



**COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL
- CNSC -**

02 - 16457

Bogotá, D.C. **Agosto 26 de 2009**

Radicado No. 02-2008-027858-032257

Doctora

CARMEN ANTONIA MARTÍN BACCI

Superintendencia de Puertos y Transporte (E)

Calle 13 No. 18 – 24, Piso 3º, Estación de la Sabana

Bogotá D.C.

Asunto: Obligación de conformar Comisiones de Personal en las Superintendencias de la Administración Pública Nacional.

I. ANTECEDENTES Y CONSULTA.

La Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC- recibió el escrito de la referencia, mediante el cual se consulta acerca de la adopción de Comisiones de Personal en las Superintendencias de la Administración Pública Nacional. Al respecto se exponen las siguientes inquietudes e interrogantes:

- 1. ¿Es procedente conformar la Comisión de Personal en la Superintendencia de Puertos y Transporte para el ejercicio de la integridad de las funciones preceptuadas en el artículo 16 de la Ley 909 de 2004 no obstante existir clara y expresa prohibición para este menester en el artículo 49 del Decreto Ley 775 de 2005?*
- 2. ¿Es viable la conformación de dicho órgano, en las condiciones señaladas en el numeral anterior, cuando el Decreto Ley 775 de 2005 (...) es una norma de carácter específico, la cual, de acuerdo a las reglas de interpretación jurídica debe preferirse en su aplicación a las normas de carácter general como lo es la Ley 909 de 2005?*
- 3. ¿Le está permitido al intérprete (...) remitirse a la normatividad general preceptuada en el artículo 16 de la Ley 909 de 2004 (...) omitiendo la expresa prohibición preceptuada en el artículo 49 del Decreto Ley 775 de 2005, no obstante las Superintendencias tener su propio régimen, y no existir un vacío normativo en el Decreto Ley 775 de 2005, que justifique tal remisión?*
- 4. ¿De ser viable la conformación de la Comisiones de Personal en la Superintendencia de Puertos y Transporte en la Superintendencia de Puertos y Transporte, acatando la prohibición preceptuada en el artículo 49 del Decreto Ley 775 de 2005, es decir sólo para el ejercicio de funciones relacionadas con los planes anuales de formación, capacitación, estímulos y seguimiento; programas para diagnóstico y medición de clima organizacional, no se desdibujaría la verdadera naturaleza de dicho ente, cual es velar por los derechos de carrera administrativa de los funcionarios de la Entidad?*



COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC -

II. CONCEPTO.

Pese a la insistencia mostrada por la administración de la Superintendencia de Puertos y Transportes, pretendiendo darle una interpretación restrictiva al artículo 49 del Decreto Ley 775 de 2005, para desprender una aparente prohibición expresa dispuesta en la norma referente a la inexistencia de Comisiones de Personal en cualquiera de las Superintendencias de la Administración Pública Nacional, este Despacho no puede más que reiterar la forzosa obligación de conformar dicho cuerpo colegiado en todas las entidades públicas sujetas a la administración, vigilancia y control de la CNSC.

No es aceptable ninguno de los supuestos de reflexión a partir de los que se formulan las inquietudes y cuestionamiento, pues carece de pertinencia afirmar que el contenido normativo del artículo 49 del Decreto 775 de 2005 trae una prohibición taxativa de implementar las Comisiones de Personal en las Superintendencias, tal y como operan en las demás entidades de la administración pública sometidas al sistema de carrera administrativa que compete a la CNSC.

Esta afirmación expuesta por la administración actual de la Superintendencia de Puertos y Transporte, desconoce todos aquellos principios determinadores del funcionamiento del Estado y la Administración pública, que excluye además la efectividad de los derechos fundamentales que propenden por la garantía de participación y control político de la actividad del Estado y de los derechos laborales mínimos fundamentales que amparan a los servidores públicos.

Esto es palpable, porque contrario a la interpretación literal y exegética que manifiesta la entidad consultante, en el Estado Social de Derecho Colombiano el método de interpretación jurídica que debe aplicarse es el Sistemático, en el cual se prefiere el entendimiento de una disposición normativa que integra y dota de coherencia al ordenamiento jurídico por sobre aquellas reflexiones que tan sólo tienen un apego gramatical estricto. A este propósito la Corte Constitucional ha venido sentando una posición uniforme acerca de los criterios de interpretación jurídica prevalente en el Estado Colombiano:

“La Corte Constitucional en desarrollo de la función de guarda de la integridad y supremacía de la Carta Política (Art. 241 C.P.), ha reiterado el deber que tienen todos los operadores jurídicos de interpretar la Constitución como una norma dotada de unidad de sentido, esto es, que en la aplicación de las normas fundamentales del Estado debe optarse por una interpretación sistemática cuyos efectos irradian al resto del ordenamiento jurídico.”¹

Dentro de este marco de aplicación e interpretación de las normas y sus contenidos, se ofrecerán argumentos que permitan determinar el sentido del artículo 49 del Decreto 775 de 2005, aclarando que allí no se pretendió proscribir las Comisiones de Personal de las Superintendencias, sino que tan sólo se precisa el ámbito de su competencia frente al Sistema Específico de Carrera Administrativa.

Las Comisiones de Personal fueron consagradas atendiendo uno de los fines esenciales del Estado contemplados en el artículo 2 de la Constitución Política de Colombia en particular el referido al carácter democrático de nuestro sistema político el cual está orientado a facilitar la

¹ Corte Constitucional. Sentencia T-030 del 25 de enero de 2005. Magistrado Ponente Dr. Jaime Córdoba Triviño.



COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC -

participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida administrativa de la Nación. Para alcanzar este propósito se confiere a los ciudadanos el derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, que se hace efectivo con la posibilidad de elegir y ser elegido y tomar parte en las elecciones, plebiscitos, referendos y demás formas de participación democrática (Artículo 40 CP). Por ello, en cumplimiento de este mandato constitucional, la ley podrá establecer los estímulos y los medios para que los trabajadores participen en la gestión de las empresas Artículo 57 Constitución Política.

La Ley 909 de 2004 establece la conformación de Comisiones de Personal en todos los organismos y entidades del Estado regulados por la misma. Al respecto, el artículo 16 determina su conformación y funciones y define que se debe integrar una comisión de la entidad y comisiones en los niveles regional o seccional, si éstos existen. Dispuso además la Ley que las comisiones de personal deberán estar integradas por 2 representantes de los empleados elegidos por éstos y dos representantes de la entidad designados por el nominador o por quien haga sus veces.

De conformidad con el referido artículo de la Ley 909/04 y el artículo 1° del Decreto 1228 de 2005 los representantes de los empleados elegidos para conformar la Comisión de Personal por regla deben ser de carrera administrativa y no haber sido sancionados disciplinariamente durante el año anterior a la fecha de la inscripción de la candidatura, en circunstancias excepcionales esta representación podrá recaer en empleados con nombramiento provisional.

Las anteriores disposiciones resultan aplicables a las Superintendencias teniendo en cuenta que el tema no está regulado en la norma especial y que la Ley 909 de 2004 y sus Decretos Reglamentarios están llamados a llenar los vacíos que aparezcan en el régimen especial.

Revisada la norma que rige la carrera administrativa en las Superintendencias (Decreto 775 de 2005), se observa que en el artículo 49, se hizo mención a las comisiones de personal con la expresión “**para los solos efectos...**” la cual ha generado inquietudes en las entidades concernidas, circunstancia que motiva el análisis que a continuación hace la CNSC en el marco de las normas que de manera especial regulan este sistema de carrera.

Artículo 49.- Para los solos efectos del Sistema Específico de Carrera Administrativa de las Superintendencias no se conformarán Comisiones de Personal.

La redacción del artículo no ofrece duda sobre la voluntad del legislador de garantizar el derecho a la participación de los empleados al no proscribir la posibilidad de conformación de las comisiones en las superintendencias, entendiendo que con la expresión “para los solos efectos...” lo que está decidiendo es sustraer unas materias de la competencia de este órgano.

Así mismo, las Comisiones de Personal son una instancia de participación y veeduría (función de velar por...) de importancia trascendental en el diseño y las dinámicas previstas en el sistema de carrera administrativa, debido a la amplitud de sus funciones y los intereses que en ella se condensan. Su mecanismo de conformación pretende reflejar los intereses propios y compartidos de cada una de las partes concernidas en la relación laboral en el sector público, en punto al acceso, permanencia, promoción y retiro de los servidores que



COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC -

desempeñan empleos con derechos de carrera administrativa y de aquellos programas que en general redundan en la gestión del empleo público, el buen clima organizacional y la prestación del servicio público con estándares y niveles altos de calidad.

Esta connotación de capital relevancia, particularmente en el ámbito laboral, exige que la existencia de las Comisiones de Personal no pueda predicarse exclusivamente de unos sistemas de carrera y de otros no. Admitir su desaparición en algunos sistemas produciría un efecto contrario el principio democrático y de participación previsto en la Constitución Política y en la Ley 909 de 2004 para la administración, vigilancia y control de la carrera administrativa.

Es palpable el deterioro que sufriría cualquier sistema de carrera administrativa sin la existencia de las Comisiones de Personal, debido a que los servidores públicos se verían privados de las acciones administrativas que garantizan o aseguran el ejercicio del derecho fundamental de defensa y contradicción² frente a la complejidad de los actos de administración de personal que afectan los intereses legítimos reconocidos por su condición estatutaria de carrera administrativa.

La ausencia de una Comisión de Personal imposibilita la interposición de las reclamaciones administrativas laborales que persiguen proteger los derechos preferentes de incorporación y encargo, corregir los perjuicios derivados de las revinculaciones y las situaciones de desmejora laboral. Prerrogativas que son conferidas directamente por el artículo 46 del mismo Decreto 775 de 2005, en el caso de las reclamaciones por no incorporación y por los perjuicios que causen las revinculaciones, o que se conceden a los servidores públicos con derechos de carrera administrativa por razón de la complementariedad del sistema general de carrera administrativa frente a los vacíos que posee el régimen de carrera de las Superintendencias, lo cual es aplicable en el evento del encargo y en la proscripción del desmejoramiento laboral.

Al no existir Comisiones de Personal, también desaparecería la facultad conferida en el numeral 3 artículo 16 de la Ley 909 de 2004 que otorga a la CNSC la potestad de *“En cualquier momento (...) asumir el conocimiento de los asuntos”* confiados en primera o única instancia a aquellos cuerpos colegiados en las entidades públicas sujetas a su vigilancia. Lo que en conjunto privaría a los servidores públicos vinculados con las Superintendencias de cualquier acción administrativa idónea para salvaguardar sus intereses ocupacionales particulares, dejando como única vía la actuación sancionatoria en que se persiga la responsabilidad de un servidor por la inobservancia de algunas de las normas integrantes del sistema de carrera administrativa aplicable en estas entidades de la administración nacional. Sin que las actuaciones sancionatorias tengan la suficiente aptitud para corregir o amparar los derechos preferentes de carrera administrativa.

Admitir la inexistencia de las Comisiones de Personal, sería tanto como aceptar que en un Estado Social de Derecho pueden subsistir mecanismos o instrumentos legales autopoyéticos (auto = a sí mismo, y poiesis = construcción o producción) que disfrutaran de autonomía e independencia ante los principios, valores y derechos de origen Constitucional y Legal. Para el presente asunto, implicaría consentir que persista un sistema específico de carrera administrativa carente de garantías para los servidores frente a los aspectos de la

² Consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política.



COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC -

promoción, permanencia y retiro del empleo público que el nominador determine en detrimento de su condición laboral, aun cuando el ordenamiento jurídico sí consagra e incluso promueve figuras para garantizar la aplicación y respeto de las normas de carrera en las demás entidades de la administración pública.

En un escenario extremo y aún admitiendo una interpretación como la propuesta por la Superintendencia de Puertos y Transporte, en la que el artículo 49 del Decreto 775 de 2005 traiga una prohibición de constituir las Comisiones de Personal en dicho régimen específico de carrera administrativa, las autoridades administrativas en su calidad de operadores jurídicos se verían en la forzosa obligación de dar aplicación a la excepción de inconstitucionalidad³ debido a la manifiesta oposición de tal restricción frente a la efectividad de los derechos fundamentales a la participación y control político, a elegir y ser elegido, al acceso a los cargos públicos, al igualdad de trato y al debido proceso administrativo.

Los motivos que aconsejan la adopción de un régimen de carrera con características particulares en las Superintendencias de la Administración Nacional, no pueden entrar en conflictos con los principios y derechos de orden Constitucional y Legal establecidos para el sistema técnico de administración de personal prevalente en el Estado Colombiano. Así, las funciones o servicios públicos específicos confiados a cualquier entidad Estatal no cuentan con una razón suficiente como para sustraer las garantías o derechos laborales de los empleados de carrera administrativa vinculados con ésta. Mal podría afirmarse, que la circunstancia de implementar mecanismos que aseguren la primacía de los principios de igualdad, mérito, objetividad y celeridad en las condiciones de acceso, promoción, permanencia y remoción de los servidores públicos en un sistema de carrera administrativa, pueda llegar a entorpecer o imposibilitar el desarrollo de las funciones institucionales específicas atribuidas a las Superintendencias de la Administración Nacional.

La Corte Constitucional tiene establecido que los sistemas de específicos de carrera administrativa deben seguir los lineamientos del régimen general de carrera que es aplicable como regla a las Entidades de la Administración Pública sujetas a la administración y vigilancia de la CNSC. Al respecto textualmente señaló:

“(...) el Legislador está plenamente habilitado para instituir sistemas especiales de carrera, sin perjuicio de que éstos se encuentren debidamente justificados y observen los principios y reglas que orientan el régimen general de carrera, esto es, la filosofía que inspira el sistema general de acceso a los cargos públicos; presupuestos que, para los efectos del control de constitucionalidad, sólo pueden ser evaluados a la luz de las regulaciones legales que en forma concreta y específica implemente el legislador -ordinario o extraordinario- para cada una de las entidades descritas en el artículo 4° de la Ley 909 de 2004, beneficiarias de los sistemas específicos de carrera.”⁴ (Negrilla fuera de texto original)

En consecuencia, dentro del marco de interpretación sistemática y armónica, si algún entendimiento quiere darse al artículo 49 del Decreto 775 de 2005, sólo puede ser aquel que dé cuenta de la obligación de conformar Comisiones de Personal en las Superintendencias

³ En palabras de la misma Corte Constitucional, la excepción de inconstitucionalidad implica: *“la inaplicación de una norma de jerarquía inferior con apoyo en el artículo 4 de la Carta supone necesariamente la incompatibilidad entre su contenido y el de los preceptos constitucionales.”* Sentencia T-080 de 2007.

⁴ Corte Constitucional, sentencia C-1230 de 2005. M.P. Rodrigo Escobar Gil.



COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL
- CNSC -

de la Administración Pública Nacional, para que puedan ejercer las atribuciones dispuestas en el artículo 16 de la Ley 909 de 2004.

A modo de ejemplo se enuncian algunas de las materias sobre las que pueden intervenir las Comisiones de Personal en las Superintendencias: a) procesos de selección laboral, de acuerdo con el procedimiento especial; b) evaluación del desempeño laboral; c) encargos; d) listas de elegibles; e) incorporaciones; desmejora laboral; f) plan anual de formación y capacitación, y; g) programas para el diagnóstico y medición del clima organizacional, entre otros. Todo ello dentro del ámbito y con el alcance previsto en el numeral 2 del artículo 16 de la Ley 909 de 2004.

Este concepto fue aprobado por decisión unánime de los Comisionados en sesión de la CNSC llevada a cabo el 25 de agosto de 2009.

Cordialmente,

(Original firmado)

FRIDOLE BALLÉN DUQUE
Comisionado

Proyecto: Iván H. Pachón Andrade



**COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL
- CNSC -**

02 - 16457

Bogotá, D.C. **Agosto 26 de 2009**

Radicado No. 02-2008-027858-032257

Doctora

CARMEN ANTONIA MARTÍN BACCI

Superintendencia de Puertos y Transporte (E)

Calle 13 No. 18 – 24, Piso 3º, Estación de la Sabana

Bogotá D.C.

Asunto: Obligación de conformar Comisiones de Personal en las Superintendencias de la Administración Pública Nacional.

I. ANTECEDENTES Y CONSULTA.

La Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC- recibió el escrito de la referencia, mediante el cual se consulta acerca de la adopción de Comisiones de Personal en las Superintendencias de la Administración Pública Nacional. Al respecto se exponen las siguientes inquietudes e interrogantes:

- 1. ¿Es procedente conformar la Comisión de Personal en la Superintendencia de Puertos y Transporte para el ejercicio de la integridad de las funciones preceptuadas en el artículo 16 de la Ley 909 de 2004 no obstante existir clara y expresa prohibición para este menester en el artículo 49 del Decreto Ley 775 de 2005?*
- 2. ¿Es viable la conformación de dicho órgano, en las condiciones señaladas en el numeral anterior, cuando el Decreto Ley 775 de 2005 (...) es una norma de carácter específico, la cual, de acuerdo a las reglas de interpretación jurídica debe preferirse en su aplicación a las normas de carácter general como lo es la Ley 909 de 2005?*
- 3. ¿Le está permitido al intérprete (...) remitirse a la normatividad general preceptuada en el artículo 16 de la Ley 909 de 2004 (...) omitiendo la expresa prohibición preceptuada en el artículo 49 del Decreto Ley 775 de 2005, no obstante las Superintendencias tener su propio régimen, y no existir un vacío normativo en el Decreto Ley 775 de 2005, que justifique tal remisión?*
- 4. ¿De ser viable la conformación de la Comisiones de Personal en la Superintendencia de Puertos y Transporte en la Superintendencia de Puertos y Transporte, acatando la prohibición preceptuada en el artículo 49 del Decreto Ley 775 de 2005, es decir sólo para el ejercicio de funciones relacionadas con los planes anuales de formación, capacitación, estímulos y seguimiento; programas para diagnóstico y medición de clima organizacional, no se desdibujaría la verdadera naturaleza de dicho ente, cual es velar por los derechos de carrera administrativa de los funcionarios de la Entidad?*



COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC -

II. CONCEPTO.

Pese a la insistencia mostrada por la administración de la Superintendencia de Puertos y Transportes, pretendiendo darle una interpretación restrictiva al artículo 49 del Decreto Ley 775 de 2005, para desprender una aparente prohibición expresa dispuesta en la norma referente a la inexistencia de Comisiones de Personal en cualquiera de las Superintendencias de la Administración Pública Nacional, este Despacho no puede más que reiterar la forzosa obligación de conformar dicho cuerpo colegiado en todas las entidades públicas sujetas a la administración, vigilancia y control de la CNSC.

No es aceptable ninguno de los supuestos de reflexión a partir de los que se formulan las inquietudes y cuestionamiento, pues carece de pertinencia afirmar que el contenido normativo del artículo 49 del Decreto 775 de 2005 trae una prohibición taxativa de implementar las Comisiones de Personal en las Superintendencias, tal y como operan en las demás entidades de la administración pública sometidas al sistema de carrera administrativa que compete a la CNSC.

Esta afirmación expuesta por la administración actual de la Superintendencia de Puertos y Transporte, desconoce todos aquellos principios determinadores del funcionamiento del Estado y la Administración pública, que excluye además la efectividad de los derechos fundamentales que propenden por la garantía de participación y control político de la actividad del Estado y de los derechos laborales mínimos fundamentales que amparan a los servidores públicos.

Esto es palpable, porque contrario a la interpretación literal y exegética que manifiesta la entidad consultante, en el Estado Social de Derecho Colombiano el método de interpretación jurídica que debe aplicarse es el Sistemático, en el cual se prefiere el entendimiento de una disposición normativa que integra y dota de coherencia al ordenamiento jurídico por sobre aquellas reflexiones que tan sólo tienen un apego gramatical estricto. A este propósito la Corte Constitucional ha venido sentando una posición uniforme acerca de los criterios de interpretación jurídica prevalente en el Estado Colombiano:

“La Corte Constitucional en desarrollo de la función de guarda de la integridad y supremacía de la Carta Política (Art. 241 C.P.), ha reiterado el deber que tienen todos los operadores jurídicos de interpretar la Constitución como una norma dotada de unidad de sentido, esto es, que en la aplicación de las normas fundamentales del Estado debe optarse por una interpretación sistemática cuyos efectos irradian al resto del ordenamiento jurídico.”¹

Dentro de este marco de aplicación e interpretación de las normas y sus contenidos, se ofrecerán argumentos que permitan determinar el sentido del artículo 49 del Decreto 775 de 2005, aclarando que allí no se pretendió proscribir las Comisiones de Personal de las Superintendencias, sino que tan sólo se precisa el ámbito de su competencia frente al Sistema Específico de Carrera Administrativa.

Las Comisiones de Personal fueron consagradas atendiendo uno de los fines esenciales del Estado contemplados en el artículo 2 de la Constitución Política de Colombia en particular el referido al carácter democrático de nuestro sistema político el cual está orientado a facilitar la

¹ Corte Constitucional. Sentencia T-030 del 25 de enero de 2005. Magistrado Ponente Dr. Jaime Córdoba Triviño.



COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC -

participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida administrativa de la Nación. Para alcanzar este propósito se confiere a los ciudadanos el derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, que se hace efectivo con la posibilidad de elegir y ser elegido y tomar parte en las elecciones, plebiscitos, referendos y demás formas de participación democrática (Artículo 40 CP). Por ello, en cumplimiento de este mandato constitucional, la ley podrá establecer los estímulos y los medios para que los trabajadores participen en la gestión de las empresas Artículo 57 Constitución Política.

La Ley 909 de 2004 establece la conformación de Comisiones de Personal en todos los organismos y entidades del Estado regulados por la misma. Al respecto, el artículo 16 determina su conformación y funciones y define que se debe integrar una comisión de la entidad y comisiones en los niveles regional o seccional, si éstos existen. Dispuso además la Ley que las comisiones de personal deberán estar integradas por 2 representantes de los empleados elegidos por éstos y dos representantes de la entidad designados por el nominador o por quien haga sus veces.

De conformidad con el referido artículo de la Ley 909/04 y el artículo 1° del Decreto 1228 de 2005 los representantes de los empleados elegidos para conformar la Comisión de Personal por regla deben ser de carrera administrativa y no haber sido sancionados disciplinariamente durante el año anterior a la fecha de la inscripción de la candidatura, en circunstancias excepcionales esta representación podrá recaer en empleados con nombramiento provisional.

Las anteriores disposiciones resultan aplicables a las Superintendencias teniendo en cuenta que el tema no está regulado en la norma especial y que la Ley 909 de 2004 y sus Decretos Reglamentarios están llamados a llenar los vacíos que aparezcan en el régimen especial.

Revisada la norma que rige la carrera administrativa en las Superintendencias (Decreto 775 de 2005), se observa que en el artículo 49, se hizo mención a las comisiones de personal con la expresión “**para los solos efectos...**” la cual ha generado inquietudes en las entidades concernidas, circunstancia que motiva el análisis que a continuación hace la CNSC en el marco de las normas que de manera especial regulan este sistema de carrera.

Artículo 49.- Para los solos efectos del Sistema Específico de Carrera Administrativa de las Superintendencias no se conformarán Comisiones de Personal.

La redacción del artículo no ofrece duda sobre la voluntad del legislador de garantizar el derecho a la participación de los empleados al no proscribir la posibilidad de conformación de las comisiones en las superintendencias, entendiendo que con la expresión “para los solos efectos...” lo que está decidiendo es sustraer unas materias de la competencia de este órgano.

Así mismo, las Comisiones de Personal son una instancia de participación y veeduría (función de velar por...) de importancia trascendental en el diseño y las dinámicas previstas en el sistema de carrera administrativa, debido a la amplitud de sus funciones y los intereses que en ella se condensan. Su mecanismo de conformación pretende reflejar los intereses propios y compartidos de cada una de las partes concernidas en la relación laboral en el sector público, en punto al acceso, permanencia, promoción y retiro de los servidores que



COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC -

desempeñan empleos con derechos de carrera administrativa y de aquellos programas que en general redundan en la gestión del empleo público, el buen clima organizacional y la prestación del servicio público con estándares y niveles altos de calidad.

Esta connotación de capital relevancia, particularmente en el ámbito laboral, exige que la existencia de las Comisiones de Personal no pueda predicarse exclusivamente de unos sistemas de carrera y de otros no. Admitir su desaparición en algunos sistemas produciría un efecto contrario el principio democrático y de participación previsto en la Constitución Política y en la Ley 909 de 2004 para la administración, vigilancia y control de la carrera administrativa.

Es palpable el deterioro que sufriría cualquier sistema de carrera administrativa sin la existencia de las Comisiones de Personal, debido a que los servidores públicos se verían privados de las acciones administrativas que garantizan o aseguran el ejercicio del derecho fundamental de defensa y contradicción² frente a la complejidad de los actos de administración de personal que afectan los intereses legítimos reconocidos por su condición estatutaria de carrera administrativa.

La ausencia de una Comisión de Personal imposibilita la interposición de las reclamaciones administrativas laborales que persiguen proteger los derechos preferentes de incorporación y encargo, corregir los perjuicios derivados de las revinculaciones y las situaciones de desmejora laboral. Prerrogativas que son conferidas directamente por el artículo 46 del mismo Decreto 775 de 2005, en el caso de las reclamaciones por no incorporación y por los perjuicios que causen las revinculaciones, o que se conceden a los servidores públicos con derechos de carrera administrativa por razón de la complementariedad del sistema general de carrera administrativa frente a los vacíos que posee el régimen de carrera de las Superintendencias, lo cual es aplicable en el evento del encargo y en la proscripción del desmejoramiento laboral.

Al no existir Comisiones de Personal, también desaparecería la facultad conferida en el numeral 3 artículo 16 de la Ley 909 de 2004 que otorga a la CNSC la potestad de *“En cualquier momento (...) asumir el conocimiento de los asuntos”* confiados en primera o única instancia a aquellos cuerpos colegiados en las entidades públicas sujetas a su vigilancia. Lo que en conjunto privaría a los servidores públicos vinculados con las Superintendencias de cualquier acción administrativa idónea para salvaguardar sus intereses ocupacionales particulares, dejando como única vía la actuación sancionatoria en que se persiga la responsabilidad de un servidor por la inobservancia de algunas de las normas integrantes del sistema de carrera administrativa aplicable en estas entidades de la administración nacional. Sin que las actuaciones sancionatorias tengan la suficiente aptitud para corregir o amparar los derechos preferentes de carrera administrativa.

Admitir la inexistencia de las Comisiones de Personal, sería tanto como aceptar que en un Estado Social de Derecho pueden subsistir mecanismos o instrumentos legales autopoyéticos (auto = a sí mismo, y poiesis = construcción o producción) que disfrutaran de autonomía e independencia ante los principios, valores y derechos de origen Constitucional y Legal. Para el presente asunto, implicaría consentir que persista un sistema específico de carrera administrativa carente de garantías para los servidores frente a los aspectos de la

² Consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política.



COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC -

promoción, permanencia y retiro del empleo público que el nominador determine en detrimento de su condición laboral, aun cuando el ordenamiento jurídico sí consagra e incluso promueve figuras para garantizar la aplicación y respeto de las normas de carrera en las demás entidades de la administración pública.

En un escenario extremo y aún admitiendo una interpretación como la propuesta por la Superintendencia de Puertos y Transporte, en la que el artículo 49 del Decreto 775 de 2005 traiga una prohibición de constituir las Comisiones de Personal en dicho régimen específico de carrera administrativa, las autoridades administrativas en su calidad de operadores jurídicos se verían en la forzosa obligación de dar aplicación a la excepción de inconstitucionalidad³ debido a la manifiesta oposición de tal restricción frente a la efectividad de los derechos fundamentales a la participación y control político, a elegir y ser elegido, al acceso a los cargos públicos, al igualdad de trato y al debido proceso administrativo.

Los motivos que aconsejan la adopción de un régimen de carrera con características particulares en las Superintendencias de la Administración Nacional, no pueden entrar en conflictos con los principios y derechos de orden Constitucional y Legal establecidos para el sistema técnico de administración de personal prevalente en el Estado Colombiano. Así, las funciones o servicios públicos específicos confiados a cualquier entidad Estatal no cuentan con una razón suficiente como para sustraer las garantías o derechos laborales de los empleados de carrera administrativa vinculados con ésta. Mal podría afirmarse, que la circunstancia de implementar mecanismos que aseguren la primacía de los principios de igualdad, mérito, objetividad y celeridad en las condiciones de acceso, promoción, permanencia y remoción de los servidores públicos en un sistema de carrera administrativa, pueda llegar a entorpecer o imposibilitar el desarrollo de las funciones institucionales específicas atribuidas a las Superintendencias de la Administración Nacional.

La Corte Constitucional tiene establecido que los sistemas de específicos de carrera administrativa deben seguir los lineamientos del régimen general de carrera que es aplicable como regla a las Entidades de la Administración Pública sujetas a la administración y vigilancia de la CNSC. Al respecto textualmente señaló:

*“(...) el Legislador está plenamente habilitado para instituir sistemas especiales de carrera, **sin perjuicio de que éstos se encuentren debidamente justificados y observen los principios y reglas que orientan el régimen general de carrera, esto es, la filosofía que inspira el sistema general de acceso a los cargos públicos**; presupuestos que, para los efectos del control de constitucionalidad, sólo pueden ser evaluados a la luz de las regulaciones legales que en forma concreta y específica implemente el legislador -ordinario o extraordinario- para cada una de las entidades descritas en el artículo 4° de la Ley 909 de 2004, beneficiarias de los sistemas específicos de carrera.”⁴ (Negrilla fuera de texto original)*

En consecuencia, dentro del marco de interpretación sistemática y armónica, si algún entendimiento quiere darse al artículo 49 del Decreto 775 de 2005, sólo puede ser aquel que dé cuenta de la obligación de conformar Comisiones de Personal en las Superintendencias

³ En palabras de la misma Corte Constitucional, la excepción de inconstitucionalidad implica: *“la inaplicación de una norma de jerarquía inferior con apoyo en el artículo 4 de la Carta supone necesariamente la incompatibilidad entre su contenido y el de los preceptos constitucionales.”* Sentencia T-080 de 2007.

⁴ Corte Constitucional, sentencia C-1230 de 2005. M.P. Rodrigo Escobar Gil.



COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL
- CNSC -

de la Administración Pública Nacional, para que puedan ejercer las atribuciones dispuestas en el artículo 16 de la Ley 909 de 2004.

A modo de ejemplo se enuncian algunas de las materias sobre las que pueden intervenir las Comisiones de Personal en las Superintendencias: a) procesos de selección laboral, de acuerdo con el procedimiento especial; b) evaluación del desempeño laboral; c) encargos; d) listas de elegibles; e) incorporaciones; desmejora laboral; f) plan anual de formación y capacitación, y; g) programas para el diagnóstico y medición del clima organizacional, entre otros. Todo ello dentro del ámbito y con el alcance previsto en el numeral 2 del artículo 16 de la Ley 909 de 2004.

Este concepto fue aprobado por decisión unánime de los Comisionados en sesión de la CNSC llevada a cabo el 25 de agosto de 2009.

Cordialmente,

(Original Firmado)

FRIDOLE BALLÉN DUQUE
Comisionado

Proyecto: Iván H. Pachón Andrade