



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero Ponente: Augusto Hernández Becerra

Bogotá, D.C., tres (03) de abril de dos mil trece (2013)

Referencia: Conflictos de competencias acumulados

Radicación: Expedientes 110010306000-2012-000217-00; 110010306000-2012-000230-00; 110010306000-2012-00233-00; 110010306000-2012-00234-00; 110010306000-2013-00007-00; 110010306000-2013-00008-00; 110010306000-2013-00009-00; 110010306000-2013-00043-00; 110010306000-2013-000159-00

Partes: la Contraloría Municipal de Valledupar; la Contraloría Departamental de Caldas; la Contraloría Municipal de Manizales; la Contraloría Departamental del Amazonas; la Contraloría Departamental del Tolima; la Contraloría Departamental del Atlántico; la Contraloría Municipal de Ibagué; la Contraloría Municipal de Montería y la Contraloría Departamental del Guaviare. Y la Comisión Nacional del Servicio Civil, de otra parte. Determinación de la autoridad competente para administrar y vigilar la carrera especial de las Contralorías Territoriales.

Con el objeto de determinar cuál es la autoridad competente para administrar y vigilar la carrera especial de las Contralorías Territoriales, estudiará la Sala los conflictos positivos de competencias propuestos, de una parte, por la Contraloría Municipal de Valledupar, la Contraloría Departamental de Caldas, la Contraloría Municipal de Manizales, la Contraloría Departamental del Amazonas, la Contraloría Departamental del Tolima, la Contraloría Departamental del Atlántico, la Contraloría Municipal de Ibagué, la Contraloría Municipal de Montería y la Contraloría Departamental del Guaviare, y de la otra parte por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

I. ANTECEDENTES

Las Contralorías Territoriales de la referencia, por separado, plantean un "conflicto positivo de competencia" con la Comisión Nacional del Servicio Civil, por las siguientes razones y actuaciones:

1. La Comisión Nacional del Servicio Civil, invocando el parágrafo 2 del artículo 3° de la ley 909 de 2004¹ y las sentencias de la Corte Constitucional C-073 y C-175 de 2006, asumió la competencia para administrar y vigilar la carrera administrativa de las Contralorías Territoriales. Por consiguiente, junto con la Auditoría General de la República, emitió la Circular Conjunta No. 004 del 23 de abril de 2010, en la cual requiere a todos los Contralores municipales, distritales y departamentales el reporte de los empleos de carrera en vacancia definitiva para adelantar una oferta pública de empleos de carrera.

2. Las Contralorías Territoriales de la referencia manifestaron que eran las competentes para vigilar y administrar la carrera administrativa de sus servidores, por ser entidades de carácter especial de origen constitucional, y por tanto le solicitaron a la CNSC que se declarara incompetente para continuar adelantando el proceso de selección a que alude la Circular 004 de 2010. Agregaron entre sus argumentos que, en el concepto del 26 de marzo y 21 de mayo de 2009, radicación número 1948, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado concluyó que:

“... la Comisión Nacional del Servicio Civil carece de competencia para regular o aprobar cualquier tema referente a los regímenes especiales de la carrera administrativa, entre los cuales está el de las contralorías territoriales...”

3. En consecuencia, solicitaron a la Comisión Nacional del Servicio Civil suspender los términos para el envío de la información requerida y, ante la negativa de la Comisión, plantearon el conflicto positivo de competencias administrativas ante el Consejo de Estado.

II. COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 112 de la ley 1437 de 2011, por la cual se expidió el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, CPACA, es función de la Sala de Consulta y Servicio Civil:

¹ Ley 909 de 2004 (septiembre 23), Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones. D. O. No. 45.680 (Spt.23/04). Art. 3o. CAMPO DE APLICACIÓN DE LA PRESENTE LEY. /.../ Parágrafo 2o. Mientras se expida las normas de carrera para el personal de las Contralorías Territoriales y para los empleados de carrera del Congreso de la República les serán aplicables las disposiciones contenidas en la presente ley. [Aparte subrayado, EXEQUIBLE, Sentencia C-073-06].

“... 10. Resolver los conflictos de competencias administrativas entre organismos del orden nacional o entre tales organismos y una entidad territorial o descentralizada, o entre cualquiera de estas cuando no estén comprendidas en la jurisdicción territorial de un solo tribunal administrativo.”

Por consiguiente, la Sala es competente para resolver el presente conflicto, en el cual se enfrentan autoridades administrativas del orden departamental, distrital y municipal, con una autoridad administrativa del orden nacional.

III. TRÁMITE

En sesión del día de marzo de 2013 los Consejeros Luis Fernando Álvarez Jaramillo y William Zambrano Cetina manifestaron estar impedidos para conocer del conflicto de competencias administrativas 11001-03-06-000-2012-00217-00, debido a que emitieron opinión previa sobre las cuestiones que son materia de ese caso, con lo cual se configuró la causal contenida en el numeral 11 del artículo 11 del CPACA, conforme al cual *“todo servidor público que deba... pronunciar decisiones definitivas podrá ser recusado si no manifiesta su impedimento por:*

(...)

“11. Haber dado el servidor consejo o concepto por fuera de la actuación administrativa sobre las cuestiones materia de la misma, o haber intervenido en esta como apoderado, Agente del Ministerio Público, perito o testigo. Sin embargo, no tendrán el carácter de concepto las referencias o explicaciones que el servidor público haga sobre el contenido de una decisión tomada por la administración”.

En consecuencia, se dispuso el sorteo de conjuces, saliendo sorteadas las fichas 2 y 6, correspondientes a los doctores Juan Manuel Charry Urueña y Guillermo Chahín Lizcano, quienes fueron debidamente notificados.

Conformada la Sala para atender el asunto de la referencia, en sesión del día veinte (20) de marzo de 2013 se declaró fundado el impedimento manifestado por los Consejeros William Zambrano Cetina y Luis Fernando Álvarez Jaramillo.

Por Auto del veintiuno (21) de marzo de 2013 el Consejero ponente Augusto Hernández Becerra ordenó la acumulación de los expedientes de la referencia, al encontrar que las actuaciones administrativas objeto de estudio presentan unidad de materia desde el punto de vista fáctico y jurídico.

En todos los asuntos de la referencia se fijó edicto en la Secretaría de esta Corporación por el término de cinco días con el fin de que las partes y las personas con interés en el asunto presentaran sus alegatos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 39 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

IV. ARGUMENTOS DE LAS PARTES

1. Contralorías Territoriales

Los argumentos jurídicos expuestos por las Contralorías Territoriales pueden resumirse como se expone a continuación:

a. El régimen de carrera en las Contralorías es de carácter especial por disposición del constituyente. Por consiguiente, conforme al artículo 130 de la Constitución Política que dispone *"habrá una Comisión Nacional del Servicio Civil responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, excepción hecha de las que tengan carácter especial"*, la Comisión Nacional del Servicio Civil es incompetente para administrar y vigilar la carrera administrativa especial de origen constitucional de las Contralorías Territoriales.

b. En sentencia C-073 de 2006 la Corte Constitucional definió el alcance del párrafo 2 del artículo 3 de la Ley 909 de 2004, al señalar que esta norma se refiere explícitamente a la aplicación transitoria de las normas generales de carrera administrativa, con el fin de evitar arbitrariedades en la vinculación, permanencia y retiro del servicio. Agregan los apoderados de las Contralorías Territoriales que de acuerdo con esta sentencia la Comisión Nacional del Servicio Civil, en virtud del artículo 130 de la Carta, está excluida de la vigilancia y administración de las carreras especiales de origen constitucional, como es el caso de las Contralorías Territoriales.

c. De acuerdo con el precedente sentado por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en el concepto del 26 de marzo y 21 de mayo de 2009, radicación número 1948, *"la Comisión Nacional del Servicio Civil no es competente para administrar y vigilar la carrera administrativa especial de las Contralorías Territoriales, de conformidad con la prohibición expresa del artículo 130 de la Constitución Política. Deben ser las asambleas y los concejos municipales (en donde haya contralorías) quienes determinen las dependencias que administren y dirijan la carrera en estas entidades de control"*.

2. Comisión Nacional del Servicio Civil

La Comisión Nacional del Servicio Civil afirma su competencia temporal para vigilar y administrar la carrera administrativa de los servidores de las Contralorías Territoriales con base en las siguientes razones:

a. Para que se plantee un conflicto de competencias positivo es preciso que las dos entidades ejerciten inequívocamente una misma competencia, situación que no ocurre en relación con el ejercicio de las competencias de administración y vigilancia del sistema de carrera correspondiente a las Contralorías Territoriales, puesto que el parágrafo 2 del artículo 3° de la ley 909 de 2004 atribuye tal competencia de manera transitoria a la Comisión Nacional del Servicio Civil, según quedó expuesto en las sentencias C-073 y C-175 de 2006 de la Corte Constitucional.

b. Las Contralorías no han ejercido ni ejercen competencias de administración y vigilancia de carrera administrativa. Por el contrario, la Comisión Nacional del Servicio Civil ha tramitado respecto de dichos organismos diversas autorizaciones para la provisión transitoria de empleos en vacancia definitiva, en ejercicio de su competencia temporal.

c. De conformidad con el artículo 112 de la Ley 1437 de 2011, sobre el alcance de los conceptos emitidos por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, salvo disposición legal en contrario, no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución. Por consiguiente, el concepto de la Sala de Consulta del 26 de marzo y 21 de mayo de 2009, radicación número 1948, no tiene efectos vinculantes para la Comisión Nacional del Servicio Civil, mucho menos cuando existe sentencia de exequibilidad de la Corte Constitucional respecto al parágrafo 2 del artículo 3° de la Ley 909 de 2004. De igual forma, el literal k del artículo 11 de la referida Ley, sobre funciones de la Comisión Nacional del Servicio Civil relacionadas con la administración de la carrera administrativa, determina que es la CNSC la entidad competente para absolver las consultas que se formulen en materia de carrera administrativa.

V. CONSIDERACIONES

1. De acuerdo con las razones expuestas por las Contralorías territoriales en referencia, corresponde a la Sala resolver cuál es la entidad competente para convocar a concurso público de méritos a efecto de proveer, en dichas Contralorías, los empleos de carrera administrativa que se encuentran en vacancia definitiva.

2. 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", estableció el régimen general de la carrera administrativa en Colombia y en su artículo 3° numeral 1 enumeró los servidores públicos y las entidades y organismos a quienes esta ley se aplica "en su integridad".

El numeral 2 de dicho artículo dispuso que a los servidores públicos que laboran en las entidades reguladas por carreras especiales, tales como las Contralorías Territoriales, las disposiciones de esta ley se aplicarán "con carácter supletorio, en caso de presentarse vacíos en la normatividad que los rige".

El párrafo 2° del artículo 3° de la 909 de 2004 finalmente estableció:

"Párrafo 2°. Mientras se expidan las normas de carrera para el personal de las Contralorías Territoriales y para los empleados de carrera del Congreso de la República les serán aplicables las disposiciones contenidas en la presente ley."

El párrafo 2° transcrito es una disposición transitoria, pues las Contralorías Territoriales deben regirse por leyes de carrera administrativa especiales. En el entre tanto, y para que no se produjera un vacío normativo que podría afectar gravemente la función pública en dichas entidades, dispuso la ley 909 que sus reglas se les aplicarían mientras el Congreso de la República expedía la correspondiente normatividad.

3. Sobre las carreras administrativas especiales se pronunció la Corte Constitucional en Sentencia C- 753 de 2008 en los siguientes términos:

"(...) Los regímenes especiales de origen constitucional tienen existencia por mandato expreso del constituyente para que ciertas entidades del Estado se organicen en un sistema de carrera distinto al general. Así hacen parte de las carreras especiales de origen constitucional la carrera de las fuerzas militares (art. 217 CN), la de la Policía Nacional (art. 218 inciso 3° CN), la de la Fiscalía General de la Nación (art. 253 CN), la de la Rama Judicial (numeral 1° artículo 256 CN), la de la Contraloría General de la República (numeral 10 artículo 268 CN), la de la Procuraduría General de la Nación (artículo 279 CN), así como el régimen de las universidades estatales (art. 69 CN)".

En cuanto concierne al régimen de carrera administrativa en la Contraloría General de la República, el numeral 10 del artículo 268 de la Carta estatuyó que compete al Contralor General de la República “Proveer mediante concurso público los empleos de su dependencia que haya creado la ley”, y que la ley “determinará un régimen especial de carrera administrativa para la selección, promoción y retiro de los funcionarios de la Contraloría.” Esta regla se aplica igualmente a las contralorías departamentales, distritales y municipales, pues señala el artículo 272 de la Constitución que los respectivos contralores “ejercerán, en el ámbito de su jurisdicción, las funciones atribuidas al Contralor General de la República en el artículo 268”, incluida la atribución del numeral 10, claro está.

4. Por consiguiente, de conformidad con los artículos 267, 268 numeral 10, y 272 de la Constitución Política, la ley debe determinar un régimen especial de carrera administrativa para las Contralorías Departamentales, Distritales y Municipales. Mientras la ley no lo haga, como en efecto ha ocurrido hasta el presente, la ley 909 de 2004 prevé que sus disposiciones se aplicarán al personal de dichas Contralorías, provisionalmente y mientras se expiden las normas de esta carrera especial.

Sobre este particular la Corte Constitucional, en la sentencia C-073 de 2006, declaró exequible precisamente la expresión “*el personal de las contralorías territoriales*” prevista en el párrafo 2° del artículo 3° de la Ley 909 de 2004, y puntualizó:

“(…) Esta Corporación al fijar el alcance de los artículos 268-10 y 272 de la Carta Política, concluyó que el régimen de carrera en las contralorías es de carácter especial por disposición del Constituyente y que, en consecuencia, frente a la misma no le asiste ninguna función de administración ni de vigilancia a la Comisión Nacional del Servicio Civil. No obstante, como en la actualidad no se ha proferido por el legislador el régimen especial de carrera administrativa aplicable a las contralorías territoriales, la Ley 909 de 2004, en el artículo parcialmente acusado, permite la aplicación transitoria del régimen general de carrera, mientras se expiden por el legislador las normas que le serán aplicables a los servidores de dichas entidades públicas. A juicio de esta Corporación, la citada disposición en lugar de desconocer la Constitución Política como lo sostienen los demandantes, manifiesta el ejercicio de una competencia propia del Congreso de la República, a través de la cual se pretende suplir el vacío normativo existente en el establecimiento de la carrera administrativa especial para las contralorías territoriales, garantizando que en su interior se apliquen los principios constitucionales de igualdad de oportunidades, imparcialidad, eficiencia y eficacia en el ejercicio de la

función pública, que se satisfacen mediante la implementación del sistema de carrera”.

Así las cosas, si bien es cierto que la administración y vigilancia del sistema especial de carrera administrativa es competencia de las mismas Contralorías Territoriales por disposición constitucional, también es cierto que, mientras se expide la ley especial, la ley 909 de 2004 dispuso que la Comisión Nacional del Servicio Civil –CNSC pueda extender su campo de acción a las Contralorías Territoriales con el propósito de salvaguardar los fines esenciales del Estado y propender por la eficiencia en la gestión de los servicios y funciones a su cargo. En atención a las razones expuestas la Sala de Consulta y Servicio Civil modifica el criterio que había adoptado en el concepto del 26 de marzo y 21 de mayo de 2009, radicación número 1948.

5. Debiéndose aplicar a los servidores públicos de las contralorías territoriales las normas de la ley 909 de 2004, se tiene que, en relación con la competencia que específicamente ha dado lugar al conflicto en estudio, el artículo 11 de dicha ley, relativo a *Funciones de la Comisión Nacional del Servicio Civil relacionadas con la responsabilidad de la administración de la carrera administrativa*, faculta a dicha Comisión para:

“c) Elaborar las convocatorias a concurso para el desempeño de empleos públicos de carrera, de acuerdo con los términos y condiciones que establezcan la presente ley y el reglamento”

En mérito de lo expuesto, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado.

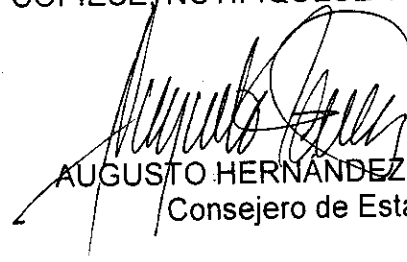
RESUELVE:

PRIMERO: Declárase que la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC es competente para realizar la Convocatoria Pública que tiene como propósito proveer por concurso de méritos los empleos de carrera administrativa de las Contralorías Territoriales que se encuentran en vacancia definitiva, hasta tanto el Congreso de la República expida una ley especial que regule la materia, de conformidad con lo previsto en el parágrafo 2° del artículo 3° de la 909 de 2004.

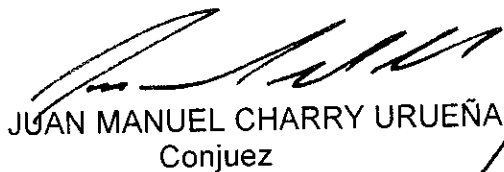
SEGUNDO: Comuníquese la presente decisión a los apoderados de la Contraloría Municipal de Valledupar, la Contraloría Departamental de Caldas, la Contraloría Municipal de Manizales, la Contraloría Departamental del Amazonas, la Contraloría Departamental del Tolima, la Contraloría

la Contraloría Municipal de Manizales, la Contraloría Departamental del Amazonas, la Contraloría Departamental del Tolima, la Contraloría Departamental del Atlántico, la Contraloría Municipal de Ibagué, la Contraloría Municipal de Montería y la Contraloría Departamental del Guaviare, e igualmente al apoderado de la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC.

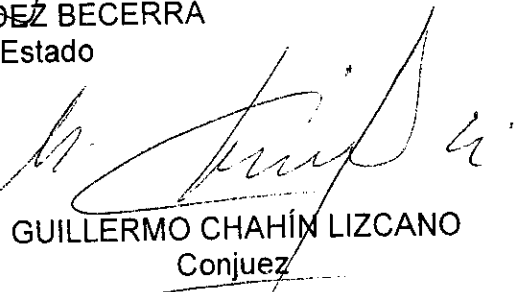
CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



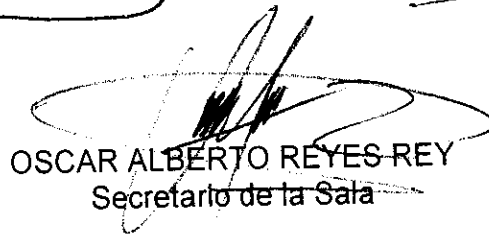
AUGUSTO HERNÁNDEZ BECERRA
Consejero de Estado



JUAN MANUEL CHARRY URUEÑA
Conjuez



GUILLERMO CHAHÍN LIZCANO
Conjuez



OSCAR ALBERTO REYES REY
Secretario de la Sala