

[87] Ordinal quinto.

[88] Fundamentos jurídicos 65 a 68.

[89] Supra 4.2.1.

[90] Supra 4.5.2.

[91] Fundamento jurídico 4.2.2.

[92] Para dar cuenta de este núcleo duro de significado, en el fundamento jurídico 4.2.4.,

se usan las Sentencias C-372 de 1999 y C-1265 de 2005 y el artículo 11 de la Ley 909 de 2004.

[93] Fundamento jurídico 5.3.3.

[94] Dicen los accionantes en su escrito que se ha de declarar inexecutable: “[la] expresión ‘serán suscritas por el Superintendente’ prevista en el artículo 17, dado que la convocatoria a los concursos o procesos de selección hace parte de las atribuciones inherentes a la función de administración de los sistemas de carrera, a cargo de la CNSC.”

[95] Esta decisión aparece en el ordinal quinto del decisorio, en los siguientes términos: “Quinto.- Declarar EXECUTABLE el artículo 17 del Decreto Ley 775 de 2005, por los cargos analizados, a excepción de las expresiones ‘serán suscritas por el Superintendente;’ contenidas en el primer inciso de la norma, que se declaran INEXECUTABLES.”

[96] El artículo 17 del Decreto 775 de 2005 quedará así: “Artículo 17.- Elaboración y contenido de la convocatoria. La convocatoria para el concurso y sus modificaciones obliga a la administración, a las entidades contratadas para la realización del concurso y a los participantes. // El contenido de la convocatoria será determinado en el reglamento que expida el Gobierno Nacional.”

[97] Supra 4.5.2.

[98] Fundamentos jurídicos 72 a 76.

[99] Supra 3 y 4.4.4.

[100] Así las define el numeral 1 del artículo 15 de la Ley 909 de 2004.

[101] “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: // (...) c) Elaborar las convocatorias a concurso para el desempeño de empleos públicos de carrera, de acuerdo con los términos y condiciones que establezcan

la presente ley y el reglamento; (...).”

[102] “ARTÍCULO 14. EL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA. Al Departamento Administrativo de la Función Pública le corresponde adelantar las siguientes funciones: // (...) d) Elaborar y aprobar el Plan anual de empleos vacantes de acuerdo con los datos proporcionados por las diferentes entidades y dar traslado del mismo a la Comisión Nacional del Servicio Civil; (...).”

[103] “ARTÍCULO 15. LAS UNIDADES DE PERSONAL DE LAS ENTIDADES. // 1. Las unidades de personal o quienes hagan sus veces, de los organismos y entidades a quienes se les aplica la presente ley, son la estructura básica de la gestión de los recursos humanos en la administración pública. // 2. Serán funciones específicas de estas unidades de personal, las siguientes: // (...) b) Elaborar el plan anual de vacantes y remitirlo al Departamento Administrativo de la Función Pública, información que será utilizada para la planeación del recurso humano y la formulación de políticas; (...).”

[104] “ARTÍCULO 30. COMPETENCIA PARA ADELANTAR LOS CONCURSOS. Los concursos o procesos de selección serán adelantados por la Comisión Nacional del Servicio Civil, a través de contratos o convenios interadministrativos, suscritos con universidades públicas o privadas o instituciones de educación superior acreditadas por ella para tal fin. Los costos que genere la realización de los concursos serán con cargo a los presupuestos de las entidades que requieran la provisión de cargos. (...).”

[105] En estos artículos se prevé que, para financiar los costos del concurso, la CNSC cobrará “una suma equivalente a un salario mínimo legal diario para los empleados pertenecientes a los niveles técnicos y asistenciales, y de un día y medio de salario mínimo legal diario para los empleados pertenecientes a los demás niveles, a cargo de los aspirantes, como derechos que se causen por la participación en los concursos de ingreso en empleos de carrera administrativa o en ascenso en la misma”.

[106] “ARTÍCULO 17. PLANES Y PLANTAS DE EMPLEOS. // 1. Todas las unidades de personal o quienes hagan sus veces de los organismos o entidades a las cuales se les aplica la presente ley, deberán elaborar y actualizar anualmente planes de previsión de recursos humanos que tengan el siguiente alcance: // (...) a) Cálculo de los empleos necesarios, de acuerdo con los requisitos y perfiles profesionales establecidos en los manuales específicos

de funciones, con el fin de atender a las necesidades presentes y futuras derivadas del ejercicio de sus competencias; // b) Identificación de las formas de cubrir las necesidades cuantitativas y cualitativas de personal para el período anual, considerando las medidas de ingreso, ascenso, capacitación y formación; // c) Estimación de todos los costos de personal derivados de las medidas anteriores y el aseguramiento de su financiación con el presupuesto asignado.”

[107] “ARTÍCULO 14. EL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA. Al Departamento Administrativo de la Función Pública le corresponde adelantar las siguientes funciones: // a) Bajo las orientaciones del Presidente de la República le corresponde la formulación de la política, la planificación y la coordinación del recurso humano al servicio de la Administración Pública a nivel nacional y territorial; // b) Elaborar y proponer al Gobierno Nacional anteproyectos de ley y proyectos de decretos reglamentarios en materia de función pública; // c) Fijar, de acuerdo con el Presidente de la República y el Departamento Nacional de Planeación, las políticas en materia de organización administrativa del Estado, orientadas hacia la funcionalidad y modernización de las estructuras administrativas y los estatutos orgánicos de las entidades públicas del orden nacional; // d) Elaborar y aprobar el Plan anual de empleos vacantes de acuerdo con los datos proporcionados por las diferentes entidades y dar traslado del mismo a la Comisión Nacional del Servicio Civil; (...).”

[108] Supra 4.5.1.

[109] Fundamento jurídico 4.2.4.

[110] Supra 4.4.5.

[111] Supra 4.5.3.

[112] Supra 4.5.2.

[113] Los artículos aludidos son los siguientes: 2, 13, 25, 40.7, 53, 54, 125, 130, 209 y 268.10 de la Constitución.

[114] Debe precisarse que esta competencia no se extiende a las carreras especiales, entendidas éstas como aquellas que tienen origen constitucional (Supra 4.5.2.)

[115] Supra 4.5.4.

[116] Así se sigue del artículo 130 de la Constitución y del artículo 11, literales a) y c), de la Ley 909 de 2004.

[117] Supra 4.5.4.

[118] Artículo 15.2., literal d), de la Ley 909 de 2004.

[119] Ibidem, literal b).

[120] Ibid., literal c).

[121] Artículo 17.1, literal c), de la Ley 909 de 2004.

[122] Artículo 14, literal a), de la Ley 909 de 2004.

[123] Ibidem, literal d).

[124] Ibid., literal i).

[125] Ibid., literal p)

[126] Artículo 17.1, literal c), de la Ley 909 de 2004.

[127] Supra 4.5.4.

[128] Supra 4.2.1.

[129] Las carreras de carácter especial son aquellas que tienen origen constitucional (Supra 4.5.2.)

[130] Supra 4.5.2. y 4.2.1.

[131] Supra 4.2.

[132] Supra 4.2.1.2.

[133] Supra 4.2.2.

[134] Supra 4.4.

[135] Supra 4.5.

[137] Supra 4.4.1.

[138] Supra 4.4.2.

[139] Supra 4.4.3.

[140] Supra 4.4.4.

[141] Supra 4.4.5.

[142] Supra 4.5.

[143] Supra 4.5.1.

[144] Supra 4.5.2.

[145] Supra 4.5.3.

[146] Supra 4.5.4.