



Universidad Libre Facultad de Derecho Bogotá.

Honorables Magistrados
CORTE CONSTITUCIONAL

M.P. **JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB**
E. S. D.

1

REF: expediente **D-9856**

Demanda de inconstitucionalidad contra de la Ley 909 de 2004, Artículo 21 (parcial).

JORGE KENNETH BURBANO VILLAMARIN, actuando como ciudadano y **Coordinador del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Bogotá**; **HANS ALEXANDER VILLALOBOS DÍAZ**, actuando como ciudadano y **Estudiante de Pregrado de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre**, identificados como aparece al pie de nuestras firmas, vecinos de Bogotá, dentro del término legal según auto de octubre 10 de 2013, de conformidad con lo establecido en el artículo 242, numeral 1 y el Decreto 2067 de 1991, presentamos la siguiente intervención ciudadana con respecto a la demanda de la referencia y en defensa de la supremacía e integridad de la Constitución de Colombia de 1991.

ANTECEDENTES

El ciudadano **JAIRO VILLEGAS ARBELAEZ**, presentó acción pública de inconstitucionalidad, la cual se encuentra radicada bajo el número D-9856, por medio de la cual pretende se declare la inexequibilidad parcial del artículo 21 de la Ley 909 de 2004.

La Corte Constitucional admitió la demanda y dispuso su fijación en Lista por el término de ley, dentro del cual nos encontramos y presentamos la siguiente intervención.

FUNDAMENTOS DE LA INTERVENCIÓN

Como se puede vislumbrar dentro de la demanda en referencia, el accionante considera que el artículo 21 de la Ley 909 de 2004, precepto legal que desarrolla "*los empleos de carácter temporal*", parcialmente transgrede normatividad constitucional prevista en los artículos 6, 13, 29, 53, 122, 125 y 130.

La estructura de la función pública que actualmente rige en el territorio colombiano tiene como fuente primaria la Constitución Política, el artículo 125 dispone: "...*Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley...*". Como se observa, la norma superior en principio establece cuatro diferentes clases de empleo público (de

carrera, de elección popular, de libre nombramiento y remoción y los trabajadores oficiales), y en seguida preceptúa una clara reserva legal, consistente en que si se cimientan empleos públicos diferentes a los consagrados en dicha norma, deberá ser la ley quien determine cuáles son éstos empleos pertenecientes a la función pública, por tanto, hay que remitirse a la Ley 909 del 2004, el artículo 1 establece que aparte de los empleos que la Constitución señala, también se encuentran integrados los “*empleos temporales*” y los empleos de período fijo, es decir que según las normas citadas existen seis diferentes tipos de empleos integrantes de la función pública (**de carrera, de elección, popular, de libre nombramiento y remoción, trabajadores oficiales, empleos de período fijo y empleos temporales**).

Después de clarificar la anterior normativa, se debe realizar distinción entre los empleos públicos de carrera administrativa y los empleos temporales, pues sobre ellos se fundamenta la demanda impetrada por el ciudadano.

La carrera administrativa en Colombia, como ya se dijo anteriormente, posee un fundamento constitucional, precepto que además de estipular vida jurídica, también predica que “...*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...*”, es decir que corresponde al legislador desarrollar los parámetros de la carrera administrativa, desarrollada por la Ley 909 de 2004 y la jurisprudencia constitucional.

La Corte Constitucional mediante la sentencia T-294 de 2011 adujo que la finalidad de la carrera administrativa es: “...*garantizar la más alta idoneidad de los funcionarios y servidores públicos, la excelencia en la administración pública para el logro de los fines esenciales y objetivos del Estado constitucional de Derecho, como el servicio a la comunidad, la satisfacción del interés general y la efectividad de los principios, valores, derechos y deberes consagrados en la Constitución Política, contribuyendo a evitar los vicios del clientelismo, favoritismo y el nepotismo, y contribuyendo así mismo a la modernización y racionalización del Estado. Así mismo, se colige que la regulación relativa a la carrera en la función pública por parte del Legislador ordinario o extraordinario se encuentra limitada por la búsqueda de la eficiencia y la eficacia en el servicio público, la garantía de igualdad de oportunidades y la protección de los derechos subjetivos, entre otros valores y principios de origen constitucional que restringen la libertad de configuración en esta materia...*”

Por otro lado, el artículo 28 de la Ley 909 de 2004 establece los principios generales:

“...**ARTÍCULO 28. PRINCIPIOS QUE ORIENTAN EL INGRESO Y EL ASCENSO A LOS EMPLEOS PÚBLICOS DE CARRERA ADMINISTRATIVA.** La ejecución de los procesos de selección para el ingreso y ascenso a los empleos públicos de carrera administrativa, se desarrollará de acuerdo con los siguientes principios:

a) *Mérito. Principio según el cual el ingreso a los cargos de carrera administrativa, el ascenso y la permanencia en los mismos estarán determinados por la demostración permanente de las calidades académicas, la experiencia y las competencias requeridas para el desempeño de los empleos;*

b) Libre concurrencia e igualdad en el ingreso. Todos los ciudadanos que acrediten los requisitos determinados en las convocatorias podrán participar en los concursos sin discriminación de ninguna índole;

c) Publicidad. Se entiende por esta la difusión efectiva de las convocatorias en condiciones que permitan ser conocidas por la totalidad de los candidatos potenciales;

d) Transparencia en la gestión de los procesos de selección y en el escogimiento de los jurados y órganos técnicos encargados de la selección;

e) Especialización de los órganos técnicos encargados de ejecutar los procesos de selección;

f) Garantía de imparcialidad de los órganos encargados de gestionar y llevar a cabo los procedimientos de selección y, en especial, de cada uno de los miembros responsables de ejecutarlos;

g) Confiabilidad y validez de los instrumentos utilizados para verificar la capacidad y competencias de los aspirantes a acceder a los empleos públicos de carrera;

h) Eficacia en los procesos de selección para garantizar la adecuación de los candidatos seleccionados al perfil del empleo;

i) Eficiencia en los procesos de selección, sin perjuicio del respeto de todas y cada una de las garantías que han de rodear al proceso de selección...”

Adicionalmente, los artículos 30 a 33 de la misma ley, regulan los concursos que deben realizarse para ingresar a empleos de la carrera administrativa, que en su esencia, son el desarrollo específico de los principios generales transcritos con antelación. También hay que observar el Decreto reglamentario 1227 del 2005 que desarrolla y clarifica, la manera de iniciar, finiquitar los procesos de selección, regula los concursos y la provisión de los cargos de carrera. En síntesis, se tiene que éste tipo de empleo público se encuentra blindado por una serie de requisitos legales de obligatorio cumplimiento, debido a que con ellos realmente se desenvuelven las finalidades de la función pública en Colombia.

Ahora bien, los empleos temporales o transitorios poseen fundamento y creación legal autorizado por la Constitución Política en el artículo 125. Esta clase de empleos se utilizan por la administración de forma excepcional, debido a que en principio deben existir dentro de las plantas de personal que conforman los organismos u entidades estatales empleos de carrera administrativa; pero aún así existen situaciones que ameritan la integración de empleados transitorios, situaciones especiales que han sido contempladas por el artículo demandado de la siguiente manera:

“...a) Cumplir funciones que no realiza el personal de planta por no formar parte de las actividades permanentes de la administración;

b) Desarrollar programas o proyectos de duración determinada;

c) Suplir necesidades de personal por sobrecarga de trabajo, determinada por hechos excepcionales;

d) *Desarrollar labores de consultoría y asesoría institucional de duración total, no superior a doce (12) meses y que guarde relación directa con el objeto y la naturaleza de la institución...*”.

Los empleos temporales se encuentran destinados dentro de la administración a desarrollar actividades que no pueden ser ejecutadas por los empleados de carrera. Con respecto de las condiciones para ingresar a este tipo de empleo, el primer requisito en la implementación de un cargo transitorio es la argumentación y justificación técnica del porqué es necesario adoptar un cargo de ésta índole; como segunda condición, establece la norma que la persona que desempeñe las funciones del cargo, en principio debe ser escogida de la lista de elegibles del personal que aspira a cargos permanentes o de carrera, y en caso excepcional de no ser posible acudir a la lista de elegibles, se realizará un proceso de evaluación de las capacidades y competencias de los candidatos (Art. 21, numeral 2 y 3, Ley 909 de 2004). Lo anterior quiere decir, que las personas que realizaron el procedimiento de concurso para acceder a un cargo de permanente pueden ser también candidatos a cargos temporales, cuando la administración disponga, con apego a la ley, la creación o disposición de los mismos.

El Decreto 1227 del 2005, norma que reglamentó la Ley 909 del 2004, en sus artículos 1, 2, 3 y 4 regula de manera específica el procedimiento para nombrar a una persona dentro de un cargo transitorio, partiendo de ello “... *El nombramiento en un empleo de carácter temporal se efectuará teniendo en cuenta las listas que hagan parte del Banco Nacional de Listas de Elegibles y que correspondan a un empleo de la misma denominación, código y asignación básica del empleo a proveer. Para el análisis del perfil y de las competencias requeridas, **la entidad deberá consultar las convocatorias que le suministre la Comisión Nacional del Servicio Civil. Cuando, excepcionalmente, no existan listas de elegibles vigentes que permitan la provisión del empleo temporal**, la entidad realizará un proceso de evaluación del perfil requerido para su desempeño a los aspirantes a ocupar dichos cargos, de acuerdo con el procedimiento que establezca cada entidad. El ingreso a empleos de carácter temporal no genera el retiro de la lista de elegibles ni derechos de carrera...*”, luego de realizar el anterior proceso de selección, el nombramiento se realiza mediante acto administrativo, donde se indica el término de duración de cargo transitorio.

La selección de una persona para que desempeñe un cargo temporal o transitorio obliga a acudir al Banco Nacional de lista de elegibles que tenga a disposición la Comisión Nacional del Servicio Civil, y sólo excepcionalmente cuando no exista en ese preciso momento personal dentro de la lista de elegibles se realizará el proceso de evaluación de que trata la norma, la cual se encuentra en cabeza de la entidad u organismo estatal que requiere la persona para el cargo, y partiendo de dicha evaluación se nombrará mediante acto administrativo.

En conclusión, si bien es cierto los cargos de carrera y temporales poseen diferencias de creación y fundamento (constitucional y legal), existen semejanzas en cuanto a su procedimiento para acceder a los mismos, toda vez que se debe realizar un proceso de concurso que se encuentra en cabeza de la Comisión Nacional del Servicio Civil, y ésta entidad está obligada a crear un Banco Nacional de lista de elegibles para ocupar cargos de carrera, y de ese Banco de información

se escoge a las personas que van a ocupar los cargos; es en este punto donde existe una diferencia adicional entre las dos clases de empleo, debido a que la ley ha dispuesto que en los cargos transitorios cuando no exista personal en el Banco de información se puede realizar un proceso de evaluación con el fin de determinar cuál es la persona más calificada para el cargo, es decir, no se violenta la disposición constitucional de realizar concurso público para acceder a los cargos públicos, por el contrario, la norma preceptúa la obligación de escoger a la persona que ha desarrollado toda la etapa de selección, pero prevé una excepción a la regla general, comprensible desde el punto de vista de la función pública, desarrollando postulados del derecho administrativo como son la celeridad, transparencia, eficiencia etc.... Por último, el mismo artículo 125 constitucional *dispone* “...los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la Ley, serán nombrados por concurso público...”, y dentro del caso bajo examen, el sistema de nombramiento ha sido regulado por el legislador (Ley 909 del 2004), motivo por el cual no podría enmarcarse dentro de la disposición superior.

Conforme a lo expuesto, el Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Universidad Libre, solicita a la H. Corte Constitucional que declare EXEQUIBLE la norma demandada.

En los anteriores términos dejamos rendida nuestra intervención de acuerdo con lo establecido por la Constitución y la ley.

De los señores Magistrados, atentamente,

JORGE KENNETH BURBANO VILLAMARIN

C.C. 79356668 de Bogotá.

Coordinador Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional

Facultad de Derecho Universidad Libre, Bogotá.

Calle 8 5-80, Segundo Piso. Cel. 3153465150. Correo: jkbv@hotmail.com

HANS ALEXANDER VILLALOBOS DÍAZ

Estudiante Facultad de Derecho Universidad Libre

Miembro Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional

CC. No. 1010209466 de Bogotá.