

24 MAY 2019

SECCIÓN SEGUNDA
EN 4 FOLIOS
Y ANEXOS

Doctor
CARMELO PERDOMO CUETER
Magistrado Ponente
Consejo de Estado
Bogotá D.C.

Referencia: Adición constitucional a recurso de súplica en trámite, frente a la negativa de decretar la medida cautelar de suspensión provisional.

Proceso radiado No 11001032500020180011200

Numero Interno. 0357-18

Demandante. Federación Nacional de Sindicatos de Trabajadores Estatales FENALTRASE

Coadyuvante: YESID HERNADO CAMACHO JIMENEZ

Por medio de la presente, dentro de los términos legales, me permito adicionar al recurso de súplica, en trámite, el pronunciamiento del 8 y 9 de mayo del 2019, de la Sentencia C-183 del 2019, de la Corte Constitucional, donde señaló;

“DE ACUERDO CON EL DISEÑO CONSTITUCIONAL, EN EL PROCESO DE CONVOCATORIA A UN CONCURSO DE MÉRITOS CONVERGEN DIVERSAS COMPETENCIAS QUE SE EJERCEN DE MANERA COORDINADA, POR PARTE DE LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y LA ENTIDAD DONDE SE LLEVARÁ A CABO EL CONCURSO. EL JEFE DE LA ENTIDAD PUEDE FIRMAR ESA CONVOCATORIA COMO MANIFESTACIÓN DEL PRINCIPIO DE COLABORACIÓN ARMÓNICA II. EXPEDIENTE D-12566 - SENTENCIA C-183 /19 (mayo 8) M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez 1. Norma acusada LEY 909 DE 2004 (septiembre 23) 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.

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

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

2. Reclutamiento. Esta etapa tiene como objetivo atraer e inscribir el mayor número de aspirantes que reúnan los requisitos para el desempeño de los empleos objeto del concurso.

3. Pruebas. Las pruebas o instrumentos de selección tienen como finalidad apreciar la capacidad, idoneidad y adecuación de los aspirantes a los diferentes empleos que se convoquen, así como establecer una clasificación de los candidatos respecto a las 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.

<Numeral 3 modificado por la Ley 1033 de 2006, según lo dispuesto por su artículo 14. El texto original del artículo 10 de la ley 1033 de 2006, establece:

"ARTÍCULO 10. Cuando la Comisión Nacional del Servicio Civil prevea en los procesos de selección la aplicación de la prueba básica general de preselección a que hace referencia el artículo 24 de la Ley 443 de 1998 y esta tenga el carácter de habilitante, no le será exigible a los empleados que estén vinculados a la Administración Pública, mediante nombramiento provisional o en carrera, con una antelación no menor a seis (6) meses contados a partir de la vigencia de la presente ley, que se inscriban o que se hayan inscrito para participar en el respectivo concurso en un empleo perteneciente al mismo nivel jerárquico del cargo que vienen desempeñando.

"La experiencia de los aspirantes deberá evaluarse como una prueba más dentro del proceso, a la cual deberá asignársele un mayor valor a la experiencia relacionada con las funciones del cargo para el cual aspiran.

"Para dar cumplimiento a lo consagrado en los incisos anteriores la Comisión Nacional del Servicio Civil queda facultada para que dentro de los quince (15) días calendario siguientes a la expedición de la presente ley, realice los ajustes y modificaciones que se requieran en los procesos administrativos y en las convocatorias que se encuentren en curso a la entrada en vigencia de esta.

"Habilitar en Carrera Administrativa General, Especial o Específica según el caso a quienes hubiesen realizado y superado el respectivo proceso de selección por mérito de acuerdo con la normatividad vigente a la fecha de la convocatoria para la cual se haya participado. La Comisión Nacional del Servicio Civil emitirá los pronunciamientos a que haya lugar en cada caso.

"PARÁGRAFO. Con el fin de garantizar la oportuna ejecución del proceso de selección para la provisión de empleos de carrera, la Comisión Nacional del Servicio Civil adelantará la Fase I, Prueba Básica General de Preselección de la Convocatoria número 001-2005, a través de la Escuela Superior de Administración Pública-ESAP, con el apoyo del ICFES y el soporte tecnológico de la Universidad de Pamplona.

"La ESAP asumirá hasta el cincuenta por ciento (50%) del valor del diseño, construcción y aplicación de la Prueba Básica General de Preselección con cargo al presupuesto de la vigencia fiscal 2006, para lo cual dispondrá de los recursos asignados para la aplicación de la Ley 909 de 2004 y el valor restante con cargo al presupuesto de la CNSC.">

4. Listas de elegibles. <Ver Notas del Editor> 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.

<Inciso 2o. derogado por el artículo 14 de la Ley 1033 de 2006>

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”.

Mediante Comunicado No. 13 de Mayo 8 y 9 de 2019, la Corte Constitucional publicó la Sentencia C-183 del 2019, cuya decisión 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 auto 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. 3. Síntesis de la providencia. La Sala Plena decidió la demanda de inexecutable propuesta contra la expresión: “el jefe de la entidad u organismo”, contenida en el numeral 1 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, en la que se alegó que dicha disposición desconocía los artículos 1, 2, 4, 5, 13, 29, 40.7, 113, 125 y 130 de la Constitución. A juicio del accionante esta norma, 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. De manera preliminar, en razón de las intervenciones ciudadanas, la Sala resolvió 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. 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. 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. Luego de precisar lo anterior, le correspondió a la Sala determinar 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 este 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 resolver este problema jurídico la Sala analizó el sentido y alcance de la norma demandada y sintetizó la doctrina

constitucional respecto de la Comisión Nacional de Servicio Civil y sus competencias constitucionales. Con fundamento en estos elementos de juicio, la Sala estableció que era posible considerar dos interpretaciones: 1) la de entender que para poder hacer la convocatoria son necesarias las dos voluntades, 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. Al juzgar estas interpretaciones, la Sala concluyó que la primera no era compatible con la Constitución, mientras que la segunda sí lo era. En consecuencia, declaró la constitucionalidad condicionada, en los términos de la segunda interpretación, de la norma demandada. 4. Aclaraciones de voto Los Magistrados Alejandro Linares Cantillo, Gloria Stella Ortiz Delgado y Alberto Rojas Ríos se reservaron la posibilidad de presentar aclaraciones de voto sobre diversos aspectos de Comunicado No. 13. Corte Constitucional. Mayo 8 y 9 de 2019 8 la fundamentación de la sentencia anterior”.

Lo anterior, reafirma que al no haber sido suscrito el acto de convocatoria del concurso de las Empresa Sociales del Estado, por lo representantes de los organismos donde se encuentran los cargos sometidos a concurso, se constituye tal falencia en una clara violación constitucional a la Ley y por ende a la Sentencia **C-183 del 2019**, más aun cuando la Comisión Nacional del Servicio Civil no cumplió con lo dispuesto en la Sentencia ante referida en cuanto a que: **“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”**. En razón de ello, es procedente que su digno despacho, reconsidere su postura jurídica y proceda a declarar la suspensión provisional de la convocatoria demanda.

Atentamente;



YESID HERNANDO CAMACHO JIMEMNEZ
C.C. 14.228.328