

Sentencia C-250/13

SISTEMA ESPECIFICO DE CARRERA ADMINISTRATIVA EN SUPERINTENDENCIAS-Inexequibilidad del artículo 49 del decreto 775 de 2005/**SUPRESION DE LAS COMISIONES DE PERSONAL EN SUPERINTENDENCIAS**-Desconoce los principios democrático, participativo, de carrera administrativa e introduce un factor de discriminación que no se justifica solo por estar sujetas a un régimen específico de carrera administrativa

SISTEMAS ESPECIFICOS DE CARRERA ADMINISTRATIVA-Jurisprudencia constitucional/**SISTEMAS ESPECIFICOS DE CARRERA ADMINISTRATIVA EN SUPERINTENDENCIAS**-Ambito de aplicación

COMISIONES DE PERSONAL-Contenido y alcance/**COMISIONES DE PERSONAL**-Funciones/**COMISIONES DE PERSONAL**-Integración

Como se ha anotado, el sustento legal de las comisiones de personal se encuentra en la Ley 909 de 2004 que regula el sistema general de carrera administrativa, en cuyo artículo 16, tras establecer que deben existir en todos los organismos y entidades por ella reguladas, se ocupa de su integración y al efecto señala que se conformarán “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”, a lo que añade que “en igual forma se integrarán las Comisiones de Personal en cada una de las dependencias o seccionales de las entidades”. Al margen de otros aspectos allí regulados, es de interés destacar que el mismo artículo 16 de la Ley 909 de 2004 enuncia, en varios literales, las principales funciones asignadas a las comisiones de personal, a empezar por la de velar para que en los procesos de selección y de evaluación de desempeño se acate lo previsto en normas y procedimientos legales y reglamentarios, para lo cual la Comisión deberá elaborar informes, atender solicitudes y resolver las reclamaciones que se le atribuyan, tratándose de procesos de selección, evaluación de desempeño y encargo. También se les confiere la función de solicitar que se excluya de la lista de elegibles a las personas que hubieren sido incluidas sin el lleno de los requisitos de la respectiva convocatoria o con desconocimiento del marco legal o reglamentario de la carrera administrativa, así como la surtir la primera instancia de las reclamaciones formuladas por los empleados de carrera que hayan optado por el derecho preferencial a ser vinculados, cuando se les supriman sus empleos y estimen que se les han vulnerado sus derechos. Además, a las comisiones de personal les atañe el conocimiento, en primera instancia, de las reclamaciones elevadas por los empleados a causa de las incorporaciones a nuevas plantas de personal de la entidad o del

desmejoramiento de las condiciones laborales “o por los encargos”, velar para que los empleos se provean en el orden de prioridad establecido en la ley y para que las listas “sean utilizadas dentro de los principios de economía, celeridad y eficacia de la función administrativa”. Adicionalmente se les confía velar para que en los procesos de selección se cumplan los principios y reglas previstos en la propia Ley 909 de 2004, participar en la elaboración del plan anual de formación y capacitación y en el de estímulos, así como en su seguimiento y proponer “en la respectiva entidad la formulación de programas para el diagnóstico y medición del clima organizacional”, a todo lo cual se agregan “las demás funciones que le sean atribuidas por la ley o el reglamento”. Es suficiente la enunciación de funciones expresamente contemplada en el artículo 16 de la Ley 909 de 2004 para demostrar que, en su prístino sentido, las comisiones de personal no pueden ser entendidas sino a propósito de la carrera administrativa, motivo por el cual resulta ineludible aludir brevemente a la citada carrera con el objetivo de determinar si, por intermedio de ella, el ámbito funcional de las comisiones de personal compromete el ejercicio de derechos fundamentales.

CARRERA ADMINISTRATIVA-Instrumento para el manejo del esencialísimo elemento humano en la función pública/**CARRERA ADMINISTRATIVA**-Instrumento para acceso al empleo público/**CONCURSO PUBLICO**-Concepto/**REGIMEN DE CARRERA ADMINISTRATIVA**-Realización de principios/**SISTEMA DE CARRERA ADMINISTRATIVA**-Principio constitucional

SISTEMA DE CARRERA ADMINISTRATIVA-Categorías

CARRERA, PRESERVACION Y VIGENCIA DE DERECHOS-Relación/**PERSONAS VINCULADAS EN CARRERA**-Titulares de derechos subjetivos adquiridos que deben ser protegidos y respetados por el Estado

La relación entre la carrera y la preservación y vigencia de algunos derechos ha sido puesta de presente por esta Corte, al indicar que permite “el acceso al desempeño de funciones y cargos públicos que consagra el artículo 4º, numeral 7, de la Constitución” y que asegura la protección de los derechos de los trabajadores, pues “las personas vinculadas a la carrera son titulares de unos derechos subjetivos adquiridos, que deben ser protegidos y respetados por el Estado”, ejercen su derecho al trabajo “con estabilidad y posibilidad de promoción”, de “capacitación profesional” y de obtener los beneficios propios de la calidad de escalafonados, de conformidad con lo establecido en los artículos 2º, 13, 25, 40, 53 y 54 de la Carta.

CARRERA ADMINISTRATIVA Y DERECHO A LA IGUALDAD-Relación

La relación, que se establece entre la carrera administrativa y el derecho a la igualdad, se evidencia en la imposibilidad de erigir “barreras ilegítimas y discriminatorias” que obstruyan “el ejercicio igualitario de los derechos fundamentales” y se manifiesta “como igualdad de trato y de oportunidades” en el acceso al servicio público y en su desempeño, lo que impide establecer distinciones irrazonables, como, por ejemplo, la que separa a los aspirantes externos a proveer un cargo de los empleados de la respectiva entidad que buscan ascender, pues es improcedente prever “una regulación y unas condiciones para quienes pretenden ingresar a la carrera y otras para quienes pretenden ascender dentro de la mencionada carrera.

CARRERA ADMINISTRATIVA EN SUPERINTENDENCIAS- Contenido y alcance

CARRERA ADMINISTRATIVA-Regímenes generales, especiales y específicos

Sobre la carrera administrativa, la Corte ha indicado que existen tres sistemas: el general, los especiales y los denominados específicos. En la actualidad, el primero está regulado por la Ley 909 de 2004 y de los regímenes especiales se ha enfatizado que “tienen origen constitucional, en el sentido de que existe un mandato expreso del constituyente para que en ciertas entidades del Estado se organice un sistema de carrera distinto al general”. Así como acontece con los servidores públicos de las fuerzas militares y de la policía nacional, por haberlo dispuesto de tal modo los artículos 217 y 218 de la Carta, de la Fiscalía General de la Nación en virtud de lo establecido en el artículo 253 superior, de la rama judicial en atención a lo previsto en el artículo 256-1 del ordenamiento fundamental y de la Contraloría General de la República, la Procuraduría General de la Nación y las universidades del Estado, de conformidad con lo respectivamente señalado en los artículos 268-10, 279 y 69 de la Constitución. En cuanto a los sistemas específicos, la Corte ha apuntado que su origen es legal, porque “es el legislador, ordinario o extraordinario, quien toma la decisión de crearlos a través de leyes o decretos con fuerza de ley” y, según el artículo 4° de la Ley 909 de 2004, son aquellos que en razón “de la singularidad y especificidad 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 consagrados en leyes diferentes a las que regulan la función pública”.

SISTEMAS ESPECIFICOS DE CARRERA ADMINISTRATIVA- Configuración e implementación hace parte de la competencia del legislador/**SISTEMA ESPECIFICO DE CARRERA ADMINISTRATIVA-**Parámetros que el legislador debe tener en cuenta en configuración legislativa/**SISTEMA ESPECIFICO DE CARRERA**

ADMINISTRATIVA-Diseño debe estar amparado en el principio de razón suficiente

En cuanto a los sistemas específicos, la Corte ha apuntado que su origen es legal, porque “es el legislador, ordinario o extraordinario, quien toma la decisión de crearlos a través de leyes o decretos con fuerza de ley” y, según el artículo 4° de la Ley 909 de 2004, son aquellos que en razón “de la singularidad y especificidad 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 consagrados en leyes diferentes a las que regulan la función pública”. La Corporación ha explicado que “la configuración e implementación” de los sistemas específicos “hace parte de la competencia asignada al legislador para regular todo lo atinente a la función pública y, particularmente a la carrera administrativa” y que obedece a la necesidad de adecuar “los componentes constitucionales y legales de la misma, tanto a la complejidad que presenta la función pública, como a las variables que se producen en su seno”, adecuación que requiere “de un amplio margen de flexibilidad”. Al crear un sistema específico, el legislador debe tener en cuenta la singularidad y especificidad de las funciones asignadas a la respectiva entidad, de tal manera que el diseño se encuentre amparado en un principio de razón suficiente y esté precedido “de una juiciosa y cuidadosa evaluación acerca de la verdadera especialidad de las funciones que cumple el respectivo órgano o institución”, pues “la decisión de sacar de la órbita del sistema general de carrera a una determinada entidad, arguyendo la singularidad, proyección e importancia de las funciones a su cargo”, ha ser debidamente respaldada y justificada.

SISTEMA ESPECIFICO DE CARRERA EN SUPERINTENDENCIAS RESPECTO DEL SISTEMA GENERAL QUE PREVE LAS COMISIONES DE PERSONAL-Alcance

COMISIONES DE PERSONAL-Jurisprudencia constitucional

SISTEMAS ESPECIFICOS DE CARRERA-Se ajustan a la Constitución siempre que respeten el principio general en virtud de la previsión de procedimientos de selección y acceso basados en el mérito

COMISIONES DE PERSONAL-Competencias

COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-Función de administración y vigilancia de los sistemas específicos de carrera administrativa creados por la Ley/**REGIMENES ESPECIFICOS**-Hacen parte del sistema general de carrera

Ha precisado la jurisprudencia de esta Corte que a la Comisión Nacional del Servicio Civil también le corresponde ejercer la administración y vigilancia de los sistemas específicos de carrera administrativa, pues la salvedad que contempla el artículo 130 de la Constitución solo se refiere a los sistemas especiales, luego, tratándose de las superintendencias, la Comisión debe cumplir las funciones constitucionalmente asignadas y su cabal desarrollo requiere de la comisión de personal como uno de los órganos del régimen específico de carrera. La razón de que ello sea así radica en que los regímenes específicos “hacen parte del sistema general de carrera”, por lo que la Comisión Nacional del Servicio Civil debe comprenderlos, “dado su alto grado de conexidad con la carrera general que en todos los casos tiene que ser administrada y vigilada por la citada Comisión”, cuya actuación garantiza un manejo independiente de la carrera que es acorde con la intención del constituyente “de aislar y separar su organización, desarrollo y control de factores subjetivos que pudieran afectar sustancialmente el adecuado ejercicio de la actividad estatal (...) materializados, entre otros, en el interés que como patrono puede tener el propio Estado, y en particular la Rama Ejecutiva del Poder público, en el proceso mismo de selección, promoción y remoción de sus servidores.

SISTEMAS ESPECIFICOS DE CARRERA ADMINISTRATIVA-
Configuración debe atender a los principios y derechos constitucionales y entre ellos el de igualdad

De conformidad con reiterada jurisprudencia, es de interés recordar que la configuración de un sistema específico de carrera administrativa debe atender los principios y derechos constitucionales y entre ellos el de igualdad, de forma tal que su instauración no sea la causa del otorgamiento de “tratos diferenciados para ciertos sectores de empleados que no se encuentren plenamente justificados.

Referencia: expediente D-9212

Asunto: Demanda de inconstitucionalidad en contra del artículo 49 del Decreto 775 de 2005, “Por el cual se establece el Sistema Específico de Carrera Administrativa para las Superintendencias de la Administración Pública Nacional”

Actor:
Jairo Villegas Arbeláez

Magistrado Ponente:

GABRIEL EDUARDO MENDOZA
MARTELO

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de abril de dos mil trece (2013)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y el trámite establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Jairo Villegas Arbeláez demandó el artículo 49 del Decreto 775 de 2005, *“Por el cual se establece el Sistema Específico de Carrera Administrativa para las Superintendencias de la Administración Pública Nacional”*.

Mediante Auto de veintitrés (23) de julio de dos mil doce (2012), el Magistrado Sustanciador decidió admitir la demanda, dispuso su fijación en lista y, simultáneamente, corrió traslado al señor Procurador General de la Nación para los efectos de su competencia.

En la misma providencia, ordenó comunicar la iniciación del proceso al Presidente de la República, al Presidente del Congreso de la República, al Ministro de Justicia y Derecho, al Director del Departamento Administrativo de la Función Pública, a la Comisión Nacional del Servicio Civil, al Colegio de Abogados Especializados en Derecho del Trabajo, a la Academia Colombiana de Jurisprudencia y a los Decanos de las Facultades de Derecho de las Universidades del Atlántico, Externado de Colombia, Andes, del Bosque, del Norte y la Pontificia Javeriana, para que, en caso de estimarlo conveniente, intervinieran dentro del proceso, con el propósito de impugnar o de defender la constitucionalidad de la disposición acusada.

Posteriormente, mediante Auto de veinticinco (25) de julio de dos mil doce (2012), el Magistrado Sustanciador ordenó oficiar a la Superintendencia Financiera de Colombia, a la Superintendencia de Economía Solidaria, a la Superintendencia del Subsidio Familiar, a la Superintendencia Nacional de Salud, a la Superintendencia de Industria y Comercio, a la Superintendencia de Sociedades, a la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, a la Superintendencia de Notariado y Registro, a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y a la Superintendencia de Puertos y Transporte, para que informaran acerca de los inconvenientes que podría suscitar la estructuración de las Comisiones de Personal en dichas entidades.

Una vez cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de las demandas de inconstitucionalidad, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de la demanda presentada.

II. EL TEXTO DEMANDADO

A continuación se transcribe la disposición acusada:

“DECRETO 775 DE 2005

(Marzo 17)

Diario Oficial No. 45.855 de 19 de marzo de 2005

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCION PUBLICA

Por el cual se establece el Sistema Específico de Carrera Administrativa para las Superintendencias de la Administración Pública Nacional.

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA,

en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere el numeral 4 del artículo 53 de la Ley 909 de 2004,

DECRETA:

CAPITULO VII.

RESPONSABLES DEL SISTEMA ESPECIFICO DE CARRERA ADMINISTRATIVA.

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

III. LA DEMANDA

El demandante estima que la disposición objeto de censura constitucional, contenida en el Decreto 775 de 2005, “*Por el cual se establece el Sistema Específico de Carrera Administrativa para las Superintendencias de la Administración Pública Nacional*”, contraviene lo dispuesto en el preámbulo y en los artículos 1, 2, 125 y 130 de la Constitución Política.

Advierte que en reiterada jurisprudencia la Corte Constitucional ha dejado en claro que los sistemas específicos del Régimen General de Carrera, aun cuando se caracterizan por contener regulaciones especiales para el desarrollo y aplicación de dicho régimen en ciertos organismos públicos, no tienen

identidad propia, es decir, no son considerados por ese solo hecho como regímenes autónomos e independientes¹.

Señala que la Corte ha precisado que los sistemas específicos son, en realidad, una derivación del régimen general de carrera, en cuanto que, debiendo seguir sus principios y postulados básicos, solo se apartan de éste en aquellos aspectos puntuales que pugnan o chocan con la especialidad funcional reconocida a ciertas entidades, justificándose en esos casos la expedición de una regulación complementaria más flexible, que permita armonizar y hacer compatible el sistema de carrera ordinario con las atribuciones que le hayan sido asignadas a tales entidades².

Indica que 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”, dispone, en su artículo 16, que en todos los organismos y entidades reguladas por esa ley deberá existir una Comisión de Personal, ocupándose de establecer, a continuación, como funciones de la Comisión de Personal, entre otras, la de 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.

Aduce que la disposición acusada infringe el régimen general de carrera y desconoce el precedente constitucional referido, pues establece una excepción a la regla consagrada en el artículo 16 de la Ley 909 de 2004 y afirma que el artículo 49 del Decreto 775 de 2005, al no permitir que se conformen las Comisiones de Personal en las Superintendencias, viola el preámbulo y los artículos 1, 2, 125 y 130 de la Constitución Política, pues desconoce el marco jurídico democrático y participativo que debe caracterizar al Estado Colombiano y deja a un lado la administración y vigilancia de la carrera administrativa.

Refiere que las Comisiones de Personal son compatibles funcionalmente con las Superintendencias, pues forman parte de los órganos de dirección y gestión del empleo público, junto con el Departamento Administrativo de la Función Pública y las Unidades de Personal de las entidades.

Considera que la norma demandada viola, además, los artículos 13 y 29 superiores de la Carta, pues excluye a los empleados de carrera de las superintendencias de la participación en las Comisiones de Personal, fuera de lo cual fractura la estructura del régimen de carrera, ya que dichas comisiones tienen funciones, tales como conocer en primera instancia de las reclamaciones que se presenten en los concursos públicos y vigilar el orden de las listas de elegibles cuyo incumplimiento desconoce el debido proceso administrativo de concursantes, integrantes de las listas de elegibles y

¹ Sentencia C-1230 de 2005.

² *Ibidem*.

reclamantes e impide la articulación funcional de las comisiones de personal con la Comisión Nacional del Servicio Civil.

De conformidad con lo expuesto, el demandante Jairo Villegas Arbeláez solicita a esta Corporación que declare inconstitucional la disposición acusada.

IV. INTERVENCIONES

Vencido el término de fijación en lista, y en cumplimiento de lo ordenado en autos de 23 y 25 de julio de 2012, la Secretaria General de ésta Corporación informó que, de acuerdo a las comunicaciones libradas, se recibieron los siguientes escritos de intervención:

1. Presidencia de la Republica

La Secretaria Jurídica de la Presidencia de la República intervino oportunamente en el trámite de la acción, mediante la presentación de un escrito en el que solicita a la Corporación declarar inexecutable el artículo 49 del Decreto 775 de 2005. Señala que la Ley 909 de 2004 establece que el Departamento Administrativo de la Función Pública, las Unidades de Personal y las Comisiones de Personal, son órganos encargados de la dirección y gestión del recurso humano en el régimen de Carrera.

Advierte que, en principio, las Superintendencias de la Administración Pública Nacional no requieren en su estructura de las Comisiones de Personal, pues el Decreto 775 de 2005 regula en dichas entidades la clasificación de los empleos, las clases de nombramientos, las competencias para adelantar concursos, la organización y ejecución de los concursos y la utilización de las listas de elegibles.

No obstante, indica que la Corte Constitucional, en Sentencia C-895 de 2006, declaró inexecutable el artículo 10 del Decreto Ley 790 de 2005, por medio del cual se reguló el número de integrantes de las Comisiones de Personal en el Sistema Específico de Carrera Administrativa de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, Aerocivil, tras considerar que las facultades extraordinarias con base en las cuales se dictó la disposición hallada inexecutable no fueron conferidas 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 regular esas materias, 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.

La interviniente considera que el artículo 49 del Decreto 775 de 2009 debe ser declarado inexecutable, pues se expidió en desarrollo de las mismas facultades extraordinarias conferidas al Presidente de la Republica en la Ley 909 de 2004, lo que permite concluir que, en el caso concreto, el legislador

extraordinario carecía de atribuciones para referirse a la conformación de las Comisiones de Personal en las Superintendencias de la Administración Pública Nacional. Finalmente advierte que la conformación de la Comisión de Personal en las Superintendencias de la Administración Pública Nacional no afecta las funciones de vigilancia e inspección que les corresponden.

2. Superintendencia del Subsidio Familiar

El Superintendente del Subsidio Familiar considera que la estructuración de la Comisión de Personal en dicha entidad no genera inconvenientes en el desempeño de las funciones de control y vigilancia. Señala que el 21 de septiembre de 1998, la Superintendencia del Subsidio Familiar, mediante Resolución No.0414, constituyó la Comisión de Personal, la cual, posteriormente, fue actualizada mediante la Resolución 0704 de 31 de diciembre de 2007.

Advierte que el objetivo de la Comisión de Personal es proteger a los trabajadores de las entidades públicas de aquellas actuaciones de la administración en las que se atente contra el derecho al trabajo, la solidaridad, la igualdad y el debido proceso.

3. Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios

El Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios aduce que, con posterioridad a la expedición del Decreto 775 de 2005, la Comisión Nacional del Servicio Civil, mediante Pronunciamiento No. 16457 de 2009, obligó a todas las Superintendencias de la Administración Pública Nacional a conformar e integrar en cada entidad las Comisiones de Personal, para que ejercieran las facultades atribuidas en el artículo 16 de la Ley 909 de 2004.

Señala que, a raíz de lo anterior, el 2 de febrero de 2010, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios conformó e integró la Comisión de Personal e igualmente advierte que la integración y conformación de la Comisión de Personal en la entidad no ha suscitado inconvenientes que, de manera directa, afecten el objetivo misional de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, sin perjuicio del esfuerzo adicional y el eventual desgaste administrativo que representa para los miembros de dicha comisión.

4. Superintendencia de Puertos y Transporte, Superintendencia Financiera de Colombia, Superintendencia de Industria y Comercio y Superintendencia de Notariado y Registro

En sendos escritos los representantes de estas Superintendencias solicitan a la Corte Constitucional declarar exequible la disposición acusada. Al efecto indican que, según el artículo 4 de la Ley 909 de 2004, los sistemas específicos de carrera administrativa se consagran en leyes diferentes a las que

regulan la función pública, pero que, de acuerdo con la misma ley, mientras sean expedidas dichas regulaciones, los sistemas se regirán por lo dispuesto en la legislación que regula el empleo público, la carrera administrativa y la gerencia pública.

Puntualizan que el 17 de marzo de 2005 se expidió el Decreto 775 de 2005, por medio del cual se reguló el sistema específico de carrera administrativa de las Superintendencias de la Administración Pública Nacional, decreto en el que se asignan responsabilidades y competencias a distintos órganos, se establecen los procedimientos y las instancias administrativas que deben intervenir en los procesos de selección y en el trámite de las reclamaciones sobre los mismos, de manera que existe una regulación autónoma que desplaza al régimen general de carrera contenido en la Ley 909 de 2004.

Señalan que la creación de la Comisión de Personal en las Superintendencias no garantiza la agilidad, la especialidad y el criterio técnico que debe imperar en las actuaciones de la entidad, pues dicha instancia se elige por periodos de dos años, está conformada por dos funcionarios de la administración y dos representantes de los empleados de carrera, quienes se reúnen mensualmente.

Aducen que la creación de la Comisión de Personal en el sistema específico de carrera de las Superintendencias, de conformidad con lo establecido en la Ley 909 de 2004, desarticula el sistema de responsabilidades y competencias contemplado en el Decreto 775 de 2005.

Refieren que puede existir una carrera sin comisión de personal y citan el caso, de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de Administración de Justicia, que, en su artículo 96, crea una Comisión Interinstitucional conformada por una representación minoritaria de los empleados y funcionarios de la Rama Judicial, que se encarga de coordinar diferentes áreas, solicitar informes y proferir conceptos no vinculantes en materia de modificación o supresión de despachos judiciales.

Manifiestan que la disposición acusada no prohíbe la creación de la Comisión de Personal en las Superintendencias, sino que solo restringe su intervención en temas de carrera, de donde deducen que dicha comisión puede atender otros asuntos de interés de los funcionarios.

Finalmente, consideran que la creación de las Comisiones de Personal en las Superintendencias ocasionaría inconvenientes en el desempeño de las competencias de vigilancia, inspección y control de cada entidad.

5. Colegio de Abogados del Trabajo de Colombia

El Gobernador del Colegio de Abogados del Trabajo solicita a la Corte Constitucional declarar inexecutable la norma acusada, por considerar que el

Presidente de la República se extralimitó en el ejercicio de las facultades extraordinarias otorgadas en la Ley 909 de 2004.

6. Superintendencia de la Economía Solidaria

El Secretario General de la Superintendencia de Economía Solidaria indica que no tienen conocimiento de los inconvenientes que podría ocasionar la creación de la Comisión de Personal en la entidad, por cuanto hasta ahora se está implementando la carrera administrativa.

7. Superintendencia de Sociedades

El Superintendente de Sociedades señala que la conformación de las Comisiones de Personal en las Superintendencias, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 909 de 2004, entorpecería el procedimiento contemplado en el Decreto 775 de 2005 para el ingreso, capacitación, permanencia, ascenso y retiro de los funcionarios en dichas entidades, generando con ello, inconvenientes en el cabal y eficiente desempeño de las funciones de inspección, vigilancia y control que competen a la entidad..

8. Departamento Administrativo de la Función Pública

La representante del Departamento Administrativo de la Función Pública solicita a la Corte Constitucional declarar exequible la disposición demandada, con el argumento de que los cargos presentados por el demandante son hipotéticos y carecen de un respaldo probatorio.

Respecto del primer cargo sostiene que el artículo 4 de la Ley 909 de 2004 establece que los Sistemas Específicos de Carrera tendrán su propia normatividad, de lo cual se desprende que la aplicación de dicha ley es transitoria.

Indica que, a partir del 17 de marzo de 2005, las Superintendencias se rigen por lo dispuesto en el Decreto 775 de ese año, razón por la que no deben acatar la exigencia del artículo 16 de la Ley 909 de 2004 que ordena conformar una Comisión de Personal en cada entidad.

Enfatiza que, según el artículo 5 del Decreto 775 de 2005, “todos los ciudadanos que acrediten los requisitos determinados en la convocatoria podrán participar en los concursos, sin discriminación de ninguna índole” y aduce que la citada disposición desvirtúa el cargo de desigualdad.

Manifiesta que el derecho fundamental al debido proceso de los servidores de carrera que trabajen en las superintendencias no resulta vulnerado por la disposición acusada, pues la ley contempla el principio de doble instancia, que se puede ejercitar mediante la presentación de los recursos ante las

Superintendencias y la Comisión Nacional del Servicio Civil cuando no estén de acuerdo con alguna decisión.

9. Universidad del Atlántico

El Secretario General de la Universidad del Atlántico manifiesta que está de acuerdo con los cargos formulados en contra de la disposición acusada, ya que las superintendencias no son instituciones u órganos autónomos e independientes de la rama ejecutiva del poder público.

10. Universidad Externado de Colombia

El Director del Departamento de Derecho Administrativo de la Universidad Externado de Colombia solicita a la Corte Constitucional declarar la exequibilidad condicionada del precepto legal demandado, en el entendido de que en las Superintendencias no se conformaran Comisiones de Personal idénticas a las previstas en el régimen general de carrera, sino un mecanismo homólogo que resulte consecuente con las especificidades propias de las funciones a cargo de una superintendencia.

V. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El señor Procurador General de la Nación rindió, en término, el concepto de su competencia y en él solicita a la Corte Constitucional declarar inexecutable el artículo 49 del Decreto 775 de 2005.

Según la Vista Fiscal los cargos relacionados con los artículos 125 y 130 superiores se limitan a proponer un juicio de comparación entre dos normas legales: de una parte la ley que fija la regla de conformación de las comisiones de carrera y, de otra, la ley que prevé una excepción a esta regla, contradicción que, aun en caso de ser cierta, se presenta en el plano legal y no implica, en sí misma, problema alguno de constitucionalidad, por lo cual, para resolverla bastaría con hacer uso de las herramientas que brinda la hermenéutica jurídica. En vista de estas circunstancias, respecto de los cargos en comento el Ministerio Público solicita a la Corte que se inhíba de pronunciarse sobre la exequibilidad de la norma demandada”.

Frente a la posibilidad de que la Corte emita un fallo de fondo el Jefe del Ministerio Público añade que “al revisar la regla y la excepción previstas en la ley, se aprecia, como lo advierte el actor, que la norma demandada discrimina a los servidores públicos de carrera administrativa de las superintendencias”, por lo que es menester establecer si se justifica o no “en términos constitucionales”.

Sostiene el Procurador que “si bien la norma demandada corresponde a un sistema especial de carrera administrativa, de esta circunstancia no puede seguirse que tenga una identidad propia, al punto de justificar un trato

discriminatorio a los servidores públicos a los cuales les es aplicable, respecto de los demás servidores públicos. La conformación de comisiones de personal no produce ninguna alteración relevante a este sistema especial de carrera administrativa, ni desconoce la naturaleza de las superintendencias, pero su no conformación sí genera una discriminación injustificada a los servidores públicos que hacen parte de dicha carrera administrativa”.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. La competencia

De conformidad con lo establecido en el numeral 5° del artículo 241 de la Constitución, la Corte Constitucional es competente para conocer y decidir la demanda de inconstitucionalidad de la referencia.

2. Planteamiento de la cuestión

Se resuelve la demanda de inconstitucionalidad en contra del artículo 49 del Decreto 775 de 2005, expedido en virtud de las facultades extraordinarias de las que fue investido el Presidente de la República en el numeral 4 del artículo 53 de la Ley 909 de 2004 y “Por el cual se establece el Sistema Específico de Carrera para las Superintendencias de la Administración Pública Nacional”.

De conformidad con las voces del precepto demandado, “Para los solos efectos del Sistema Específico de Carrera Administrativa de las Superintendencias no se conformarán Comisiones de Personal”, contenido que, según el actor, viola el preámbulo, así como los artículos 1, 2, 125 y 130 de la Constitución, porque las comisiones de personal son un escenario de democracia y participación, forman parte de los órganos de dirección y gestión del empleo público, están funcionalmente articuladas con la Comisión Nacional del Servicio Civil, encargada de la administración y vigilancia de la carrera, de manera que, si no se conforman, resultan afectados los principios de democracia y participación, los procesos de selección por méritos y la función constitucionalmente otorgada a la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Además, el libelista esgrime como segundo cargo que la disposición censurada establece una excepción al régimen general de carrera, en cuanto este prevé una regla contraria, al ordenar que en todos los organismos y entidades reguladas por la respectiva ley, deberá existir una comisión de personal, lo cual, en su criterio, implica que el sistema específico de las superintendencias en lugar de desarrollar el régimen general, lo contradice y pretende ser autónomo y distinto, siendo que las comisiones de personal no hacen parte de aquellos aspectos puntuales que pugnan o chocan con la especialidad funcional de las superintendencias, en la medida en que desarrollan principios constitucionales plenamente compatibles con las funciones de inspección, vigilancia y control ejercidas por las

superintendencias, de donde surge una vulneración adicional de los artículos 125 y 130 superiores.

El demandante añade que lo anterior también desconoce el artículo 209 de la Carta y el derecho a la igualdad, dado que los empleados públicos de las superintendencias que pertenezcan a la carrera quedan excluidos de la participación que garantizan las comisiones de personal, lo que, a su vez, se traduce en la vulneración del derecho al debido proceso administrativo previsto en el artículo 29 de la Constitución, pues la disposición atacada propicia la amputación funcional de la estructura general de la carrera, ya que, al desaparecer las comisiones de personal desaparecen las funciones relacionadas con el debido proceso que ellas cumplen, entre otras, por ejemplo, la doble instancia.

En respuesta al interrogante formulado en el auto admisorio de la demanda acerca de los inconvenientes que desde el punto de vista del cabal desempeño de las funciones de control y vigilancia que cumplen las superintendencias, podría tener la estructuración de las comisiones de personal, las Superintendencias del Subsidio Familiar y de Servicios Públicos Domiciliarios sostuvieron que las referidas comisiones no riñen con las funciones de vigilancia y control, porque estas últimas se orientan al cumplimiento de disposiciones legales y directrices gubernamentales por las entidades vigiladas, mientras que las funciones de las comisiones de personal son específicas y se cumplen en el seno de cada superintendencia.

Por su parte, las Superintendencias de Puertos y Transporte, Financiera de Colombia, de Industria y Comercio, de Notariado y Registro y la de Sociedades consideraron que al regular los sistemas específicos de carrera es posible introducir disposiciones distintas de las del régimen general que, además, era de aplicación transitoria para las superintendencias, encargadas de funciones especializadas y altamente técnicas, a cuyo cumplimiento se debe atender con celeridad, de tal manera que la comisión de personal, lejos de ser el mecanismo idóneo que garantice la agilidad, la especialidad y la observancia de criterios técnicos, dificultaría y retrasaría la adopción de decisiones urgentes, con afectación del buen servicio.

La primera de las posiciones es cercana a la pretensión planteada en la demanda que es compartida por el señor Procurador General de la Nación, quien, en su concepto de rigor, solicita a la Corte declarar inexecutable el artículo 49 del Decreto 775 de 2005, mientras que la segunda desestima los argumentos expuestos en el libelo y se muestra favorable a la declaración de exequibilidad, tesis que acoge el Departamento Administrativo de la Función Pública al defender la constitucionalidad del texto demandado.

Con fundamento en lo anterior, el problema jurídico que debe resolver la Corte consiste en determinar si la no conformación de las comisiones de personal en las superintendencias es contraria al los principio democrático y

de participación, así como a los que guían la ordenación constitucional de la carrera administrativa y de la Comisión Nacional del Servicio Civil, si el contenido cuestionado es propio de la regulación correspondiente a la carrera administrativa de carácter específico prevista para las superintendencias, si introduce o no un factor de discriminación desconocedor de la igualdad y, por contera, del artículo 209 superior y del debido proceso administrativo contemplado en el artículo 29 de la Carta.

Para resolver la cuestión así planteada es indispensable: (i) fijar el alcance del precepto censurado, con la finalidad de establecer cuál podría ser el tipo de fallo que se llegara a producir, (ii) efectuar una somera aproximación a la figura de las comisiones de personal, a fin de determinar si las funciones que cumplen tienen relación directa con derechos fundamentales de los aspirantes e incorporados a la carrera administrativa, (iii) indagar acerca de la relación existente entre el régimen general de carrera administrativa y los regímenes específicos, haciendo especial referencia a las comisiones de personal, con el propósito de definir si, en este aspecto y para el caso de las superintendencias, cabe una regulación autónoma y distinta de la prevista en el régimen general y, a la luz de todo lo anterior, (iv) verificar si se configura la violación del derecho a la igualdad.

3. El artículo 49 del Decreto 775 de 2005

Conforme ha sido puesto de presente, el artículo 49 del Decreto 775 de 2005 señala que “para los solos efectos del Sistema Específico de Carrera Administrativa de las Superintendencias no se conformarán Comisiones de Personal” y, con apego a su tenor literal, el demandante considera que, por obra de esta disposición, las comisiones de personal quedan definitivamente excluidas de las superintendencias y en esa interpretación funda su solicitud de inexecutable.

En algunas intervenciones, y particularmente en aquellas que abogan por la executable, se alcanza a proponer una interpretación de conformidad con la cual el precepto puesto en tela de juicio no niega totalmente la existencia de las comisiones de personal en las superintendencias, salvo que solo se conformarían “para la gestión de asuntos que interesen a los empleados”, de donde deducen que “en temas de carrera administrativa” no tendrían participación, pues “ninguna labor cumplirían” respecto del sistema específico propio de las superintendencias, al cual “le quitarían buena parte de su flexibilidad y agilidad”, de modo que las mentadas comisiones se ocuparían de “otros asuntos” relativos al interés de los funcionarios, “pudiendo asumir incluso las funciones del comité de empresa de carácter bipartito a que se refiere la Ley 1010 de 2006, para la solución de conflictos de convivencia laboral”.

Una posición cercana a la que se acaba de exponer, aunque no del todo coincidente con ella, es la sostenida por el Departamento de Derecho

Administrativo de la Universidad Externado de Colombia, en cuya intervención se estima que “la disposición demandada, admite, al menos dos interpretaciones divergentes”, a saber: la primera de ellas implicaría la exclusión inexorable de las comisiones de personal en las superintendencias, así como de cualquier mecanismo análogo u homólogo a ellas, mientras que, de acuerdo con la segunda, si bien se excluye la conformación de comisiones idénticas a las previstas en el régimen general de carrera, se le “impone al legislador diseñar algún otro mecanismo homólogo a las comisiones en mención (...) que resulte consecuente con las especificidades propias de las funciones a cargo de una Superintendencia y que al propio tiempo salvaguarde los principios y los derechos inherentes a la carrera administrativa y a la situación jurídica de los empleados públicos escalafonados en ella”.

Con fundamento en el anterior planteamiento se propone producir una sentencia de carácter interpretativo, dado que de las dos interpretaciones reseñadas la primera sería inconstitucional, mientras que la segunda se ajustaría a la Carta, pero bajo el mismo presupuesto, después se asevera que la interpretación del actor debe ser excluida del ordenamiento y que, en razón de la segunda, cabe predicar la configuración de una omisión legislativa relativa, por lo que la Corte debería producir una sentencia aditiva que complete la disposición enjuiciada para ajustar su contenido a la Constitución.

Esbozado así el panorama interpretativo y de opciones decisorias surgidas del proceso, procede indicar que los términos en que está redactado el precepto tachado de inconstitucional no dejan dudas acerca de su sentido prohibitivo que deriva de su precisión inicial, referente al campo de aplicación constituido por el sistema específico de carrera administrativa de las superintendencias, y de la orden proferida en relación con ese campo de aplicación que consiste, precisamente, en que allí “no se conformarán comisiones de personal”.

El adverbio “solo” utilizado al delimitar el campo de aplicación tiene la clara orientación de restringir la prohibición a las superintendencias y a su sistema específico de carrera y, por su parte, el vocablo “no”, que se emplea para descartar la conformación de comisiones de personal, desempeña la tarea de señalar que en las superintendencias se impide que existan las mencionadas comisiones.

El propósito restrictivo que se advierte en el señalamiento del campo de aplicación y el carácter prohibitivo manifiesto en la orden con la cual finaliza la disposición, no resultan conciliables con la menor posibilidad de ampliar el campo de aplicación, ni con la apertura de algún resquicio por el que se pudiera filtrar la posibilidad de admitir, en forma positiva, que en las superintendencias es viable conformar comisiones de personal o dar lugar a otro mecanismo análogo, pues tanto la delimitación del campo de aplicación, como el carácter negativo de la orden emitida respecto de ese campo son inequívocos.

En las condiciones anotadas no son, entonces, de recibo las lecturas de la disposición demandada según las cuales no están del todo excluidas las comisiones de personal del ámbito de las superintendencias, porque, supuestamente, se ocuparían de asuntos no relacionados con el sistema específico de carrera administrativa y atinentes al interés de los empleados, ya que, de un lado, no se ve cómo cabría atribuirle un significado afirmativo a una regulación concebida en términos restrictivos y negativos, debiéndose señalar, de otra parte, que las comisiones de personal tienen su razón de ser dentro del marco de la carrera administrativa, luego tampoco es claro, de qué manera podrían instaurarse para asuntos distintos del sistema específico de carrera que fueran del interés de los empleados, asuntos que, por lo demás, no se sabe cuáles son.

Con base en la redacción del precepto demandado procede afirmar que no es factible que junto a la interpretación de conformidad con la cual se excluye, de manera absoluta, la conformación de comisiones de personal en las superintendencias y para los efectos de su sistema específico de carrera, haya otra que, derivada del mismo precepto, admite las referidas comisiones aun para hacer posible los asuntos referentes a carrera, pues se viene de indicar que el sentido de prohibición presente en la disposición es inconciliable con cualquier orden formulada en sentido positivo o de autorización, por lo cual no cabe sostener que el texto, simultáneamente, da lugar a dos lecturas totalmente contradictorias, una que niega y la otra que afirma precisamente aquello que el texto niega de modo expreso.

De lo hasta aquí discurrido se desprende que la interpretación que surge del artículo censurado indica que no procede la conformación de las comisiones de personal en el sistema específico de carrera administrativa de las superintendencias y que, siendo esta la única lectura posible de acuerdo con una adecuada hermenéutica del precepto y sin forzar su contenido, no se satisfacen las condiciones que dan lugar a la producción de una sentencia interpretativa, como que no existe una pluralidad de sentidos entre los cuales sea factible escoger los ajustados a la Carta, ni las que conducen a la emisión de una sentencia aditiva o integradora, puesto que la regulación contenida en el artículo demandado es completa y su perspectiva negativa y de prohibición impide inferir que le haga falta un ingrediente o elemento que deba formularse en sentido positivo o de autorización.

Si la Corte actuara de tal modo, generaría una reformulación del precepto, dotándolo de un contenido contrario a aquel que inspiró su redacción por el legislador extraordinario y eso no corresponde a las facultades que válidamente puede ejercer. Lo que le concierne a esta Corporación es determinar si el artículo cuestionado se aviene o no a los dictados superiores del ordenamiento y, de acuerdo con la conclusión a la que se llegue, decidir si es exequible o inexecutable.

Es de anotar que una eventual sentencia de inexecutable no crearía las contradicciones y vacíos que algunos intervinientes advierten, pues se debe recordar que al excluir de la carrera administrativa de las superintendencias la conformación de comisiones de personal se formula una regla diferente a la prevista en la actual regulación del sistema general de carrera administrativa contenido en la Ley 909 de 2004, de conformidad con cuyo artículo 14 “en todos los organismos y entidades reguladas por esta ley deberá existir una Comisión de Personal”.

Así las cosas, si sobre el artículo 49 del Decreto 775 de 2005 llegara a recaer una decisión de inexecutable, ello no significaría cosa distinta a que tendrían que integrarse las comisiones de personal en las superintendencias y que en ese caso el sustento normativo estaría en la regulación de la carrera general, con lo que se corrobora, además, que el contenido normativo del precepto acusado no ofrece las condiciones indispensables para la producción de una sentencia aditiva.

En conclusión, el pronunciamiento que al final se adopte será de simple executable o inexecutable y para dirigir estas consideraciones hacia la solución que, finalmente, permita optar por alguna de estas alternativas decisorias, conviene ahora detenerse en la figura de las comisiones de personal y establecer si tienen alguna relación con el ejercicio de derechos de raigambre constitucional.

4. Las comisiones de personal

Como se ha anotado, el sustento legal de las comisiones de personal se encuentra en la Ley 909 de 2004 que regula el sistema general de carrera administrativa, en cuyo artículo 16, tras establecer que deben existir en todos los organismos y entidades por ella reguladas, se ocupa de su integración y al efecto señala que se conformarán “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”, a lo que añade que “en igual forma se integrarán las Comisiones de Personal en cada una de las dependencias o seccionales de las entidades”.

Al margen de otros aspectos allí regulados, es de interés destacar que el mismo artículo 16 de la Ley 909 de 2004 enuncia, en varios literales, las principales funciones asignadas a las comisiones de personal, a empezar por la de velar para que en los procesos de selección y de evaluación de desempeño se acate lo previsto en normas y procedimientos legales y reglamentarios, para lo cual la Comisión deberá elaborar informes, atender solicitudes y resolver las reclamaciones que se le atribuyan, tratándose de procesos de selección, evaluación de desempeño y encargo.

También se les confiere la función de solicitar que se excluya de la lista de elegibles a las personas que hubieren sido incluidas sin el lleno de los requisitos de la respectiva convocatoria o con desconocimiento del marco legal o reglamentario de la carrera administrativa, así como la surtir la primera instancia de las reclamaciones formuladas por los empleados de carrera que hayan optado por el derecho preferencial a ser vinculados, cuando se les supriman sus empleos y estimen que se les han vulnerado sus derechos.

Además, a las comisiones de personal les atañe el conocimiento, en primera instancia, de las reclamaciones elevadas por los empleados a causa de las incorporaciones a nuevas plantas de personal de la entidad o del desmejoramiento de las condiciones laborales “o por los encargos”, velar para que los empleos se provean en el orden de prioridad establecido en la ley y para que las listas “sean utilizadas dentro de los principios de economía, celeridad y eficacia de la función administrativa”.

Adicionalmente se les confía velar para que en los procesos de selección se cumplan los principios y reglas previstos en la propia Ley 909 de 2004, participar en la elaboración del plan anual de formación y capacitación y en el de estímulos, así como en su seguimiento y proponer “en la respectiva entidad la formulación de programas para el diagnóstico y medición del clima organizacional”, a todo lo cual se agregan “las demás funciones que le sean atribuidas por la ley o el reglamento”.

Es suficiente la enunciación de funciones expresamente contemplada en el artículo 16 de la Ley 909 de 2004 para demostrar que, en su prístino sentido, las comisiones de personal no pueden ser entendidas sino a propósito de la carrera administrativa, motivo por el cual resulta ineludible aludir brevemente a la citada carrera con el objetivo de determinar si, por intermedio de ella, el ámbito funcional de las comisiones de personal compromete el ejercicio de derechos fundamentales.

Reiteradamente ha precisado la Corte Constitucional que la carrera administrativa es el “instrumento más adecuado ideado por la ciencia de la administración para el manejo del esencialísimo elemento humano en la función pública”³, que tiene la condición de regla general, en cuanto es el “mecanismo por excelencia para el acceso al empleo público”⁴ y que “opera como principio especial del ordenamiento jurídico”⁵, con fundamento exclusivo en el mérito, en cuanto “factor definitorio para el acceso, permanencia y retiro del empleo público”⁶, conforme se sigue de lo dispuesto en el artículo 125 de la Carta.

³ Cfr. Sentencia C-356 de 1994.

⁴ Cfr. Sentencia C-315 de 2007.

⁵ Cfr. Sentencia C-405 de 1995.

⁶ Cfr. Sentencia C-315 de 2007.

De acuerdo con la ordenación superior de la materia, el concurso público es el mecanismo para establecer el mérito y, por ello, también tiene el carácter de regla general que “regula el ingreso y el ascenso”⁷ y permite dar cumplimiento al precepto superior, de conformidad con el cual “el ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes”⁸.

Esta Corporación ha puntualizado que, tratándose de “un principio del ordenamiento superior”, la carrera administrativa “se erige en instrumento eficaz para la realización de otros principios de la misma categoría”⁹, por lo cual el sistema de carrera cumple la misión de “hacer compatibles los componentes básicos de la estructura misma del aparato que lo soporta, con los principios y fundamentos básicos del Estado Social de Derecho”¹⁰.

En este orden de ideas, el artículo 125 de la Constitución guarda directa relación con otros contenidos constitucionales que la jurisprudencia ha clasificado en tres categorías: la garantía del cumplimiento de los fines del Estado, la preservación y vigencia de algunos derechos fundamentales de las personas y la vigencia del principio de igualdad entre los ciudadanos que aspiran a acceder al ejercicio de un cargo o función pública¹¹.

En lo que toca con el cumplimiento de los fines estatales, la carrera administrativa facilita el desempeño de la función pública por personas calificadas y “bajo la vigencia de los principios de eficacia, eficiencia, moralidad, imparcialidad y transparencia”¹² plasmados en el artículo 209 superior que, por esta vía, también deviene en fundamento constitucional de la carrera administrativa¹³.

La relación entre la carrera y la preservación y vigencia de algunos derechos ha sido puesta de presente por esta Corte, al indicar que permite “el acceso al desempeño de funciones y cargos públicos que consagra el artículo 4º, numeral 7, de la Constitución”¹⁴ y que asegura la protección de los derechos de los trabajadores, pues “las personas vinculadas a la carrera son titulares de unos derechos subjetivos adquiridos, que deben ser protegidos y respetados por el Estado”¹⁵, ejercen su derecho al trabajo “con estabilidad y posibilidad de promoción”¹⁶, de “capacitación profesional”¹⁷ y de obtener los beneficios

⁷ Cfr. Sentencia C-349 de 2004.

⁸ Cfr. Sentencia C-1122 de 2005.

⁹ Cfr. Sentencia C-563 de 2000.

¹⁰ Cfr. Sentencia C-126 de 1996.

¹¹ Cfr. Sentencia C-588 de 2009.

¹² Cfr. Sentencia C-1177 de 2001.

¹³ Cfr. Sentencia C-901 de 2008.

¹⁴ Cfr. Sentencia C-1263 de 2005.

¹⁵ Cfr. Sentencia C-517 de 2002.

¹⁶ Cfr. Sentencia C-1177 de 2001.

¹⁷ Cfr. Sentencia C-588 de 2009.

propios de la calidad de escalafonados, de conformidad con lo establecido en los artículos 2º, 13, 25, 40, 53 y 54 de la Carta¹⁸.

La tercera relación, que se establece entre la carrera administrativa y el derecho a la igualdad, se evidencia en la imposibilidad de erigir “barreras ilegítimas y discriminatorias” que obstruyan “el ejercicio igualitario de los derechos fundamentales”¹⁹ y se manifiesta “como igualdad de trato y de oportunidades”²⁰ en el acceso al servicio público y en su desempeño, lo que impide establecer distinciones irrazonables, como, por ejemplo, la que separa a los aspirantes externos a proveer un cargo de los empleados de la respectiva entidad que buscan ascender, pues es improcedente prever “una regulación y unas condiciones para quienes pretenden ingresar a la carrera y otras para quienes pretenden ascender dentro de la mencionada carrera”²¹.

Al repasar las funciones atribuidas a las comisiones de personal por el artículo 16 de la Ley 909 de 2004 y al leerlas a la luz de la preceptiva superior implicada en el desarrollo de la carrera administrativa, la Corte no abriga dudas de ninguna índole acerca del vínculo existente entre las comisiones de personal y el conjunto de principios y derechos constitucionales que se acaban de referir.

En efecto, cuidar de que los procesos de selección y de evaluación se lleven a cabo legalmente, elaborar informes, atender solicitudes y reclamaciones, solicitar que se excluya a quienes hubieren sido incluidos en la lista de elegibles sin el cumplimiento de los requisitos legales, conocer en primera instancia de diferentes reclamaciones relativas a la carrera, procurar la provisión de empleos según el orden de prioridad surgido de la aplicación de la ley, colaborar para que se cumplan los principios en ella previstos o participar en la elaboración del plan anual de formación y capacitación, son tareas que no pueden desligarse de los claros contenidos constitucionales que les sirven de soporte.

Así por ejemplo, el artículo 209 de la Carta se proyecta nítidamente en la función consistente en velar para que las “listas de elegibles sean utilizadas dentro de los principios de economía, celeridad y eficacia de la función administrativa”, la resolución de ciertas reclamaciones y el conocimiento en primera instancia de otras, son expresiones de los derechos fundamentales relacionados con la carrera administrativa y el cometido de procurar el respeto al orden de prioridades al momento de proveer empleos es una de las funciones vinculadas con el derecho a la igualdad.

Desde el punto de vista subjetivo, conviene destacar que aspirantes a ingresar al servicio públicos en cargos de carrera y empleados escalafonados en la

¹⁸ Cfr. Sentencia C-349 de 2004.

¹⁹ Cfr. Sentencia C-041 de 1995.

²⁰ Cfr. Sentencia C-588 de 2009.

²¹ Cfr. Sentencia C-1265 de 2005.

misma, así como los encargados, encuentran en las comisiones de personal mecanismos para hacer valer sus pretensiones y derechos de conformidad con la Constitución y la ley, explicándose, a partir de esta afirmación, que dos representantes de los empleados de carrera administrativa, elegidos por ellos concurren a integrar las comisiones, en algunas de cuyas funciones se advierte su condición de escenario para ventilar posibles violaciones de derechos, como, *verbi gratia*, sucede con la atribución que les permite conocer, en primera instancia, de las reclamaciones planteadas por los empleados que hayan optado por el derecho preferencial a ser vinculados, cuando se les supriman los empleos y “por considerar que han sido vulnerados sus derechos”.

Por último, dada la mención que el actor hace en su libelo, es importante puntualizar que la Comisión Nacional del Servicio Civil, encargada por el artículo 130 superior de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, con excepción de las de carácter especial, incide en el cumplimiento de las funciones encomendadas a las comisiones de personal, dado que los lineamientos señalados por esa Comisión deben guiar la función de velar para que los procesos de selección y de evaluación se adelanten según la ley, al paso que la solicitud de exclusión de la lista de elegibles se tiene que presentar ante la Comisión Nacional del Servicio Civil a la que, de conformidad con el artículo 16 de la Ley 909 de 2004, deberán informar “de todas las incidencias que se produzcan en los procesos de selección, evaluación del desempeño y de los encargos”, así como presentarle trimestralmente “un informe detallado de sus actuaciones y del cumplimiento de sus funciones”, pudiendo la Comisión, en cualquier momento, “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”.

En resumidas cuentas, de conformidad con las regulaciones contenidas en el título II de la Ley 909 de 2004, uno de los órganos de dirección y gestión del empleo público y de la gerencia pública es la comisión de personal que se conforme en cada entidad²², razón por la cual la Corte procede de inmediato a indagar acerca de la relación existente entre el régimen general de carrera administrativa y los regímenes específicos, con el propósito de definir si, tratándose de las comisiones de personal, para el caso de las superintendencias cabe una regulación autónoma y distinta de la prevista en el régimen general.

5. La carrera administrativa en las superintendencias y las comisiones de personal

Algunas de las entidades intervinientes han alegado que las comisiones de personal son propias del régimen general de carrera administrativa y que, por lo tanto, el régimen específico de carrera previsto para las superintendencias en el Decreto 775 de 2005 podía prescindir de las referidas comisiones, en la medida en que es autónomo respecto del general, que solo se aplicó a esas

²² Cfr. Sentencia C-895 de 2006.

entidades de manera transitoria y mientras era expedido el régimen a ellas correspondiente.

Sobre este particular es importante anotar que, a propósito de la carrera administrativa, la Corte ha indicado que existen tres sistemas: el general, los especiales y los denominados específicos. En la actualidad, el primero está regulado por la Ley 909 de 2004 y de los regímenes especiales se ha enfatizado que “tienen origen constitucional, en el sentido de que existe un mandato expreso del constituyente para que en ciertas entidades del Estado se organice un sistema de carrera distinto al general”²³.

Así como acontece con los servidores públicos de las fuerzas militares y de la policía nacional, por haberlo dispuesto de tal modo los artículos 217 y 218 de la Carta, de la Fiscalía General de la Nación en virtud de lo establecido en el artículo 253 superior, de la rama judicial en atención a lo previsto en el artículo 256-1 del ordenamiento fundamental y de la Contraloría General de la República, la Procuraduría General de la Nación y las universidades del Estado, de conformidad con lo respectivamente señalado en los artículos 268-10, 279 y 69 de la Constitución.

En cuanto a los sistemas específicos, la Corte ha apuntado que su origen es legal, porque “es el legislador, ordinario o extraordinario, quien toma la decisión de crearlos a través de leyes o decretos con fuerza de ley”²⁴ y, según el artículo 4º de la Ley 909 de 2004, son aquellos que en razón “de la singularidad y especificidad 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 consagrados en leyes diferentes a las que regulan la función pública”.

La Corporación ha explicado que “la configuración e implementación” de los sistemas específicos “hace parte de la competencia asignada al legislador para regular todo lo atinente a la función pública y, particularmente a la carrera administrativa” y que obedece a la necesidad de adecuar “los componentes constitucionales y legales de la misma, tanto a la complejidad que presenta la función pública, como a las variables que se producen en su seno”, adecuación que requiere “de un amplio margen de flexibilidad”²⁵.

Al crear un sistema específico, el legislador debe tener en cuenta la singularidad y especificidad de las funciones asignadas a la respectiva entidad, de tal manera que el diseño se encuentre amparado en un principio de razón suficiente y esté precedido “de una juiciosa y cuidadosa evaluación acerca de la verdadera especialidad de las funciones que cumple el respectivo órgano o

²³ Cfr. Sentencia C-1230 de 2005.

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ *Ibidem*.

institución”²⁶, pues “la decisión de sacar de la órbita del sistema general de carrera a una determinada entidad, arguyendo la singularidad, proyección e importancia de las funciones a su cargo”, ha de ser debidamente respaldada y justificada²⁷.

El artículo 4º de la Ley 909 de 2004 señala que los sistemas específicos de carrera rigen para el personal que presta sus servicios en el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, en la Unidad Administrativa Especial de Impuestos y Aduanas Nacionales, en el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, en la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil, para el personal científico y tecnológico de las entidades públicas que conforman el Sistema Nacional de Ciencia y Tecnología y en las superintendencias, que es el supuesto que ahora interesa destacar.

En efecto, la discusión suscitada en la presente causa se desarrolla alrededor del alcance que tenga la singularidad del sistema específico de carrera de las superintendencias respecto del sistema general que prevé las comisiones de personal. Si esa singularidad tiene por consecuencia deslindar de manera absoluta el sistema específico del general, ninguna posibilidad tendrá la comisión de personal en el caso de las superintendencias, pero si se concluye que, sin perjuicio de su singularidad, los sistemas específicos no son independientes del general, las mentadas comisiones podrían existir en las superintendencias.

Acerca de este tópico ya la Corte ha expresado que los sistemas específicos de carrera administrativa “aun cuando se caracterizan por contener regulaciones especiales para el desarrollo y aplicación del régimen de carrera en ciertos organismos públicos, no tienen identidad propia, es decir, no son considerados por ese solo hecho como regímenes autónomos e independientes”, pues son, “en realidad, una derivación del régimen general de carrera”, del cual se apartan solo “en aquellos aspectos puntuales que pugnan o chocan con la especialidad funcional reconocida a ciertas entidades”²⁸.

Siendo así, los sistemas específicos contienen “una regulación complementaria”, cuya finalidad consiste en “armonizar y hacer compatible el sistema de carrera ordinario con las atribuciones que le hayan sido asignadas a tales entidades”, lo que conduce a que, “en todo caso”, deban mantenerse “los presupuestos esenciales de la carrera general fijados en la Constitución y desarrollados en la ley general que regula la materia”²⁹.

De esta manera, son dos los componentes que contribuyen a estructurar un sistema específico de carrera, ya que, de un lado, el legislador debe tener en cuenta “la singularidad y especificidad de las funciones que corresponde

²⁶ *Ibidem*.

²⁷ Cfr. Sentencia C-563 de 2000.

²⁸ Cfr. Sentencia C-1230 de 2005.

²⁹ *Ibidem*.

cumplir a las distintas entidades estatales” y, del otro, también debe atender “los principios básicos que orientan la carrera administrativa general contenidos en la ley general que rige la materia”³⁰.

Puestas las cosas en este contexto, la cuestión estriba en determinar si dentro de los principios básicos orientadores de la carrera general que no se pueden soslayar al configurar un sistema específico de carrera, alcanza a quedar lo referente a las comisiones de personal, habida cuenta de las funciones a ellas encomendadas. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional se puede afirmar que la adaptación a la singularidad de las funciones asignadas a una entidad regida por un sistema específico conduce a “flexibilizar las garantías y reglas previstas en el régimen general de carrera”³¹.

Esa flexibilización no implica la desaparición de los presupuestos esenciales de la carrera, sino su modulación para hacerlos compatibles con las características de la respectiva entidad, siendo del caso examinar cuáles de esos principios y postulados básicos podrían ser objeto de moderación al regular una sistema específico de carrera.

Como quiera que tales principios y postulados se encuentran en la Constitución y en la ley general sobre carrera, resulta pertinente traer de nuevo a colación el artículo 4º de la Ley 909 de 2004, de acuerdo con cuyas voces las regulaciones específicas para sistemas de ese tipo han de contener reglas referentes “al desarrollo y aplicación de la carrera administrativa en materia de ingreso, capacitación, permanencia, ascenso y retiro del personal”.

Son estos, entonces, los distintos ámbitos en los que caben regulaciones flexibles que atiendan a la índole de las funciones de la entidad de que se trate, lo cual permite sostener que las materia diferentes al ingreso, capacitación, la permanencia, el ascenso y el retiro no son, en principio, susceptibles de cambio so pretexto de la instauración de un sistema específico de carrera y menos aun si, fuera de no encajar en ninguno de los mencionados ámbitos, cuentan con una regulación ya dispuesta por el legislador en la ley general.

Aunque no se trata aquí de examinar la situación desde el punto de vista del ejercicio de las facultades extraordinarias que dieron origen al Decreto 775 de 2005, el análisis fundado en esas facultades y que, a propósito de las comisiones de personal, efectuó la Corte en la Sentencia C-895 de 2006 permite sentar la regla expuesta en el párrafo anterior, puesto que, en la citada providencia, se indicó que la creación de la comisión de personal en la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, la organización de su mesa directiva y lo atinente a sus funciones, número de integrantes y forma de de designación no hacían parte del sistema específico de carrera, porque la comisión de personal ya había sido creada por la ley 909 de 2004, al paso que “la composición de su mesa directiva, el período de sesiones, las funciones de

³⁰ *Ibidem.*

³¹ *Ibidem.*

la Corporación y el número de personas que la integran, como la manera de designarlas, también habían sido determinadas por el legislador ordinario”³².

El criterio precedente explica que la Ley 909 de 2004 haya previsto, en su artículo 16 y de manera imperativa, que “en todos” los organismos y entidades reguladas por ella “deberá existir” una comisión de personal, habiéndose ocupado de señalar a continuación su composición y sus funciones, aspectos que, de conformidad con lo visto, no pueden ser variados al regular sistemas específicos y, mucho menos, desconocidos, como se hace en el artículo 49 del Decreto 775 de 2005, demandado en la presente oportunidad.

Refuerza lo anterior la circunstancia de conformidad con la cual, en cuanto órgano de gestión de la carrera administrativa y según lo expuesto en otro acápite, la comisión de personal mantiene un estrecho vínculo con principios y derechos fundamentales de aspirantes, inscritos y encargados, al punto de constituirse en vehículo de su ejercicio concreto en el campo de la carrera administrativa.

Baste reiterar que el sistema de carrera es principio de orden superior y que en esa condición coadyuva a la “realización y consecución de otros principios como la igualdad, eficacia, prevalencia del interés general e imparcialidad, y de ciertos derechos fundamentales como el trabajo, el acceso al desempeño de funciones y cargos públicos y aquellos derivados de las garantías laborales reconocidas expresamente por el artículo 53 de la actual carta Política - igualdad de oportunidades, estabilidad laboral, reconocimiento e irrenunciabilidad de beneficios mínimos-”³³.

La Corte ha hecho énfasis en que los sistemas específicos de carrera se ajustarán a la Constitución, siempre que “respeten el principio general” en virtud de la previsión de procedimientos de selección y acceso basados en el mérito, las competencias y calificaciones de los aspirantes, de la garantía de la estabilidad de los servidores, de la determinación de causales de retiro ceñidas a la Constitución y a la ley y siempre que “contribuyan a la realización de los principios y mandatos de la Carta y de los derechos fundamentales de las personas, a tiempo que hagan de ellos mismos instrumentos ágiles y eficaces para el cumplimiento de sus propias funciones, esto es, para satisfacer, desde la órbita de su competencia, el interés general”³⁴.

En nada contribuye a la realización de principios y derechos fundamentales la desaparición de las comisiones de personal en las superintendencias, pues el ejercicio de los derechos que la existencia de una comisión de esa clase hace posible quedaría suspendido o sufriría una franca e inadmisibles restricción, al grado de propiciar el mantenimiento de un sistema específico que, por el solo hecho de ser paralelo al sistema general, no ofrecería garantías a los

³² Cfr. Sentencia C-895 de 2006.

³³ Cfr. Sentencia C-1079 de 2002.

³⁴ Cfr. Sentencia C-517 de 2002.

aspirantes, escalafonados o encargados, en lo atañadero al ingreso a carrera, la permanencia en el sistema, el ascenso o el retiro.

Y es que el objetivo de mantener los presupuestos esenciales de la carrera administrativa fijados en la Carta y desarrollados en la ley general reguladora de la materia es el de conferirles seguridad y fijeza, lo que se garantiza al sustraer la carrera administrativa y sus principios básicos de influencias externas capaces de moldear la institución en forma tal que riña con esos postulados constitucionales y legales, haciéndola susceptible de ingerencias extrañas que le resten o hagan desaparecer su transparencia e imparcialidad o su carácter de instrumento propicio para facilitar el ejercicio de derechos constitucionales.

En el caso que en esta ocasión convoca a la Corte, entender las comisiones de personal como elemento susceptible de absoluta disposición en determinadas entidades y a pretexto de la instauración de un sistema específico llevaría a que, adicionalmente, quedarán a disposición de esas entidades, o aun del legislador extraordinario, derechos fundamentales e importantes principios de índole constitucional y legal que se tornan viables gracias a la existencia de esas comisiones y eso, desde todo punto de vista, es inaceptable.

De acuerdo con la ordenación vigente, el sistema específico de carrera administrativa para las superintendencias debe ser compatible con la existencia de comisiones de personal, pues los rasgos característicos que lo tornan específico comprometen materias diferentes y no tienen el alcance jurídico que les lleve a negar que la comisión de personal debe existir donde quiera que se implemente o desarrolle un sistema, con independencia de que ese sistema se rija por el régimen general o sea específico, de manera que, a título de síntesis, cabe sostener que la existencia de un sistema específico aplicable en las superintendencias justifica que en cada una de esas entidades haya una comisión que, en relación con esa carrera, actúe como uno de sus órganos de gestión y dé cumplimiento al artículo 16 de la Ley 909 de 2004 que ordena que haya una comisión de personal en “todos” los organismos y entidades por ella regulados.

Razón le asiste, entonces, al demandante cuando considera que la prohibición de conformar comisiones de personal para los solos efectos del sistema específico de carrera de las superintendencias viola los artículos 125, 209, 1º y 2º de la Constitución. Tratándose de los dos últimos preceptos superiores invocados procede adicionar a lo expuesto que ciertamente las comisiones de personal tienen un vínculo adicional con los derechos de participación, ya que el acceso al desempeño de cargos públicos es uno de esos derechos que encuentran en las mentadas comisiones un escenario adecuado para la realización de la finalidad de facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida administrativa de la Nación.

Además, el análisis de competencias asignadas a las comisiones de personal, tales como la atención de reclamaciones o el desarrollo de primeras instancias, advierte acerca de que en ausencia de estos organismos se afectaría el debido proceso administrativo, con quebrantamiento evidente del artículo 29 superior, vulneración que se conecta con la del artículo 130 de la Carta, puesto que las funciones encargadas a las comisiones se ejercen en coordinación con la Comisión Nacional del Servicio Civil, cuya función constitucional podría quedar desvirtuada si, a causa de la supresión de las comisiones de personal, no contara con la colaboración que estas pueden o deben prestarle.

Ya ha precisado la jurisprudencia de esta Corte que a la Comisión Nacional del Servicio Civil también le corresponde ejercer la administración y vigilancia de los sistemas específicos de carrera administrativa, pues la salvedad que contempla el artículo 130 de la Constitución solo se refiere a los sistemas especiales³⁵, luego, tratándose de las superintendencias, la Comisión debe cumplir las funciones constitucionalmente asignadas y su cabal desarrollo requiere de la comisión de personal como uno de los órganos del régimen específico de carrera.

La razón de que ello sea así radica en que los regímenes específicos “hacen parte del sistema general de carrera”, por lo que la Comisión Nacional del Servicio Civil debe comprenderlos, “dado su alto grado de conexidad con la carrera general que en todos los casos tiene que ser administrada y vigilada por la citada Comisión”, cuya actuación garantiza un manejo independiente de la carrera que es acorde con la intención del constituyente “de aislar y separar su organización, desarrollo y control de factores subjetivos que pudieran afectar sustancialmente el adecuado ejercicio de la actividad estatal (...) materializados, entre otros, en el interés que como patrono puede tener el propio Estado, y en particular la Rama Ejecutiva del Poder público, en el proceso mismo de selección, promoción y remoción de sus servidores”³⁶.

En este orden de ideas, si la desaparición de las comisiones de personal entraba, dificulta o directamente impide el desempeño de las funciones constitucionalmente atribuidas a la Comisión Nacional del Servicio Civil, resulta palmario que se afecta la independencia en la administración y vigilancia de la carrera y que se les abriría un espacio a los factores subjetivos que la Carta proscribió, pues, en la práctica, el legislador extraordinario, mediante la prohibición de conformar las comisiones, dejaría “en cabeza de las mismas entidades públicas nominadoras, a las que decide aplicar un sistema especial de carrera, la función de administración y vigilancia del sistema, patrocinándose así el monopolio sobre el acceso a la función pública que precisamente la Constitución Política buscó evitar y combatir”³⁷.

³⁵ Cfr. Sentencia C-1230 de 2005.

³⁶ *Ibidem*.

³⁷ *Ibidem*.

Merced a su vínculo y coordinación con la Comisión Nacional del Servicio Civil, las comisiones de personal participan de la fijeza que le corresponde al órgano creado por el artículo 230 superior y, por consiguiente, las referidas comisiones han de entenderse comprendidas cuando se sostiene que la potestad de configuración legislativa en lo concerniente a la implementación de los sistemas de carrera general y específicos “no comprende ni compromete la definición de competencia sobre las funciones de administración y vigilancia de las carreras, por ser este un asunto del que se ha ocupado directamente la Constitución Política, precisamente, al asignarle a través del artículo 130 las dos funciones a la Comisión nacional del Servicio Civil”³⁸.

Fluye de lo hasta aquí considerado que se impone la declaración de inconstitucionalidad del artículo 49 del Decreto 775 de 2005, lo que no impide abordar el último aspecto enunciado en el plan de esta providencia, destinado a verificar si, además, se configura la violación del derecho a la igualdad.

6. El artículo 49 del Decreto 775 de 2005 y el derecho a la igualdad

Según los términos de la demanda, dado que los empleados públicos de las superintendencias que pertenezcan a la carrera quedan excluidos de la participación que garantizan las comisiones de personal, el artículo 49 del Decreto 775 de 2005 vulnera el derecho a la igualdad, pues de esas garantías gozarían otros servidores cuya carrera administrativa se rija por el sistema general o por sistemas específicos distintos del previsto para las superintendencias.

En relación con este motivo de censura y de conformidad con reiterada jurisprudencia, es de interés recordar que la configuración de un sistema específico de carrera administrativa debe atender los principios y derechos constitucionales y entre ellos el de igualdad, de forma tal que su instauración no sea la causa del otorgamiento de “tratos diferenciados para ciertos sectores de empleados que no se encuentren plenamente justificados”³⁹.

A fin de establecer si se produce la alegada violación del derecho a la igualdad es menester en este caso poner en contacto el régimen general de carrera administrativa, en lo que hace a las comisiones de personal, y el artículo demandado, no para efectuar una confrontación que simplemente se resuelva en el plano legal, sino para determinar si, por intermedio del precepto acusado y en la medida en que introduce una regla contraria a la prevista en el régimen general de carrera, se produce una violación de la disposición constitucional que contempla el derecho a la igualdad.

Cabe anotar que este razonamiento ha presidido el análisis de los restantes cargos y que tampoco en esos casos se trata de una escueta confrontación entre leyes, como que se pudo evidenciar que el contenido del artículo enjuiciado, al

³⁸ *Ibidem*.

³⁹ Cfr. Sentencia C-507 de 1995.

contrariar lo establecido en el régimen general, vulneraba aquellos principios y derechos plasmados en la Constitución que mantienen un vínculo inescindible con la carrera administrativa y que se tornan viables gracias a la existencia de las comisiones de personal.

Al relacionar el régimen general de carrera administrativa con la disposición demandada se advierte que esta última establece una excepción, por cuanto el artículo 16 de la Ley 909 de 2004 señala que en “todos los organismos y entidades” por ella regulados “deberá existir una Comisión de Personal”, mientras que la preceptiva acusada indica que, tratándose del régimen específico de carrera para las superintendencias, no se conformarán comisiones de personal.

La cuestión se ubica, entonces, en el ámbito del artículo 13 de la Constitución, de acuerdo con el cual “todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades” y, concretamente, en una dimensión de la igualdad formal que en la doctrina y en la jurisprudencia se ha denominado igualdad en el contenido de la ley que, además, constituye un límite al ejercicio del poder legislativo.

Para verificar si la igualdad en el contenido de la ley ha sido vulnerada, se requiere comparar dos o más normas, siendo del caso destacar que el actor ha aportado los términos de esa comparación al remitir, de una parte, al régimen de carrera regulado en la Ley 909 de 2004, caracterizado por su generalidad en lo atinente a la existencia de las comisiones de personal y, de otro lado, a la propia disposición demandada que excepciona el régimen general, al ordenar que no se conformen comisiones de personal en el sistema específico de carrera de las superintendencias.

La regla prevista en el precepto censurado rompe la igualdad en el contenido de la ley que, en el contexto debatido, había sido asegurada por el artículo 16 de la Ley 909 de 2004 y el actor estima que no hay justificación para sustraer a las superintendencias de lo dispuesto en el régimen general de carrera administrativa y que la excepción introducida por el artículo 49 del Decreto 775 de 2005 priva a los servidores de estas entidades de la participación que se hace posible mediante las comisiones de personal.

Para otorgarle la razón al actor es suficiente recordar que ampliamente se ha discurrido en esta providencia sobre la afectación de los principios y derechos constitucionales relacionados con la carrera administrativa, debido a la imposibilidad de hacerlos valer sin contar con las comisiones de personal, lo que comportaría su práctica privación para servidores de las superintendencias. Sin necesidad de volver sobre ello se evidencia la violación del principio de igualdad, pues a los servidores de carrera de las superintendencias se les sustrae del disfrute de las garantías que se reconocen

a otros servidores inscritos en la carrera general o en carreras específicas distintas de la correspondiente a las superintendencias.

La falta de justificación y la consiguiente violación de la igualdad fluye de todo cuanto se ha expuesto y aunque no se precisa de mayores consideraciones en apoyo de esta conclusión, es importante poner de presente la dificultad de realizar un test de igualdad, dificultad que tiene su fuente en la circunstancia de que la adopción de los decretos expedidos por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias que le hayan sido concedidas en ley previa, no está precedida de un procedimiento que dé cuenta de las finalidades o razones de una determinada regulación.

Así lo ha puntualizado la Corte, al sostener que “la posibilidad de que el ejecutivo sea quien legisle -mediante mecanismos carentes de las garantías de publicidad en la formación de los decretos y en los cuales no tienen voz las minorías ni pueden acceder los ciudadanos por medio de sus representantes- resulta claramente extraordinaria” y explica que la figura de la habilitación legislativa haya sido limitada por el constituyente de 1991⁴⁰.

Con todo, algunos intervinientes han señalado que la supresión de las comisiones de personal en las superintendencias es una medida justificada por la necesidad de imprimirle agilidad y dinámica al cumplimiento de las funciones asignadas a las superintendencias que, supuestamente, se vería entrabado por la actuación de las comisiones de personal.

La diligencia en el cumplimiento de las funciones es ciertamente una finalidad constitucionalmente plausible, pero no puede procurarse al costo de sacrificar la vigencia y eficacia de los principios y derechos constitucionales relacionados con la carrera. Si se trata de cumplir con prontitud y eficiencia las competencias de las superintendencias, no se ha justificado por qué las comisiones de personal obstaculizan el normal desempeño de las entidades, por lo que este argumento no pasa de ser una mera apreciación subjetiva carente de sustento.

Como lo indica el Departamento Administrativo de la Universidad Externado de Colombia no resulta necesario restringir los derechos, principios y garantías que protegen las comisiones de personal, valiéndose de una medida que tiene una intensidad tan grande que llega al punto de impedir la existencia de las citadas comisiones, dado que hay múltiples alternativas mucho menos lesivas de esos principios, derechos o garantías que permitirían un cabal desempeño de las funciones de inspección, vigilancia y control a cargo de las superintendencias.

Según la intervención citada, la alternativa consistente en proscribir el funcionamiento de las comisiones carece de proporcionalidad, porque supone una grave restricción de principios y derechos de la mayor relevancia

⁴⁰ Cfr. Sentencia C-097 de 2003.

constitucional, “sin que ello comporte un beneficio siquiera leve” para “la eficiencia y la eficacia de las actividades a cargo de una superintendencia”.

Lo anterior pone de manifiesto la violación del derecho a la igualdad que, junto a las otras violaciones de contenidos superiores ya demostradas, conduce a la declaración de inexecutable, debiéndose enfatizar, como ya lo hizo la Corte a propósito de otra disposición, que una vez retirado del ordenamiento jurídico el artículo 49 del Decreto 775 de 2005, “no resulta vacío normativo alguno”, por cuanto la comisión de personal en cada superintendencia “quedará conformada de conformidad con lo dispuesto en la ley, artículo 16, numeral 1º de la ley 909 de 2004”⁴¹.

VII. DECISION

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

RESUELVE:

Declarar **INEXEQUIBLE** el artículo 49 del Decreto 775 de 2005.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, cúmplase, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

JORGE IVAN PALACIO PALACIO
Presidente

MARIA VICTORIA CALLE CORREA
Magistrada

MAURICIO GONZALEZ CUERVO
Magistrado

LUIS GUILLERMO GUERRERO PEREZ
Magistrado

⁴¹ Cfr. Sentencia C-895 de 2006.

ALEXEI JULIO ESTRADA
Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO
Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA
Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB
Magistrado
Ausente con permiso

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA
Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO
Secretaria General