



Función Pública

Concepto Sala de Consulta C.E. 2070 de 2012 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL
Consejero ponente: LUIS FERNANDO ALVAREZ JARAMILLO
Bogotá, D.C., dos (2) de marzo de dos mil doce (2012).-
Rad. No. 11001-03-06-000-2011-00052-00

Número interno: 2070

Referencia: SISTEMA ESPECÍFICO DE CARRERA - SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA.

Actor: MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO

El señor Ministro de Hacienda y Crédito Público consulta a la Sala acerca de las facultades de regulación, vigilancia y administración del Sistema Específico de Carrera para las Superintendencias de la Administración Pública Nacional.

1. ANTECEDENTES:

El Ministerio señala en síntesis los siguientes:

1. La ley 909 de 2004 por la cual se dictan normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa y gerencia pública, creó los sistemas específicos de carrera y señaló taxativamente las entidades en las cuales regirían, entre ellas, las Superintendencias.

2. El artículo 53 de la ley 909 otorgó facultades extraordinarias al Presidente de la República para expedir normas con fuerza de ley en materia de sistemas específicos de carrera administrativa, en uso de las cuales expidió, entre otros, el decreto ley 775 de 17 de marzo de 2005 mediante el cual se estableció el Sistema Específico de Carrera Administrativa para las Superintendencias de la Administración Pública Nacional, fijando reglas en materia de provisión de cargos, procesos de selección, evaluación del desempeño, registro público, retiro del servicio, capacitación, estímulos, asignación de responsabilidades y competencias específicas.

3. Posteriormente, el Presidente de la República expidió el decreto 2929 de 25 de agosto de 2005, reglamentario del decreto ley 775 de 2005, en el cual se definieron varios asuntos, a saber: el orden de provisión de empleos, los encargos y nombramientos provisionales, convocatorias, procesos de selección, competencias, listas, capacitación, etc.

4. La Corte Constitucional mediante la sentencia C-1230 de 29 de noviembre de 2005, al analizar el ordinal 3° del artículo 4° de la ley 909 de 2004, se pronunció sobre los sistemas específicos de carrera administrativa, concluyendo que son una derivación del régimen general de carrera y que de acuerdo con la Constitución deben ser administrados y vigilados, sin ninguna excepción y con carácter obligatorio, por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

5. Mediante la sentencia C-1262 de 5 de diciembre de 2005, la Corte reiteró las consideraciones expuestas en la sentencia C-1230 y agregó que los criterios a partir de los cuales se conforma la estructura de los concursos y la operatividad de los mismos debe ser de competencia de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

6. Manifiesta puntualmente el Ministerio, que tanto el decreto ley 775 de 2005, como el decreto reglamentario 2929 del mismo año se encuentran vigentes, frente a lo cual cabría preguntar *“si como consecuencia del mencionado pronunciamiento de la Corte Constitucional, el artículo 6º del Decreto Ley 775 de 2005 debe ser considerado inconstitucional, por cuanto establece que ‘la administración del sistema específico de carrera será de competencia de cada Superintendencia, bajo la vigilancia de la Comisión Nacional del Servicio Civil’, así como el numeral 2 del artículo 42 del Decreto Ley 775, como consecuencia de la declaratoria de inexequibilidad del literal c) del artículo 41 de la Ley 909 de 2004, mediante sentencia C-501 de 2005, con contenido y alcances similares.”*

7. Finaliza señalando que el decreto ley 775 de 2005 y su reglamentario 2929 contienen disposiciones específicas para los empleados de carrera de las Superintendencias, no obstante lo cual, la Comisión Nacional del Servicio Civil ha impartido instrucciones aplicando a dichas entidades

disposiciones del régimen general de carrera.

Por las razones expuestas, el señor Ministro formula las preguntas que se transcriben en la parte final de esta consulta.

El 20 de septiembre de 2011 se realizó una audiencia con el Superintendente Financiero, en la cual se precisó la problemática que generó la solicitud de consulta, particularmente la relacionada con la indefinición de las funciones de la Comisión Nacional del Servicio Civil, que según advirtió, ha hecho que el régimen específico de carrera se haya venido perdiendo y que la convocatoria para proveer los cargos de carrera está suspendida, con la consecuente realidad de que cerca del 30% de dichos cargos se encuentran provistos en provisionalidad.

Se informó que dado que las funciones de las Superintendencias han cambiado, en particular las de la Financiera, se hace necesario capacitar a todo el personal por estrictas necesidades del servicio, lo que no ha sido posible, pues aunque las normas del sistema específico de carrera parecen permitirlo, las normas del sistema de carrera general sólo autorizan la capacitación de los empleados inscritos en carrera. Se indicó igualmente, que la Contraloría General de la República ha manifestado que no es posible capacitar al personal en provisionalidad.

Por lo anterior, la audiencia concluyó con el compromiso por parte del Ministerio de ampliar la solicitud de consulta, con el fin de especificar las preguntas relacionadas con los aspectos debatidos y allegar los documentos elaborados por la Contraloría sobre este tema.

El 22 de noviembre de 2011 el Ministerio consultante presentó un documento dando alcance a la solicitud inicial. Allí reiteró los planteamientos formulados sobre el sistema específico de carrera y las limitaciones para brindar capacitación y estímulos a los empleados vinculados a las Superintendencias mediante nombramiento provisional.

Recordó que dada la complejidad y demora inherente a los procesos de selección para la provisión definitiva de los cargos de carrera, los cuales, según la Corte, no corresponden a la Superintendencia sino a la Comisión Nacional del Servicio Civil, la vinculación del personal en provisionalidad se ha prolongado en el tiempo.

En las anteriores condiciones, consideró que las funciones que debe cumplir la Superintendencia se afectan por la falta de capacitación del personal en provisionalidad, dado que por su temporalidad, al no aplicarles las normas del sistema específico de carrera sino las propias del sistema general, contenidas en el literal g) del artículo 6° del decreto ley 775 de 2005, dichos empleados sólo podrán beneficiarse de los programas de inducción y de la modalidad de entrenamiento en el puesto de trabajo.

Adicionalmente manifestó que en idénticos términos se pronuncia el párrafo del artículo 73 del decreto 1227 de 2005, que también se refiere al sistema general de carrera, al señalar que los provisionales no podrán participar de programas de educación formal o no formal ofrecidos por la entidad, pues únicamente tienen derecho a recibir inducción y entrenamiento en el puesto de trabajo.

En conclusión, para la Superintendencia, las normas a ella aplicables no son las mencionadas en los párrafos anteriores sino el decreto ley 775 de 2005 y su reglamentario 2929 del mismo año, específicas para la carrera administrativa en dicha entidad, en los cuales no se diferencian los empleados de carrera y los provisionales, para efectos de acceso a programas de capacitación y estímulos.

Agrega que estas disposiciones exigen para todos los empleados, sin diferenciación alguna, la evaluación de desempeño para conceder estímulos, formular programas de capacitación y planes de mejoramiento y determinar la permanencia en el servicio.

Señala que fue precisamente, el haber evaluado a todos los funcionarios de la Superintendencia, uno de los factores para que fuera calificada en el 2010 como la primera entidad del Estado en el Índice de Transparencia Internacional, por la Corporación Transparencia por Colombia, Capítulo Transparencia Internacional, por la gestión adelantada en el 2009.

De igual forma, manifestó que el Departamento Administrativo de la Función Pública en el concepto No. 2011000098301 de 9 de septiembre de 2011 señaló que en relación con los estímulos, los empleados con nombramiento provisional pueden acceder a los programas que adopte la entidad en esta materia.

Finalmente, el 28 de noviembre de 2011 se allegó copia de un aparte del Informe Final de Auditoría Gubernamental con enfoque integral modalidad regular, elaborado por la Contraloría General de la República a la Superintendencia Financiera, vigencia 2010, en el cual se advierte del hallazgo consistente en otorgar créditos no condonables para programas de formación en las modalidades de educación formal y no formal, destinados a funcionarios con nombramiento en provisionalidad y adelantados con recursos administrados por el ICETEX.

2. CONSIDERACIONES:

De acuerdo con la consulta, la Sala se ocupará de i) Identificar las normas aplicables al sistema específico de carrera creado para los empleados de las Superintendencias. ii) De acuerdo con dichas normas, señalar las facultades de regulación, administración y vigilancia de los sistemas específicos de carrera y el impacto de los pronunciamientos de la Corte Constitucional sobre la normatividad mencionada. iii) Analizar algunos temas particulares de la consulta como los procesos de selección aplicables, la existencia de comisiones de personal, el manejo de los nombramientos en encargo y provisionalidad, y los derechos de capacitación y estímulos.

Consideración preliminar

Teniendo en cuenta que los antecedentes de la solicitud de concepto sólo se refieren a la carrera especial en las Superintendencias, el análisis que realizará la Sala se circunscribirá sólo a éstas, abordando el tema de manera general, con fundamento en los elementos de análisis allegados al expediente, sin que en ningún caso este pronunciamiento pueda tomarse como una especie de alegato de conclusión para responder llamados o investigaciones iniciadas o asumidas por otros organismos del Estado.

A. Normas aplicables al sistema específico de carrera creado para los empleados de las superintendencias

El artículo 4º de la ley 909 de 2004 definió los sistemas específicos de carrera como *“aquellos que en razón a la singularidad y especialidad de las funciones que cumplen las entidades en las cuales se aplican, contienen regulaciones específicas para el desarrollo y aplicación de la carrera administrativa en materia de ingreso, capacitación, permanencia, ascenso y retiro del personal y se encuentran consagradas en leyes diferentes a las que regulan la función pública.”*

El mismo artículo enlistó taxativamente las entidades en las cuales regirían los sistemas específicos de carrera, entre las cuales se encuentran las Superintendencias.

El Presidente de la República en uso de las facultades extraordinarias conferidas por el artículo 53 de la ley 909 de 2004, para expedir normas con fuerza de ley en materia de sistemas específicos de carrera administrativa, expidió el decreto ley 775 del 17 de marzo de 2005 mediante el cual se estableció el Sistema Específico de Carrera Administrativa para las Superintendencias de la Administración Pública Nacional, fijando reglas en materia de provisión de cargos, procesos de selección, evaluación del desempeño, registro público, retiro del servicio, capacitación, estímulos, asignación de responsabilidades y competencias específicas.

En uso de las facultades constitucionales conferidas por el numeral 11 del artículo 189 de la Carta, el Presidente de la República expidió el decreto reglamentario 2929 del 25 de agosto de 2005, reglamentario del decreto ley 775, mediante el cual estableció el orden de provisión de empleos, los encargos y nombramientos provisionales, convocatorias, procesos de selección, competencias, listas, capacitación, etc.

Para la Sala es claro que el decreto ley 775 de 2005 y su reglamentario 2929 del mismo año se encuentran vigentes, puesto que a la fecha no se ha expedido ninguna otra normatividad que los derogue o modifique, ni se ha dictado por parte de la Corte Constitucional o del Consejo de Estado sentencia que declare inconstitucionalidad o nulidad alguna.

Lo anterior hace necesario precisar, como se hará más adelante, cuál es el alcance de aplicación de estas disposiciones, respecto de las sentencias que sobre estas materias ha producido la Corte Constitucional, particularmente en los temas que preocupan al Ministerio, como los procedimientos de selección para la provisión de los empleos de dicho sistema específico y la capacitación del personal en provisionalidad.

B. Facultades de regulación, administración y vigilancia del sistema específico de carrera de los empleados de las Superintendencias - Los pronunciamientos de la Corte Constitucional

La Corte Constitucional mediante la sentencia C-1230 de 29 de noviembre de 2005 se pronunció sobre los sistemas específicos de carrera administrativa, con ocasión de la demanda de inconstitucionalidad presentada contra el artículo 4º de la ley 909 de 2004, señalando que dichos sistemas, caracterizados por contener regulaciones especiales para el desarrollo y aplicación del régimen de carrera en ciertos organismos públicos, no tienen identidad propia, autónoma e independiente. A su juicio son una derivación del régimen de carrera en cuanto lo flexibilizan, para adaptarlo a las singularidades de las funciones asignadas a una determinada entidad.

En concreto, respecto de las facultades de vigilancia y administración por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil sobre los sistemas específicos de carrera, la misma sentencia, luego de reconocer que hasta ese momento la jurisprudencia había adoptado diferentes posiciones sobre el verdadero alcance de las funciones que la Constitución le otorgó a la Comisión Nacional del Servicio Civil, concluyó diciendo que *“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.”*

Con fundamento en los anteriores argumentos, el ordinal 3º del artículo 4º de la ley 909 de 2004, que asignó la vigilancia de los sistemas específicos de carrera a la Comisión Nacional del Servicio Civil, fue declarado exequible por la Corte Constitucional, *“siempre y cuando se entienda que la administración de los sistemas específicos de carrera administrativa también corresponde a la Comisión Nacional del Servicio Civil”*.

Para la Sala, el estudio de las normas vigentes en materia del sistema específico de carrera para las Superintendencias y su análisis concordado con las decisiones adoptadas por la Corte Constitucional en las sentencias C-1230 de 2005 y otras anteriores y posteriores, y los conceptos de esta Sala, permite concluir lo siguiente:

- Como lo afirma la propia Corte, la sentencia C-1230 de 2005 tiene el carácter de sentencia integradora aditiva, por medio de la cual el juez constitucional proyecta los mandatos constitucionales en la legislación ordinaria para integrar aparentes vacíos o hacer frente a inevitables indeterminaciones del orden legal. En este sentido declaró la exequibilidad del ordinal 3º del artículo 4º de la ley 909 de 2004 que aunque

literalmente dispuso que la Comisión Nacional de Servicio Civil tiene la vigilancia de los sistemas específicos de carrera, la Corte integra el enunciado, interpretando que la disposición es constitucional, siempre y cuando se entienda que la Comisión también tiene la administración.

- Respecto de la competencia para regular los sistemas específicos de carrera, no debe olvidarse que la cláusula general de competencia en este tema pertenece al Congreso de la república, al que corresponde, de acuerdo con el artículo 150-23 y concordantes de la Constitución Política, *“expedir las leyes que regirán el ejercicio de las funciones públicas...”*, en particular lo relacionado con la forma como los servidores públicos accederán al servicio y ejercerán sus funciones.¹

No debe olvidarse que estos asuntos, que son reserva de ley, sólo pueden ser asumidos por el Ejecutivo a través del otorgamiento de facultades extraordinarias, pues éste no puede, vía potestad reglamentaria, ocuparse de materias propias de la ley. A este respecto, la Corte Constitucional en la sentencia C-1262 de 2005 dijo:

“Las materias que son objeto de reserva de ley pueden ser ‘delegadas’ mediante ley de facultades extraordinarias al Ejecutivo para que sea éste quien regule la materia mediante decretos leyes. Pero las materias objeto de reserva de ley no pueden ser ‘deslegalizadas’, esto es, el legislador no puede delegar al Ejecutivo que regule esa materia mediante reglamento, en desarrollo del artículo 189.11 de la Constitución. En el presente caso la carrera administrativa es una materia cobijada por una reserva de ley en los términos del artículo 125 y además es un desarrollo directo del derecho constitucional fundamental previsto en el artículo 40.7 de la Constitución. Los enunciados normativos bajo estudio disponen que algunos aspectos de dicha materia sean regulados por el Presidente mediante decretos reglamentarios, es decir, el Decreto 765 de 2005 dispone la deslegalización de algunos asuntos referentes a la carrera administrativa de la DIAN. Lo cual, según lo expuesto estaría acorde con el orden constitucional, según si los asuntos objeto de la deslegalización mencionada, representan o no aspectos sustanciales de la materia regulada en el decreto en comento. En este orden, para la Corte la deslegalización prescrita por las disposiciones estudiadas es contraria a la Constitución en la medida en que remite para que se regule mediante reglamentos, aspectos sustanciales de la carrera administrativa en la DIAN. Por ello la Corte considera que la remisión al reglamento o deslegalización dispuesta en esta materia por el legislador extraordinario vulnera la reserva de ley constitucional de regulación de la carrera administrativa (art 125 C.N) y constituye una exlimitación por parte del Ejecutivo en el uso de las facultades extraordinarias.”

De acuerdo con lo expuesto, en el asunto objeto de análisis debe tenerse presente que los aspectos sustanciales de la función pública deben ser regulados por el legislador, mientras que los técnicos, orientados a hacer posible la ejecución práctica de aquellos, pueden ser objeto de la potestad reglamentaria del Presidente de la República, lo que permite reafirmar la validez y plena vigencia, tanto del decreto ley 775 de 2005 como de su decreto reglamentario 2929 de 2005.

Al analizar las disposiciones contenidas en los decretos antes mencionados y cotejar sus mandatos con los planteamientos expuestos por la Corte Constitucional en las sentencias relacionadas con el tema de las carreras especiales de origen legal, la Sala encuentra que no existe contradicción alguna entre ellos, pues de acuerdo con lo dispuesto en sus textos, es posible que los mismos otorguen a las Superintendencias competencias de administración, las cuales deben ser ejercidas de acuerdo con los criterios y directrices, que dentro de su facultad de administración y vigilancia, ha de trazar la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Esta posición de la Sala se encuentra avalada por la propia Corte Constitucional, que a través de varias sentencias ha afirmado la posibilidad de un ejercicio concurrente de competencias en materia de administración, aunque con alcances diferentes. En este sentido se había pronunciado en forma reiterada la Corte Constitucional, como lo hizo en la sentencia C-734 de 2.003, cuando al analizar las facultades de entidades territoriales en materia de administración y vigilancia de la carrera docente, afirmó. *“Para el caso que ocupa la atención de la Corte es claro que se esté frente a un régimen especial de carrera de origen legal, por lo que bien podía el legislador, en este caso el extraordinario, atribuir la administración y vigilancia de la carrera docente en la forma establecida en el decreto 1278 de 2.002, es decir atribuir la administración y vigilancia de la carrera regulada por el estatuto de profesionalización docente a las entidades territoriales certificadas de acuerdo con la ley 715 de 2001, a las cuales asignó igualmente el conocimiento en primera instancia de las reclamaciones que se presenten por la aplicación de la carrera, mientras que la segunda instancia de dichas reclamaciones decidió atribuir la a la Comisión Nacional del servicio Civil.”*

Sin embargo, podría afirmarse que aunque en esta providencia la Corte deja en claro el principio de concurrencia entre ambas competencias, este concepto quedó sin piso en la sentencia C-1230 de 2005, en cuya parte motiva se dijo que *“ 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”*.

No obstante, para explicar la concordancia de los decretos mencionados con los alcances de la sentencia C-1230 de 2005, la Sala considera necesario identificar cuatro situaciones: a) Mediante la ley 909 de 2004 se dictaron normas para regular el empleo público, la carrera

administrativa, la gerencia pública y otras disposiciones. b) Posteriormente se expidió el decreto ley 775 de 17 de marzo 2005 y su decreto reglamentario 2929 de 25 de agosto de 2005, que como ya se afirmó mantienen su plena vigencia. c) No debe olvidarse que la sentencia C-1230 del 29 de noviembre de 2005 declaró la exequibilidad del numeral 3° del artículo 4° de la ley 909 de 2004, en el entendido que la facultad de vigilancia que dicha norma otorga a la Comisión Nacional del Servicio Civil, también se extiende a la facultad de administración. d) Lo anterior significa, que por tratarse de una sentencia aditiva, como ya se explicó, sus efectos deben incorporarse a la norma a la cual se refiere que es la ley 909 de 2004.

En efecto, es posible armonizar la adición normativa de la sentencia C-1230 de 2005 con las disposiciones vigentes del decreto ley 775 de 2005 y su reglamentario 2929 del mismo año, siempre y cuando se entienda que las facultades de administración otorgadas por estos últimos, deben ejercerse por las autoridades allí señaladas -Superintendencias-, de acuerdo con los lineamientos, parámetros y asignaciones señalados por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

En síntesis, las Superintendencias son las entidades encargadas de la ejecución operativa de su sistema específico, razón por la cual les corresponde asumir las competencias de índole operativa en materia de procesos de selección para la provisión de empleos, de acuerdo con lo establecido en el decreto ley 775 de 2005 y su reglamentario 2929 del mismo año.

Bajo esta interpretación, la Sala resalta los alcances del artículo 6° del decreto ley 775 de 2005, cuando señala que *“la administración del sistema específico de carrera será de competencia de cada Superintendencia, bajo la vigilancia de la Comisión Nacional del Servicio Civil”*, lo que incluye el cumplimiento de los parámetros de administración dictados por la propia Comisión.

En este mismo sentido debe interpretarse el ya mencionado artículo 14 del decreto ley 775, en el entendido que los concursos o procesos de selección que sean adelantados por cada Superintendencia, están bajo la vigilancia de la Comisión Nacional del Servicio Civil, que además podrá señalar los parámetros generales de tipo administrativo para su realización.

A su turno, cuando el artículo 48 del referido decreto ley señala a las secretarías de cada Superintendencia como responsables de la gestión del sistema, es menester entender que cada secretaría general cumplirá funciones operativas específicas de carrera, sin perjuicio de las potestades administrativas generales y de vigilancia que correspondan a la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Finalmente, la Sala resalta que desde el punto de vista constitucional y administrativo no es posible que aduciendo una determinada postura interpretativa, una entidad ordene a otra la inaplicación de una norma, menos aún si se trata de decretos leyes y decretos reglamentarios que, tal como quedó establecido, se encuentran vigentes.

C. Encargos y nombramientos en provisionalidad

Con base en lo expuesto en el capítulo anterior, en temas operativos como los encargos y nombramientos en provisionalidad, la Sala considera que puede estarse a lo establecido en los artículos 9° y siguientes del decreto ley 775 de 2005, en los cuales se dispone, además de la competencia para la provisión de los empleos según sean del sistema específico o de libre nombramiento y remoción,² que en caso de vacancia temporal o definitiva, mientras se surte el proceso de selección, el Superintendente podrá asignar temporalmente las funciones a otros empleados que reúnan los requisitos para el cargo, es decir, encargar a un servidor de la respectiva superintendencia, o nombrar provisionalmente.³

De igual forma, el artículo 12 *ibidem* dispone que los nombramientos provisionales y los encargos son excepcionales y deben darse únicamente cuando se haya abierto la convocatoria respectiva o mientras dura la vacancia temporal, según el caso.⁴ El término o duración del encargo o nombramiento provisional, de acuerdo con el artículo 13, no podrá ser mayor de cuatro meses y excepcionalmente podrá prorrogarse por una sola vez por un término igual. Vencido en término anterior, se procederá a su provisión definitiva.

D. Comisión de personal

De acuerdo con el artículo 49 del decreto ley 775 de 2005, para los solos efectos del Sistema Específico de Carrera Administrativa de las Superintendencias no podrán conformarse comisiones de personal, lo que no obsta para que de acuerdo con la ley 909 de 2004, puedan constituirse comisiones de personal para otros objetivos, teniendo en cuenta además, que los sistemas específicos de carrera son

complementarios a la carrera general.

En efecto, las facultades extraordinarias otorgadas por el artículo 53 de la ley 909 de 2004 al Presidente de la República, lo fueron para expedir normas en materia de ingreso, permanencia, ascenso y retiro del personal de las Superintendencias de la Administración Pública Nacional y de la Unidad Administrativa de la Aeronáutica Civil, y no para la expedición de normas sobre la reglamentación de la comisión de personal, razón por la cual este tema en relación con los sistemas específicos de carrera se reguló directamente por la ley 909 de 2004.

En este sentido se pronunció la Corte Constitucional en la sentencia C-895 de 2006, al declarar la inexecutable del artículo 10º del Decreto 790 de 2005, que regulaba la conformación de la comisión de personal de la Unidad Administrativa de la Aeronáutica Civil. Dijo la Corte:

“En relación con las facultades extraordinarias, en el caso concreto, clara y específicamente se entregaron al Presidente de la República para expedir normas con fuerza de ley que contengan el sistema específico de carrera para el ingreso, permanencia, ascenso y retiro del personal de las superintendencias de la Administración Pública Nacional y de la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil; es decir, no se entregaron para determinar la composición ni el número de integrantes de la Comisión de Personal en dichas entidades, por lo que el legislador extraordinario carecía de atribuciones para referirse a tales asuntos, pues el Congreso de la República ya había establecido en el artículo 16 de la Ley 909 de 2004 una composición y el número de integrantes de las Comisiones de Personal “...en todos los organismos y entidades reguladas por esta ley...”, que como quedó establecido ya por la Corte, la regulación de los sistemas específicos de carrera administrativa pretende diseñar sistemas alternos o complementarios considerando sus particulares circunstancias, esto es, teniendo en cuenta la singularidad y especificidad de las funciones y tareas a ellas asignadas, las cuales no permiten homologación con las que normalmente llevan a cabo otros organismos del Estado, en cuanto al ingreso, permanencia, ascenso y retiro del personal, más no en cuanto a la composición y número de los integrantes de las Comisiones de Personal, ya dispuesta por el legislador.”

En síntesis, en las Superintendencias se pueden crear comisiones de personal en los términos establecidos en el artículo 16 de la ley 909 de 2004, para que cumplan funciones diferentes a las de participar en los procesos de selección, como velar porque los procesos para la evaluación del desempeño se realicen de acuerdo con la ley y los lineamientos de la Comisión Nacional del Servicio Civil; resolver reclamaciones en materia de procesos de evaluación del desempeño y encargo que le sean atribuidas por el procedimiento especial; solicitar a la Comisión Nacional del Servicio Civil la exclusión de la lista de elegibles de las personas que hubieren sido incluidas sin reunir los requisitos exigidos en las respectivas convocatorias, o con violación de las leyes o reglamentos que regulan la carrera administrativa; conocer, en primera instancia, de las reclamaciones que formulen los empleados de carrera que hayan optado por el derecho preferencial a ser vinculados, cuando se les supriman sus empleos, por considerar que han sido vulnerados sus derechos; conocer, en primera instancia, de las reclamaciones que presenten los empleados por los efectos de las incorporaciones a las nuevas plantas de personal de la entidad o por desmejoramiento de sus condiciones laborales o por los encargos; participar en la elaboración del plan anual de formación y capacitación y en el de estímulos y en su seguimiento; proponer en la respectiva entidad la formulación de programas para el diagnóstico y medición del clima organizacional, entre otras.5

E. Capacitación y estímulos para los empleados de las Superintendencias

En ejercicio de las facultades extraordinarias que le confirió el artículo 66 de la Ley 443 de 1998, el Presidente de la República expidió el decreto ley 1567 de 1998 actualmente vigente, mediante el cual se creó el sistema nacional de capacitación y el sistema de estímulos para los empleados del Estado.

Tal decreto señaló que su campo de aplicación se circunscribía a los empleados que prestan sus servicios en las entidades regidas por la ley 443 de 1998,6 -hoy sustituida por la ley 909 de 2004-, y que en materia de capacitación y de estímulos, los vacíos que haya en las normas que regulan las carreras especiales a las cuales se refiere la Constitución Política, o en las que regulan los sistemas específicos de carrera, serán aplicadas las disposiciones contenidas en el decreto ley en mención -1567 de 1998- y demás disposiciones que lo reglamenten y complementen.

Como el decreto ley 775 de 2005 y su reglamentario 2929 del mismo año regulan lo concerniente al sistema de capacitación y estímulos, ha de entenderse que no hay vacíos susceptibles de ser llenados con las normas del decreto ley 1567 de 1998 y por tanto deben aplicarse los decretos primeramente mencionados, como se deduce del texto de los artículos 29 y 31 del decreto 2929 de 2005, que a la letra dicen:

“ARTÍCULO 29. Programas de estímulos. Los programas de estímulos buscarán reconocer públicamente y premiar a los empleados de las superintendencias con niveles de desempeño sobresalientes, para estimular mejores comportamientos y mayores niveles de productividad. Asimismo, podrán contemplar reconocimiento para los mejores equipos de trabajo. (...)

29.3 Becas para educación formal y no formal.

29.4 Condiciones preferenciales de acceso y pago de cursos de Capacitación y Bienestar. (...)

29.6 Comisiones de estudios y de servicios, al interior o exterior del país, para fortalecer competencias laborales. (...)

“ARTÍCULO 31. Los empleados deberán, reunir los siguientes requisitos para participar de los estímulos institucionales:

31.1 Acreditar tiempo de servicios continuo en la respectiva entidad no inferior a seis (6) meses.

31.2 No haber sido sancionados disciplinariamente durante los último cinco (5) años.

31.3 Acreditar nivel sobresaliente en la evaluación del desempeño en firme, dentro del año inmediatamente anterior a la fecha de postulación.”

En este sentido se pronunció el Departamento Administrativo de la Función Pública en el concepto No. 2011000098301 de 9 de septiembre de 2011 al señalar que los empleados con nombramiento provisional pueden acceder a los programas que adopte la entidad en materia de estímulos y capacitación.

Finalmente, es del caso señalar que las disposiciones contenidas en el decreto ley 775 y en decreto reglamentario 2929 de 2005, exigen tanto para los empleados de carrera como a los provisionales, la evaluación de desempeño para conceder estímulos, formular programas de capacitación y planes de mejoramiento y determinar la permanencia en el servicio.

LA SALA RESPONDE:

De acuerdo con las consideraciones expuestas, la Sala responderá haciendo referencia exclusiva al sistema específico de carrera de las superintendencias.

"1. ¿Cuál es el alcance de la facultad de administración que tiene la Comisión Nacional del Servicio Civil frente a los sistemas específicos de carrera administrativa creados mediante la Ley 909 de 2004?"

De acuerdo con la afirmado en las consideraciones expuestas, teniendo en cuenta lo dispuesto en la sentencia C-1230 de 2005, en el decreto ley 775 de 2005 y su reglamentario 2929 del mismo año, la ejecución operativa del sistema específico de carrera corresponde a las Superintendencias de acuerdo con los lineamientos y alcances trazados por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

"2. En materia de sistemas específicos de carrera administrativa de creación legal, ¿cómo está distribuida la facultad regulatoria entre el Congreso, el Presidente de la República y la Comisión Nacional del Servicio Civil?"

"3. ¿La Comisión Nacional del Servicio Civil, dado su rango constitucional, dentro de su competencia para administrar las carreras administrativas, tiene la facultad de reglamentar las leyes emitidas por el Congreso de la República y por el Legislador Extraordinario sobre la materia?"

"4. Los aspectos actualmente regulados por el decreto 2929 de 2005, deberían ser reglamentados por la Comisión Nacional del Servicio Civil, en ejercicio de su facultad de administración o por el Presidente de la República, en ejercicio de su potestad reglamentaria?"

Para los supuestos señalados en las preguntas 2, 3 y 4, debe tenerse en cuenta que la regulación de los aspectos sustanciales de la función pública son del resorte del legislador, que la reglamentación de carácter general es objeto de la potestad reglamentaria del Presidente y que habrá otros aspectos no sustanciales necesarios para hacer operativas las normas superiores y buscar su ejecución práctica, que deben ser objeto de administración y vigilancia por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

"5. ¿La Comisión Nacional del Servicio Civil, en ejercicio de su función de administración de las carreras administrativas, puede ordenar a las entidades públicas inaplicar por inconstitucionalidad las normas contenidas en el Decreto Ley 775 de 2005 y en decreto reglamentario 2929 del mismo año? De ser así, ¿dicha Comisión puede sancionar a las Superintendencias que apliquen dichas normas?"

"6. ¿En caso de que se deban inaplicar por inconstitucionales los decretos 775 y 2929 de 2005, las Superintendencias deben aplicar las disposiciones del régimen general de carrera, o la Comisión Nacional del Servicio Civil debe emitir una regulación especial?"

No. Ninguna entidad puede ordenar a otra la inaplicación de normas. Se reitera que el decreto ley 775 de 2005 y su reglamentario 2929 del mismo año están vigentes y deben aplicarse de acuerdo con la interpretación expuesta en este concepto.

"7. ¿Las superintendencias deben solicitar a la Comisión Nacional del Servicio Civil autorización para efectuar encargos y nombramientos provisionales en sus plantas de personal, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 8º del Decreto 1227 de 2005, a pesar de que los artículos 10 a 13 del Decreto Ley 775 de 2005 regulan íntegramente la facultad y competencia del nominador para efectuar esta clase de nombramientos y para darlos por terminados, sin que se establezca que deba solicitar autorización alguna a la Comisión?"

"8. Aplica para los empleados de carrera de las Superintendencias el derecho preferencial a ser encargados de los empleos que se encuentren vacantes en forma definitiva, tal como lo disponen el artículo 8 y 9 del Decreto 1227 de 2005 que regula el sistema general, frente a la potestad que tiene el nominador de efectuar encargos o nombramientos provisionales en los términos de los artículos 10 al 13 del Decreto Ley 775 de 2005?"

"9. De ser así, ¿dicho derecho preferencial se debe aplicar en los mismos términos establecidos para los servidores del régimen general de carrera administrativa o la Comisión Nacional del Servicio Civil debe establecer una regulación especial, dado el carácter técnico de las Superintendencias y el servicio público de supervisión que les ha sido asignado por la Ley y por delegación del Presidente de la República?"

De acuerdo con lo expuesto, para los supuestos planteados en las preguntas 7, 8 y 9 se aplican las disposiciones contenidas en los artículos 10 al 13 de decreto ley 775 de 2005, sin que sea necesaria una regulación especial.

"10. Las superintendencias deben convocar y conformar comisiones de personal, y, en tal caso, qué funciones tendrían, cuando el artículo 49 del Decreto Ley 775 de 2005 establece "Para los solos efectos del Sistema Específico de Carrera Administrativa de las Superintendencias no se conformarán Comisiones de Personal".

Para los efectos del artículo 49 del decreto ley 775 de 2005, en las superintendencias se pueden crear comisiones de personal en los términos y con las funciones establecidas en el artículo 16 de la ley 909 de 2005.

11. Teniendo en cuenta que los Sistemas Específicos de Carrera, al tenor de lo señalado en el artículo 4 de la ley 909 de 2004, “contienen regulaciones específicas para el desarrollo y aplicación de la carrera administrativa en materia de ingreso, capacitación, permanencia, ascenso y retiro del personal y se encuentran consagrados en leyes diferentes a las que regulan la función pública”, y que las Superintendencias se rigen por un Sistema Específico de carrera, contenido en el Decreto Ley 775 y su Decreto Reglamentario 2929 de 2005, los cuales regulan íntegramente los temas de capacitación y estímulos, con competencias claras del Superintendente, ¿les son aplicables a todos los servidores de estas entidades las disposiciones que sobre estas materias contienen el Decreto Ley 1567 de 1998 y el Decreto 1227 de 2005?

No. El acceso a la capacitación y a los estímulos para los empleados provisionales o de carrera de las superintendencias se regula por las normas establecidas en el decreto reglamentario 2929 de 2005.

12. Bajo qué normativa se deben realizar los procesos de selección para la provisión de los empleos del sistema específico de carrera de las superintendencias de la administración pública nacional, en general y específicamente respecto de las siguientes materias:

Materia	Norma régimen general de carrera	Norma sistema específico de carrera de superintendencias
a. Requisitos para participar en los concursos.	Art. 28 y 29 d) L. 909/04	Art. 5º D.L. 775/05
b. Entidades con las cuales se pueden suscribir contratos para la realización de procesos de selección.	Art. 30 L. 909/04 y Art. 11 D. 1227 de 2005	Art. 14 del D.L. 775/05 y art. 3 D. 2929/05
c. Modalidades de concursos: posibilidad y alcance de los concursos específicos o generales.	Art. 24 L. 443/98	Art. 4 D. 2929/05
d. Medios de divulgación de la Convocatoria.	Art. 33 L. 909/04, Art. 15 y 16 D. 1227/05	Art. 19 D.L. 775/05
e. Aspectos a ser evaluados y pruebas a aplicar.	Art. 23, 24 y 25 D. 1227/05	Art. 22 y 23 D. L. 775/05
f. Puntaje mínimo aprobatorio en las pruebas.		Art. 12 D. 2929/05
g. Utilización de las listas y normas para el desempate.	Art. 31 y 33 D. 1227/05	Art. 29 D. L. 775/05, art. 12 D. 2929/05
h. Periodo de prueba.	Art. 35 a 42 D. 1227/05	Art. 29 y siguientes D. L. 775/05

Los procesos de selección para la provisión de los empleos del sistema específico de carrera de las superintendencias de la administración pública nacional se rigen por el decreto ley 775 de 2005 y su reglamentario 2929 del mismo año. En lo no regulado se aplicará la ley 909 de 2004.

“13. ¿Frente a las sentencias de la Corte Constitucional, las órdenes de la Comisión Nacional de Servicio Civil y las normas que consagran el Sistema Específico de Carrera para las Superintendencias, cómo quedan entonces distribuidas las competencias en materia de procesos de selección para la provisión de empleos del sistema específico de carrera de las superintendencias de la administración pública nacional, en cuanto a la elaboración y suscripción de la convocatoria, realización de cada fase del concurso, utilización de las listas d elegibles y atención de reclamaciones?”

De acuerdo con lo establecido en el decreto ley 775 de 2005 y en el decreto reglamentario 2929 del mismo año, y con sujeción a las directrices que señale la Comisión Nacional del servicio Civil, cada superintendencia es la encargada de la ejecución operativa de su sistema específico de carrera; razón por la cual, les corresponde asumir las competencias en materia de procesos de selección para la provisión de empleos en cuanto a la elaboración y suscripción de la convocatoria, realización de cada fase del concurso, utilización de las listas de elegibles y atención de reclamaciones.

Remítase al señor Ministro de Hacienda y Crédito Público y a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

AUGUSTO HERNÁNDEZ BECERRA

PRESIDENTE DE LA SALA

LUIS FERNANDO ÁLVAREZ JARAMILLO

CONSEJERO DE ESTADO

ENRIQUE JOSÉ ARBOLEDA PERDOMO

CONSEJERO DE ESTADO

WILLIAM ZAMBRANO CETINA

CONSEJERO DE ESTADO

JENNY GALINDO HUERTAS

SECRETARIA DE LA SALA

NOTAS DE PIE DE PÁGINA:

1 Cfr. Artículos 122 a 130 y 150 de la Constitución.

2 “ARTÍCULO 10°. COMPETENCIA PARA LA PROVISIÓN DE EMPLEOS. La facultad para proveer los empleos en las superintendencias se ejercerá de la siguiente manera: // 10.1 Los empleos del sistema específico de carrera administrativa de las superintendencias serán provistos por los Superintendentes, de acuerdo con las formas de provisión de empleos establecidas en el presente decreto; // 10.2 Los empleos de libre nombramiento y remoción, incluidos los Superintendentes Delegados de las Superintendencias, serán provistos por los Superintendentes, y // 10.3 Los Superintendentes serán nombrados por el Presidente de la República.”

3 “ARTÍCULO 11. VACANCIA TEMPORAL O DEFINITIVA. En caso de vacancia temporal o definitiva de un cargo y mientras se surte el proceso de selección para proveer empleos del sistema específico de carrera administrativa de las superintendencias, el Superintendente podrá: // 11.1 Asignar temporalmente las funciones a otros empleados que reúnan los requisitos para el cargo. // 11.2 Encargar del empleo a un servidor de la respectiva Superintendencia, o nombrar provisionalmente.”

4 “ARTÍCULO 12. ENCARGOS Y NOMBRAMIENTOS PROVISIONALES. El nombramiento provisional y el encargo son excepcionales. Los cargos de carrera podrán ser provistos mediante encargo o nombramiento provisional únicamente cuando se haya abierto la convocatoria respectiva o mientras dura la vacancia temporal, según el caso. En cualquier momento, el Superintendente podrá darlos por terminados.”

5“ARTÍCULO 16. LAS COMISIONES DE PERSONAL.

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

(...)

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

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

b) Resolver las reclamaciones que en materia de procesos de selección y evaluación del desempeño y encargo les sean atribuidas por el procedimiento especial;

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

6 “ARTÍCULO 1º.-Campo de Aplicación. El presente Decreto - Ley se aplica a los empleados del Estado que prestan sus servicios en las entidades regidas por la Ley 443 de 1998.

PARÁGRAFO.-En caso de vacíos respecto a la capacitación y a los estímulos en las normas que regulan las carreras especiales a las cuales se refiere la Constitución Política, o en las normas que regulan los sistemas específicos de carrera de que trata el artículo 4 de la Ley 443 de 1998, serán aplicadas las disposiciones contenidas en el presente Decreto - Ley y demás normas que lo reglamenten y complementen.”

Fecha y hora de creación: 2024-11-07 17:55:57