

Proceso D-12566 de la Corte Constitucional
Intervención del Prof. Dr. Hernán Alejandro Olano García, MSc., PhD.

Campus Universitario del Puente del Común, Chía, Cundinamarca, marzo 20 de 2018.

H. Magistrado

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

H. CORTE CONSTITUCIONAL.

Calle 12 # 7-65

Palacio de Justicia Alfonso Reyes Echandía

E.S.D.

Referencia: Expediente Número D-12566.

Norma Acusada: Demanda contra el artículo 31 (parcial) de la Ley 909 de 2004, “Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones”.

Accionante: Pedro Alfonso Hernández Martínez, como apoderado judicial de José Ariel Sepúlveda Martínez, Comisionado y Presidente de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Respetado Señor Magistrado:

Hernán Alejandro Olano García, ciudadano en ejercicio identificado como aparece al pie de mi firma, citado por la Corte Constitucional en condición de experto y, en mi calidad de Miembro de Número de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, mediante el presente escrito y dentro del término concedido, presento mi posición personal (nunca Institucional) como respuesta al Oficio 0354 de la Secretaría General de la Corte Constitucional, en relación con el proceso de la referencia, seguido en contra del artículo 31 (parcial) de la Ley 909 de 2004, “Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones”, para dar cumplimiento al numeral quinto del Auto del veintitrés (23) de febrero de dos mil, dieciocho (2018) y de conformidad con lo previsto en el artículo 13 del Decreto 2067 de 1991, mediante el cual, el señor Magistrado invita a la Academia Colombiana de Jurisprudencia a presentar el presente experticio.

DEL CONCEPTO SOLICITADO:

Mediante oficio 0354 de marzo 6 de 2018, emanado de la Secretaría General de la Corte Constitucional y recibido en la Academia Colombiana de Jurisprudencia el siete (7) de marzo de 2018, a las 4:30 p.m., me fue asignada en mi condición de Miembro de Número de esa Corporación la tarea de dar respuesta, para dar cumplimiento al numeral quinto del Auto del veintitrés (23) de febrero de dos mil, dieciocho (2018) y, como experto, emitir concepto dentro de los diez (10) días siguientes al recibo de la citada comunicación.



Proceso D-12566 de la Corte Constitucional
Intervención del Prof. Dr. Hernán Alejandro Olano García, MSc., PhD.

El ciudadano Pedro Alfonso Hernández Martínez, **como apoderado judicial de José Ariel Sepúlveda Martínez**, Comisionado y Presidente de la Comisión Nacional del Servicio Civil, presenta demanda contra del artículo 31 (parcial) de la Ley 909 de 2004, “Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones”, en la presunta violación de la Constitución Política de Colombia en sus artículos 1, 2, 4, 5, 13, 29, 40, 7, 113, 125 y 130, relacionadas con la supremacía de la Constitución Política de Colombia y con el ejercicio privativo, exclusivo y excluyente de la función de administración de los sistemas de carrera que la Constitución asigna a la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC, en el marco de la separación de poderes en un Estado social de derecho.

Luego de la transcripción correspondiente de las normas, el apoderado y demandante pasa a justificar su demanda, con base en los argumentos y razones de inconstitucionalidad de la norma demandada: “Extralimitación en el ejercicio de la libertad de configuración que asiste al legislador en materia de función pública”, efectuando un análisis acerca de: (i) el principio democrático, empleo público y concurso de méritos; (ii) los sistema de carrera y las funciones constitucionales de la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC; (iii) la administración y vigilancia de los sistemas de carrera como funciones constitucionales y privativas y excluyentes a cargo de la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC; (iv) las convocatorias a concursos públicos de méritos inherentes a la función de administración de los sistemas de carrera.

Igualmente, el accionante expresa que la norma demandada, al disponer que los jefes de las entidades y organismos públicos suscriban las convocatorias públicas para la provisión definitiva de empleos de carrera de su planta de cargos, ha invertido el mandato constitucional según el cual la administración de los sistemas de carrera es una atribución exclusiva de la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC, en cuanto deja en manos de los jefes de las entidades la discrecionalidad absoluta para que decidan si permiten o no que se haga la convocatoria para la provisión de los empleos públicos a través del concurso de méritos.

DEL CONCEPTO:

El jurista Hernán Alejandro Olano García, como Académico de Número de la Academia Colombiana de Jurisprudencia y comisionado de ésta, expresa su concepto en varias partes.

Para Agustín Gordillo¹, la función administrativa “*comprende toda la actividad de los órganos administrativos (centralizados o descentralizados) y también la actividad de los órganos legislativo y judiciales en la medida en que no se refieren a funciones específicas.*”

Es como lo que hace Vidal Perdomo², cuando dice que Estado, como ente de poder, “*es la designación del conjunto de autoridades, donde todas quedan agrupadas, las de la rama legislativa, la ejecutiva y*

¹ GORDILLO, Agustín *Tratado de Derecho Administrativo. Tomo I. Parte General*. 8ª edición, Fundación de derecho Administrativo, Buenos Aires, 2003, p. X-1.

² VIDAL PERDOMO, Jaime. *Derecho Administrativo*. 10ª edición, Editorial Temis, Bogotá, 1995, p. 49



Proceso D-12566 de la Corte Constitucional
Intervención del Prof. Dr. Hernán Alejandro Olano García, MSc., PhD.

la judicial, como en el art. 123 cuando se refiere a los servidores públicos, en el art. 121 a las autoridades del Estado, y en el art. 125 a los órganos y entidades del Estado”, pasando a distinguir entre el término Estado, Nación, Entidades, Organismos, dependencias, etc., siendo útil para el derecho, saber cuándo la expresión es de uno u otro sentido, por las consecuencias jurídicas que de allí se pueden derivar.

1. FINES DE LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA:

Los consagra el artículo 4º de la Ley 489 de 1998, así:

ARTÍCULO 4o. FINALIDADES DE LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA. La función administrativa del Estado busca la satisfacción de las necesidades generales de todos los habitantes, de conformidad con los principios, finalidades y cometidos consagrados en la Constitución Política.

Los organismos, entidades y personas encargadas, de manera permanente o transitoria, del ejercicio de funciones administrativas deben ejercerlas consultando el interés general.

La Función Pública es considerada por Henaó Hidrón³, como la actividad que realizan las personas naturales que prestan sus servicios al Estado (nación, departamentos, distritos, municipios y entidades descentralizadas territorialmente y por servicios).

Libardo Rodríguez⁴ dice que “la expresión función pública, tomada en el sentido amplio, designa el conjunto de regímenes aplicables a la generalidad de personal de la administración.” Es en últimas la función pública, aquella relación laboral entre el Estado y sus servidores.

El artículo 123 de la Constitución colombiana, engloba dentro del concepto de servidores públicos a los miembros de las corporaciones públicas, a los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. En efecto, la norma Superior incluye la expresión genérica "servidores públicos" para referirse a las personas que prestan sus servicios al Estado y comprende así a los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios y a los miembros de las corporaciones públicas. Dice así la norma:

ARTÍCULO 123. Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento.

La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio.

³ HENAO HIDRÓN, Javier. *Panorama del Derecho Constitucional Colombiano*. Décima edición. Editorial Temis, Bogotá, D.C., 1996. Página 221.

⁴ RODRÍGUEZ, Libardo. *Derecho Administrativo general y colombiano*. 15ª edición, editorial Temis, Bogotá, 2007, p. 219.



Proceso D-12566 de la Corte Constitucional
Intervención del Prof. Dr. Hernán Alejandro Olano García, MSc., PhD.

Según Polo Figueroa⁵, *“la inclusión del capítulo sobre la Función Pública en la Constitución no entraña, por sí misma, una novedad; desde luego que en él se reiteran bases y principios que ya venían consagrados en el ordenamiento constitucional anterior...”*

La ley ha utilizado las expresiones empleado y funcionario público como sinónimos, tal como se advierte al examinar el artículo 5° de la Ley 4° de 1913, y los Decretos 3074 de 1968, 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1651 de 1977" no impide reconocer que otras norma legales no utilizan tales términos como sinónimos.

Clasificación de los empleos públicos:

Debido a que en Colombia no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente, también deben darse una serie de circunstancias en el desarrollo de la función pública, conocidas como situaciones administrativas.

Debemos tener muy clara a partir de este momento, la distinción entre funcionario público y empleado público, pues los dos son servidores públicos (también llamados agentes del Estado o agentes públicos, aunque dentro del concepto de servidores también pueden encajarse los trabajadores oficiales e incluso los particulares que cumplen funciones públicas), pero están diferenciados los funcionarios y los empleados por criterios de jerarquía, vinculación y remuneración. *“Se designaba como funcionario a quien decidía o representaba la voluntad estatal, y como empleado a la persona que ejecutaba o realizaba actividades materiales que llevaban a la práctica las decisiones de los funcionarios.”*⁶

Por regla general, todos los empleos que se ofrezcan en Colombia en los organismos y entidades del Estado son de carrera, salvo las excepciones que fija el artículo 5° de la Ley 909 de 2004, es decir los de elección popular, los de período fijo, conforme a la Constitución Política y la ley, los de trabajadores oficiales y aquellos cuyas funciones deban ser ejercidas en las comunidades indígenas conforme con su legislación y los de libre nombramiento y remoción que correspondan a uno de los seis criterios que el artículo citado establece.

2. LA CARRERA ADMINISTRATIVA:

Se define como *“un sistema técnico de administración de personal que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la administración pública y ofrecer estabilidad e igualdad de oportunidades para el acceso y el ascenso al servicio público, capacitación, estabilidad en el empleo y posibilidad de ascenso.”*

⁵ POLO FIGUEROA, Juan Alberto, Op. Cit., p. 320.

⁶ IBANEGA, Miriam Mabel. Op. Cit., p. 105.

Proceso D-12566 de la Corte Constitucional
Intervención del Prof. Dr. Hernán Alejandro Olano García, MSc., PhD.

Para alcanzar este objetivo, el ingreso y la permanencia en los empleos de carrera administrativa se hará exclusivamente con base en el mérito, mediante procesos de selección en los que se garantice la transparencia y la objetividad, sin discriminación alguna.

Hacen parte de la función pública los siguientes empleos públicos, según la Ley 909 de 2004:

- a) Empleos públicos de carrera;
- b) Empleos públicos de libre nombramiento y remoción;
- c) Empleos de período fijo;
- d) Empleos temporales.

En el Manual de Evaluación del Desempeño de los Servidores Públicos, expedido por la Comisión Nacional del Servicio Civil, se ha expresado lo siguiente en relación con la carrera administrativa⁷:

La Carrera Administrativa está concebida con el propósito de consolidar una Administración Pública profesional y eficaz, integrada por servidores públicos que ingresan y permanecen mediante sistemas meritocráticos y flexibles.

La profesionalización de la función pública ha sido entendida como una garantía del Estado para contar con servidores públicos que posean una serie de atributos que incluyen el mérito, la capacidad, la vocación de servicio, la eficacia en el desempeño de su función, la responsabilidad, la honestidad y la adhesión a los principios y valores de la democracia.

Desde la aprobación y puesta en práctica del Sistema Tipo de Evaluación del Desempeño Laboral, se ha ido materializando el mandato del artículo 125 de la Constitución Política, según el cual el desempeño de todo empleado de carrera debe ser evaluado a partir de principios tales como la objetividad, la igualdad y el mérito, principios que a su vez deben integrarse a los sistemas propios de evaluación del Desempeño y caracterizarse además por su pertinencia, coherencia y flexibilidad en cada entidad pública.

La Comisión Nacional del Servicio Civil, mediante Acuerdo 000137 de 2010, estableció el desarrollo de un sistema de evaluación del desempeño de los servidores de carrera administrativa como un sistema tipo, el cual deberá ser adoptado por las entidades mientras desarrollan sus propios sistemas. Para ello, se establece el ámbito de aplicación, las competencias a evaluar y los principios rectores de la evaluación, así como los componentes e instrumentos para evaluar el desempeño laboral, sus clases y periodos en donde se incluye el periodo de prueba, y las fases propias que comprenderán la evaluación anual u ordinaria.

⁷ www.cnscc.gov.co, consultada agosto 10 de 2009.

Proceso D-12566 de la Corte Constitucional
Intervención del Prof. Dr. Hernán Alejandro Olano García, MSc., PhD.

Dicha evaluación del desempeño laboral se soporta en evidencias y en concordancia con la Carta Iberoamericana de la Función Pública⁸. Tiene como finalidad la obtención de información necesaria para decidir en diferentes áreas de la gestión; validar políticas y prácticas de gestión de talento humano, contrastando y valorando su impacto sobre el comportamiento humano en el trabajo; propiciar el crecimiento profesional; mejorar la motivación y el rendimiento de las personas en el puesto de trabajo. Así mismo, tener en cuenta las fortalezas y debilidades del evaluado, referirse a hechos concretos y a comportamientos demostrados por el empleado durante el período de evaluación y considerar las circunstancias y condiciones en que ejerza su labor o desempeño integral.

Dentro del Catálogo de **Normas sobre Carrera Administrativa** (Leyes y Decretos), encontramos entre otras:

- Ley 909, por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones; fue adicionada con la Ley 1093 y reglamentada por los Decretos [3232 de 2004](#), [3543 de 2004](#), [1227 de 2005](#), [1228 de 2005](#) y 3905 de 2009.
- Ley 996, Ley de Garantías.

Sistemas específicos de carrera:

Se entiende por sistemas específicos de carrera administrativa 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.

Conforme al artículo 4° de la Ley 909, la vigilancia de estos sistemas específicos corresponde a la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Se consideran **sistemas específicos** de carrera administrativa los siguientes:

- El régimen de carrera de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP, Decreto 168 de 2008.
- El régimen de los servidores de las Sociedades de Economía Mixta, Decreto 180 de 2008.
- La de la Unidad Administrativa Especial de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, Decreto 1072 de 1999; Decreto-Ley 765 de 2005 y su reglamentario, Decreto 3626 de 2005.
- La de las Superintendencias, Decreto-Ley 775 de 2005 y su reglamentario, Decreto 2929 de 2005.

⁸ Aprobada por la V Conferencia Iberoamericana de Ministros de Administración Pública y Reforma del Estado Santa Cruz de la Sierra, Bolivia, 26-27 de junio de 2003. Respaldada por la XIII Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno, (Resolución N° 11 de la “Declaración de Santa Cruz de la Sierra”) Bolivia, 14-15 de noviembre de 2003. Visible en el enlace del Centro Latinoamericano de Administración para el desarrollo www.clad.org consultada el 10 de febrero de 2010.



Proceso D-12566 de la Corte Constitucional
Intervención del Prof. Dr. Hernán Alejandro Olano García, MSc., PhD.

- La del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República DAPRE, Decreto 780 de 2005.
- La del Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, Decreto 596 de 1993 y Decretos 2146 y 2147 de 1989.
- La del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, Decreto 407 de 1994.
- La del personal científico y tecnológico de las entidades públicas que conforman el Sistema Nacional de Ciencia y Tecnología, Decreto 1767 de 1990; Decreto 585 de 1991 y Ley 29 de 1990.
- La que regula el personal de la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil, AEROCIVIL, Decreto 790 de 2005.

Por medio del Proyecto de Ley 008/2009-Cámara, se presentó una iniciativa para que el numeral 2 sea adicionado en el artículo 4 de la Ley 909 de 2004. El objetivo de la iniciativa es establecer un régimen específico en materia laboral para los Cuerpos Oficiales de Bomberos, reconociendo las especiales calidades de su labor, en especial, el alto riesgo de la actividad, dado que el manejo y control de materiales peligrosos, altas temperaturas, esfuerzos físicos excepcionales o condiciones ambientales violentas, en este contexto, la legislación vigente considera, sin discusión alguna que la actividad ejercida por los cuerpos de bomberos esta dentro estos parámetros, principalmente los miembros que actúan en operaciones directas de extinción de fuego.

Sistemas especiales de carrera:

También existen otras “**carreras**” **especiales**, como la diplomática y consular, la militar, la judicial, la docente, la de la fiscalía, la de la procuraduría, la carrera judicial, la de la contraloría, la del congreso, etc., que se rigen por las siguientes normas:

- Carrera Administrativa en el Congreso de la República, Ley 3 de 1992.
- Carrera Administrativa en la Procuraduría General de la Nación, Decreto 262 de 2000.
- Carrera Administrativa en la Registraduría Nacional del Estado Civil, Decreto 1014 de 2000 y Ley 1350 de 2009.
- Carrera Diplomática y Consular, Decreto-Ley 274 de 2000 y su reglamentario, Decreto 337 de 2000.
- Carrera Docente en la Educación Superior, Ley 30 de 1992.
- Carrera Docente, Ley 715 de 2001; Decreto 1278 de 2002, Estatuto de profesionalización docente y su reglamentario, Decreto 3982 de 2006.
- Carrera en la Contraloría General de la República, Decreto 268 de 2000.
- Carrera en la Fiscalía General de la Nación, Ley 938 de 2004.
- Carrera Judicial, Ley 270 de 1996; Ley 585 de 2000; Ley 771 de 2002 y, Decreto 2367 de 2004, por medio del cual se desarrolla el Acto Legislativo 03 de 2002.



Proceso D-12566 de la Corte Constitucional
Intervención del Prof. Dr. Hernán Alejandro Olano García, MSc., PhD.

- Decreto 1791 de 2000 que regula las normas de Carrera del Personal de Oficiales, Nivel Ejecutivo, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional y se dictan otras disposiciones, complementada con la Ley 1092 y las leyes 180, 416 y 775.
- Ley 1033, por la cual se establece la Carrera Administrativa Especial para los Empleados Públicos no uniformados al servicio del Ministerio de Defensa Nacional, de las Fuerzas Militares, de la Policía Nacional y de sus entidades descentralizadas, adscritas y vinculadas al sector Defensa, se derogan y modifican unas disposiciones de la Ley 909 de 2004 y se conceden unas facultades conforme al numeral 10 del artículo 150 de la Constitución Política.
- Ley 1168, ascenso de personal militar y policial herido en combate.

Por ejemplo, el Régimen Especial de Carrera en el servicio Diplomático y Consular de la República, que siempre genera interés, comprende siempre las siguientes fases:

- a. Convocatoria.
- b. Inscripción para el concurso de ingreso a la Academia Diplomática.
- c. Aplicación de pruebas de ingreso a la Academia Diplomática, que incluyen prueba escrita, prueba oral, prueba sobre la lengua de uso diplomático diferente al español y entrevista.
- d. Conformación de la lista de aspirantes admitidos a la academia Diplomática.
- e. Curso de Capacitación en la Academia Diplomática.
- f. Evaluación y calificación del rendimiento en el curso de capacitación a que se refiere el literal anterior.
- g. Nombramiento en período de prueba en la categoría de Tercer Secretario.
- h. Aprobación del período de prueba.

Invariablemente el acceso a la Carrera Diplomática y Consular se hace en la categoría de Tercer Secretario y se va ascendiendo en los siguientes niveles: Segundo Secretario, Primer secretario, Consejero, Ministro Consejero, Ministro Plenipotenciario, Embajador.

Principios que regulan el ingreso a la carrera administrativa:

- a) Mérito. Principio según el cual el ingreso a los cargos de carrera administrativa, el ascenso y la permanencia en los mismos estarán determinados por la demostración permanente de las calidades académicas, la experiencia y las competencias requeridas para el desempeño de los empleos;
- b) Libre concurrencia e igualdad en el ingreso. Todos los ciudadanos que acrediten los requisitos determinados en las convocatorias podrán participar en los concursos sin discriminación de ninguna índole;
- c) Publicidad. Se entiende por esta la difusión efectiva de las convocatorias en condiciones que permitan ser conocidas por la totalidad de los candidatos potenciales;

Proceso D-12566 de la Corte Constitucional
Intervención del Prof. Dr. Hernán Alejandro Olano García, MSc., PhD.

- d) Transparencia en la gestión de los procesos de selección y en el escogimiento de los jurados y órganos técnicos encargados de la selección;
- e) Especialización de los órganos técnicos encargados de ejecutar los procesos de selección;
- f) Garantía de imparcialidad de los órganos encargados de gestionar y llevar a cabo los procedimientos de selección y, en especial, de cada uno de los miembros responsables de ejecutarlos;
- g) Confiabilidad y validez de los instrumentos utilizados para verificar la capacidad y competencias de los aspirantes a acceder a los empleos públicos de carrera;
- h) Eficacia en los procesos de selección para garantizar la adecuación de los candidatos seleccionados al perfil del empleo;
- i) Eficiencia en los procesos de selección, sin perjuicio del respeto de todas y cada una de las garantías que han de rodear al proceso de selección.

El Ingreso al servicio:

Éste se determina por la subdivisión de los empleos y de los empleados públicos entre:

- A. Empleos y empleados de carrera.
- B. Empleos y empleados de libre nombramiento y remoción.

El Régimen de ingreso al servicio oficial se cumple a través de estas dos reglas:

- **a. Empleos y Empleados de Libre Nombramiento y Remoción:** Son aquellos en relación con los cuales la autoridad competente para su nombramiento y remoción puede tomar estas medidas en forma discrecional.
- **b. Empleos y Empleados de Carrera:** Son aquellos en los que el acceso debe basarse fundamentalmente en el mérito y antigüedad de los empleados.

El ingreso al Servicio se hace mediante tres clases de **nombramientos**:

- **Ordinario:** Se utiliza para proveer un empleo de libre nombramiento y remoción.
- **En periodo de prueba:** Se utiliza en los cargos de carrera para certificar en el ejercicio del cargo la idoneidad del empleado; una vez cumplido el periodo el DFP ordena la inscripción del empleado en la respectiva carrera.
- **Provisionalidad:** Se utiliza para proveer transitoriamente empleos de carrera, pero sin que se hayan cumplido las normas de selección que se exigen para esta clase de empleos.

Excepciones al sistema de carrera:

Según el artículo 5° de la Ley 909 de 2004, los empleos de los organismos y entidades regulados por esa disposición son de carrera, con excepción de los ya enunciados anteriormente.

La **carrera administrativa** es un sistema técnico de administración de personal que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la administración pública y ofrecer igualdad de oportunidades para el acceso al servicio público, la capacitación, la estabilidad en los empleos y la posibilidad de ascenso.

Proceso D-12566 de la Corte Constitucional
Intervención del Prof. Dr. Hernán Alejandro Olano García, MSc., PhD.

Para alcanzar estos objetivos, el ingreso, la permanencia y el ascenso en los empleos de carrera administrativa se hará exclusivamente con base en el mérito, sin que motivos como raza, religión, sexo, filiación política o consideraciones de otra índole puedan tener influjo alguno. Su aplicación, sin embargo, no podrá limitar ni constreñir el libre ejercicio del derecho de asociación a que se refiere el artículo 39 de la Constitución Política.

La Comisión Nacional del Servicio Civil, en sesión realizada el 31 de enero de 2009 aprobó en relación con la naturaleza jurídica, alcances y efectos del acto legislativo 01 de 2008, dijo que⁹ éste creaba un derecho general y abstracto a una inscripción extraordinaria en los sistemas de carrera administrativa, a quien en su momento acredite el cumplimiento de los supuestos normativos y fácticos previstos en el mismo, teniendo por ello naturaleza jurídica constitutiva de un derecho general.

Desde la primera regulación de la carrera administrativa en el país en 1938, ha sido constante la conformación de un órgano colegiado encargado de la administración y vigilancia de este subsistema de administración de personal. Primero fue el Consejo Nacional de Administración y Disciplina - Ley 165 de 1938; luego la Comisión de Reclutamiento, Ascensos y Disciplina - Ley 19 de 1958; la Comisión Nacional del Servicio Civil - Decreto 1679 y 1732 de 1960 y el Consejo Superior del Servicio Civil - Decreto 728 de 1968, hasta su incorporación como Comisión Nacional del Servicio Civil en el texto constitucional en 1991.

Actualmente, la Comisión, según lo dispone el artículo 130 superior, es la responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, excepción hecha de las que tenga carácter especial:

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

La Comisión Nacional del Servicio Civil prevista en el artículo 130 de la Constitución Política, responsable de la administración y vigilancia de las carreras, excepto de las carreras especiales, es un órgano de garantía y protección del sistema de mérito en el empleo público en los términos establecidos en la presente ley, de carácter permanente de nivel nacional, independiente de las ramas y órganos del poder público, dotada de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio.

La Corte Constitucional fijó en la sentencias C-372 de 1999 y C-1262 de 2005 los alcances del artículo 130, de los cuales hacen parte los siguientes componentes:

- La función de administración a cargo de la Comisión comprende la selección de los candidatos para la provisión de cargos de carrera. A partir de entonces, las competencias

⁹ www.cnsc.gov.co, consultada el 10 de agosto de 2009.



Proceso D-12566 de la Corte Constitucional
Intervención del Prof. Dr. Hernán Alejandro Olano García, MSc., PhD.

para seleccionar y para nombrar empleados públicos de los sistemas de carrera, excepto los especiales están asignadas a autoridades diferentes.

- La Constitución prevé la existencia de una única Comisión Nacional del Servicio Civil, lo cual excluye la posibilidad de organizar comisiones seccionales o departamentales encargadas de la administración y vigilancia de las carreras en el orden territorial.
- La Comisión Nacional del Servicio Civil, en los términos del artículo 113 de la Constitución, es un órgano autónomo e independiente, del más alto nivel en la estructura del Estado Colombiano, con personería jurídica, autonomía administrativa, patrimonial y técnica, y que no hace parte de ninguna de las ramas de poder público.

Los anteriores lineamientos fueron recogidos por el legislador en la Ley 909 de 2004. En dicha ley se consagran las normas básicas sobre la integración, organización y funciones de la Comisión Nacional del Servicio Civil, así como el régimen de sus integrantes. La Ley contiene, además, normas sobre carrera administrativa, empleo público y gerencia pública, que si bien son importantes para dilucidar el caso, nos llevan a solicitar a la H. Corte Constitucional la exequibilidad de la norma, por cuanto las funciones que desea asumir la Comisión Nacional del servicio Civil – CNSC, requieren de un presupuesto del cual no cuenta y además, invade la esfera de nominación propia de sus funcionarios que tiene cada entidad pública.

3. CONCLUSIÓN:

Solicito a la H. Corte Constitucional declarar exequible el artículo 31 (parcial) de la Ley 909 de 2004, “Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones”, no acogiendo el petitorio de **Pedro Alfonso Hernández Martínez, quien actúa como apoderado judicial de José Ariel Sepúlveda Martínez, Comisionado y Presidente de la Comisión Nacional del Servicio Civil, quien según el artículo 8 del Acuerdo CNSC – 2018100000016 del 10 de enero de 2018, “Por el cual se adopta el reglamento de organización y funcionamiento de la Comisión Nacional del Servicio Civil”, es el representante legal de la entidad.**

4. NOTIFICACIONES:

Las recibiré en la Secretaría General de la H. Corte Constitucional, o en mi Despacho Profesorial en la Universidad de La Sabana, Km. 7 Autopista Norte, costado occidental, Chía, Cundinamarca, teléfono 8616666, ext. 29005.

Del Señor Magistrado, con toda atención,

HERNÁN ALEJANDRO OLANO GARCÍA.
C.C. # 6.776.897 de Tunja.
T.P.A. # 57752 del Consejo Superior de la Judicatura.