

Sentencia C-079/12

CALIFICACION DE CARGOS DE CARRERA ADMINISTRATIVA EN LA CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA-Cosa juzgada constitucional

CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA-Cargos de carrera administrativa

PRINCIPIO GENERAL DE CARRERA ADMINISTRATIVA-Aplicación

GERENTE DEPARTAMENTAL Y ASESOR DE DESPACHO DE LA CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA-Su inclusión dentro de los empleos de libre nombramiento y remoción responde a criterios razonables y acordes con los principios generales de carrera administrativa

Referencia: Expediente D-8631

Asunto: Demanda de inconstitucionalidad en contra del artículo 3° (parcial) del Decreto Ley 268 de 2000, "Por el cual se dictan las normas del régimen especial de la carrera administrativa de la Contraloría General de la República".

Actor: Hernany Alberto Triana Aldana

Magistrado Ponente:

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Bogotá D.C., quince (15) de febrero de dos mil doce (2012)

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 Hernany Alberto Triana Aldana demandó parcialmente el artículo 3° del Decreto 268 de 2000, "Por el cual se dictan las normas del régimen especial de la carrera administrativa de la Contraloría General de la República".

Mediante Auto de ocho (8) de agosto de dos mil once (2011), 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 Ministro del Interior y de Justicia, al Auditor General de la República, a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República, al Presidente de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, al Presidente del Instituto de Derecho Administrativo del Magdalena, al Director de la Comisión Nacional del Servicio Civil, al Director del Departamento Administrativo de la Función Pública y a los Decanos de las Facultades de

Derecho de las Universidades de los Andes, del Atlántico, del Norte y Pontificia Javeriana, para que, si lo estimaban conveniente, intervinieran dentro del proceso con el propósito de impugnar o defender la constitucionalidad de la disposición acusada.

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 y se subrayan los apartes demandados.

DECRETO 268 DE 2000

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA,

en uso de las facultades extraordinarias conferidas por el artículo 1 de la Ley 573 del 7 de Febrero de 2000 y oído el concepto del Contralor General de la República,

DECRETA:

ARTICULO 3. CARGOS DE CARRERA ADMINISTRATIVA. Son cargos de carrera administrativa todos los empleos de la Contraloría General de la República, con excepción de los de libre nombramiento y remoción que se enumeran a continuación:

- Vicecontralor
- Contralor Delegado
- Secretario Privado
- Gerente Departamental
- Director
- Director de Oficina
- Asesor de Despacho
- Tesorero

(...)

III. LA DEMANDA

El demandante estima que la disposición objeto de censura constitucional, contenida en el Decreto Ley 268 de 2000, "Por el cual se dictan las normas del régimen especial de la carrera administrativa de la Contraloría General de la República", contraviene lo dispuesto en artículo 243 de la Constitución Política¹, al reproducir apartes normativos del artículo 122 de la Ley 106 de 1993, que fueron declarados inexecutable por esta Corporación mediante las Sentencias C-514 de 1994 y C-405 de 1995.

Indica que los cargos denominados en el Decreto Ley 268 de 2000 Gerente Departamental y Asesor de Despacho, son los mismos cargos denominados por la Ley 106 de 1993 Director Seccional y Asesor, respecto de los cuales la Corte Constitucional señaló:

“Igual consideración cabe para lo relacionado con los cargos de ‘Director Seccional, Asesor, Director, Jefe de División, Jefe de División Seccional, y Secretario General Grado 12’, a que se refiere la disposición acusada, ya que aquellos destinos públicos no comprenden responsabilidades que deban ubicarse en la órbita de un funcionario cuyo ingreso, permanencia o retiro de los cuadros de la entidad corresponda a la decisión discrecional del nominador; en efecto, sus funciones no son de aquellas que conduzcan a la adopción de políticas de la entidad, ni implican confianza especial, ni responsabilidad de aquel tipo que reclame este mecanismo de libre nombramiento y remoción.

“Estos cargos están previstos, dentro de la estructura de la planta de la Contraloría para efectos de que se dé aplicación a conocimientos profesionales de orden académico y especializado, para ejecutar políticas y orientaciones y actos del personal del nivel directivo, y cumplen más bien actividades de asesoría y gestión al interior de la entidad, mucho más si se tiene en cuenta el desarrollo contemporáneo de las ciencias de la administración y de la gestión pública, que reclaman conocimientos especializados y técnicos y el conocimiento continuado de experiencias y procesos que no se adquieren por fuera de un ejercicio prolongado y estable de la función.

“Por ello habrá de decretarse su inexecutable y su consecuente incorporación en el listado de los cargos para cuyo acceso se requiere concurso, sometido al régimen de la carrera administrativa en la entidad...”2.

De conformidad con lo expuesto, el ciudadano Hernany Alberto Triana Aldana solicita a este Tribunal que declare la inconstitucionalidad de los partes censurados, pertenecientes al artículo 3º del Decreto Ley 268 de 2000.

IV. INTERVENCIONES

Vencido el término de fijación en lista, y en cumplimiento de lo ordenado en auto de 8 de agosto de 2011, la Secretaria General de esta Corporación informó que, de acuerdo a las comunicaciones libradas, se recibieron los siguientes escritos de intervención:

1. Academia Colombiana de Jurisprudencia

En representación de la Academia Colombiana de Jurisprudencia intervino el abogado Jaime Cerón Coral, quien solicitó a la Corte declarar la exequibilidad del segmento censurado.

Lo anterior, por considerar que no se probó dentro de la demanda que el cargo de Gerente Departamental sea el mismo cargo del Director Seccional y que el Asesor del Despacho sea el mismo cargo de Asesor, por consiguiente, para establecer la igualdad o la diferencia habría que estudiar las descripciones de los oficios y no las equivalencias como sucede en la demanda de la referencia.

Así mismo, señala que el Gerente Departamental es una persona que toma decisiones, que asume responsabilidades, que tiene bajo su mando varios empleados que dependen de él y

por otro lado, el Asesor del Despacho es una persona que tiene toda la confianza del Contralor General de la República. En consecuencia, advierte que dichos cargos no pueden estar en carrera administrativa.

2. Departamento Administrativo de la Función Pública

Diego Francisco Pineda Plazas, en calidad de apoderado del Departamento Administrativo de la Función Pública, intervino oportunamente en el trámite de la acción, mediante la presentación de un escrito en el que solicitó que se declarara cosa juzgada respecto de la norma acusada, lo anterior con base en los siguientes argumentos:

La Corte Constitucional en Sentencia C-284 de 20113 al estudiar una demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 3 del Decreto 268 de 2000 señaló:

“La jurisprudencia ha precisado que los cargos de libre nombramiento y remoción no pueden ser otros que los creados de manera específica por la ley, según el catálogo de funciones del organismo correspondiente, para cumplir un papel directivo, de manejo, de conducción u orientación institucional, en cuyo ejercicio se adoptan políticas o directrices fundamentales, o los que implican la necesaria confianza de quien tiene a su cargo dicho tipo de responsabilidades. En este último caso, no se trata de la confianza inherente al cumplimiento de toda función pública, que constituye precisamente uno de los objetivos de la carrera administrativa, pues el trabajador que es nombrado o ascendido por méritos va aumentando el grado de fe institucional en su gestión, sino de la confianza inherente al manejo de asuntos pertenecientes al exclusivo ámbito de la reserva y el cuidado que requieren cierto tipo de funciones, en especial, aquellas en cuya virtud se toman las decisiones de mayor transcendencia para el ente de que se trata. Ahora bien, el examen de las funciones asignadas a cada cargo permite constatar si se trata de verdaderos cargos de libre nombramiento y remoción.

“En el caso concreto de los cargos previstos en el artículo 3 del Decreto Ley 268 de 2000, como de libre nombramiento y remoción de la Contraloría General de la República, la Corte encontró que en relación con los cargos de Gerente Departamental, Director de Oficina y asesor del despacho, el legislador actuó de manera razonable y acorde con el principio general de la carrera administrativa. En efecto, los dos primeros son cargos de nivel directivo, por lo que les corresponde el desempeño de funciones de dirección general, de formulación de políticas y adopción de planes, programas y proyectos. El Gerente Departamental representa a la Contraloría General en el territorio de su jurisdicción y en esa calidad, debe conducir la política institucional de la entidad en el ámbito territorial asignado, bajo la inmediata supervisión del Contralor General. Por tanto, su naturaleza y funciones son las propias de un cargo de libre nombramiento y remoción, que encaja en las excepciones que puede establecer el legislador, sin desvirtuar la regla general de la carrera administrativa. (...).

“Por otro lado, el cargo de asesor del despacho constituye una instancia de consulta, coordinación, evaluación de los asuntos para los cuales fueron creados. Este cargo está vinculado a los despachos del Contralor y Vicecontralor, dependencias que tienen como función principal prestar los apoyos auxiliares y administrativos inmediatos que demande el Contralor General, contribuyendo a facilitar el ejercicio de sus atribuciones, competencias y

funciones constitucionales y legales. En esa medida, se trata de cargos intuitu personae, en los que la relación de confianza autoriza su provisión discrecional, como cargo de libre nombramiento y remoción”.

Así mismo, advirtió que, según lo establecido en el artículo 125 de la Constitución Política y en el artículo 47 de la Ley 909 de 2004, los cargos de Gerente Departamental y Asesor son cargos de libre nombramiento y remoción, toda vez que son de confianza, manejo y dirección.

V. CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

La Procuradora General de la Nación (e) rindió en término el concepto de su competencia y en él solicita a la Corte Constitucional que declare la existencia de cosa juzgada constitucional respecto de la disposición acusada y, en consecuencia, se éste a lo resuelto en la Sentencia C-284 de 2011.

Según el Jefe del Ministerio Público “al haber identidad tanto en las expresiones demandadas como en la razones invocadas en las demandas, en tanto se cuestiona la naturaleza de dos cargos de libre nombramiento y remoción, es menester concluir que se configura el fenómeno de cosa juzgada constitucional y que, por lo tanto, debe estarse a lo resuelto en la Sentencia C-284 de 2011”.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. La competencia

De conformidad con establecido en el numeral 5º del artículo 241 de la Constitución, la Corte Constitucional es competente para conocer del asunto de la referencia, pues se trata de una demanda ciudadana contra disposiciones que hacen parte de un decreto con fuerza de ley, dictado con fundamento en el artículo 150-10 de la Carta.

2. Planteamiento de la cuestión

Respecto de la mención de los cargos de “gerente departamental” y de “asesor de despacho”, contenida en el artículo 3º del Decreto 268 de 2000, que los cataloga como de libre nombramiento y remoción en la Contraloría General de la República, el demandante plantea un reparo de inconstitucionalidad consistente en el desconocimiento del artículo 243 superior, sobre cosa juzgada, por cuanto considera que, mediante las sentencias C-514 de 1994 y C-405 de 1995, la Corte declaró la inexecutable de las expresiones “director seccional” y “asesor” del artículo 122 de la Ley 106 de 1993, tras considerar que aludían a cargos de carrera administrativa, razón por la cual, en su criterio, la disposición ahora demandada reproduce apartes previamente declarados inconstitucionales.

A juicio del actor, cuando fue expedido el Decreto que en la presente oportunidad demanda subsistían en la Carta “las disposiciones que sirvieron de base para declarar la inconstitucionalidad” parcial del artículo 122 de la Ley 106 de 1993 y procede, por tanto, la declaración de inexecutable solicitada, ya que, “objetivamente, los cargos denominados en el Decreto - Ley 268 de 2000 como gerente departamental y asesor de despacho, son los mismos cargos denominados por la Ley 106 de 1993 como director seccional y asesor”.

Así las cosas, para determinar si se produjo la reproducción contraria al artículo 243 constitucional, a la Corte le correspondería averiguar si los cargos de gerente departamental y asesor de despacho, tenidos en el artículo 3º del Decreto 268 de 2000 como de libre nombramiento y remoción equivalen a los cargos de director seccional y asesor que la Corte consideró de carrera administrativa en las sentencias C-514 de 1994 y C-405 de 1995.

Sin embargo, la Procuradora General de la Nación (e), en su concepto de rigor, ha llamado la atención acerca de la configuración de la cosa juzgada constitucional y solicita a la Corporación estarse a lo resuelto en la Sentencia C-284 de 2011, en relación con las expresiones “director seccional” y “asesor de despacho”, contenidas en el artículo 3º del decreto Ley 268 de 2000, “por los cargos formulados en la demanda”, de manera que la Corte deberá ocuparse de establecer si se ha presentado el mencionado fenómeno procesal.

3. De la cosa juzgada constitucional

En la vista fiscal se aduce que existe identidad, “tanto en las expresiones demandadas como en las razones invocadas en las demandas” y, ciertamente, en la demanda D-8249, que dio lugar a la sentencia C-284 de 2011, el demandante cuestionó la constitucionalidad de algunas expresiones del artículo 3º del Decreto Ley 268 de 2000 y, entre ellas, las referentes al gerente departamental y al asesor de despacho en la Contraloría General de la República.

Además, en aquella oportunidad, la acusación también versó sobre la reproducción de disposiciones declaradas inexequibles mediante las sentencias C-514 de 1994 y C-405 de 1995 y aunque no se adujo la violación del artículo 243 de la Constitución, sino la de los artículos 113, 125 y 268-10 superiores, el demandante insistió en que, de nuevo, se habían introducido en el ordenamiento contenidos ya declarados inconstitucionales y destacó una consideración acogida en la jurisprudencia, según la cual los empleos de carácter eminentemente técnico deben ser provistos por el sistema de carrera y no corresponden a los de libre nombramiento y remoción.

Al examinar la cuestión así planteada, la Corte indicó que no obstante la existencia de similitudes entre los textos demandados y los que en 1994 y 1995 fueron declarados inconstitucionales, resultaba indispensable analizar cada uno de los empleos objeto de demanda, pues la comparación basada en la simple lectura no era suficiente para dilucidar si el legislador extraordinario había reproducido textos que ya habían sido objeto de la declaración de inexequibilidad.

Así, al estudiar la naturaleza, funciones y responsabilidades asignadas a los cargos demandados, la Corporación encontró que la inclusión del gerente departamental y del asesor de despacho dentro de los empleos de libre nombramiento y remoción responde a criterios razonables y acordes con los principios generales que guían la carrera administrativa, por cuanto, el gerente departamental desempeña funciones de dirección general, formulación de políticas y de planes, programas y proyectos, por lo que es representante de la Contraloría en el territorio de su jurisdicción y debe conducir la política institucional en el ámbito territorial asignado, bajo la inmediata supervisión del contralor general, de donde se deduce que la índole y funciones son las propias de un cargo de libre nombramiento y remoción y que como tal puede tratarlo el legislador, sin afectar la carrera

administrativa en su condición de regla general.

Es de anotar que la declaración de exequibilidad de las expresiones “gerente departamental” y “asesor de despacho” se fundó en la previa consideración de criterios vertidos por la Corporación en las Sentencias C-514 de 1994 y C-405 de 1995, de conformidad con los cuales los cargos de libre nombramiento y remoción son creados por el legislador, según el catálogo de funciones del correspondiente organismo, para cumplir un papel directivo, de manejo, conducción u orientación institucional, cuyo ejercicio comporta la adopción de políticas o directrices fundamentales o implica la necesaria confianza en quien ejerce tales responsabilidades, confianza que no es la inherente al cumplimiento de toda función pública surgida del desempeño conducente al creciente aumento del grado de fe institucional en la gestión encomendada, sino de la confianza inherente al manejo de asuntos pertenecientes al exclusivo ámbito de la reserva y cuidado requerido por cierto tipo de funciones y, en especial, de aquellas que permiten la adopción de las decisiones de mayor trascendencia para la respectiva entidad.

Ha de advertirse, además que, conforme lo pone de presente la vista fiscal, ha operado el fenómeno procesal de la cosa juzgada constitucional, porque, en últimas, el ataque del actor se dirige cuestionar “la naturaleza de dos cargos de libre nombramiento y remoción” que, en su opinión, han debido ser catalogados como de carrera, mientras que la Corte ya ha decidido que la decisión del legislador extraordinario, al tratarlos como excepciones a la regla general, es razonable y tiene plena justificación constitucional.

Siendo así, la Corporación ordenará estarse a lo resuelto en la Sentencia C-284 de 2011, en relación con las expresiones “Gerente Departamental” y “Asesor de Despacho”, contenidas en el artículo 3º del Decreto Ley 268 de 2000.

VII. DECISION

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

RESUELVE:

ESTARSE A LO RESUELTO en la Sentencia C-284 de 2011, en relación con las expresiones “Gerente Departamental” y “Asesor de Despacho”, contenidas en el artículo 3º del Decreto Ley 268 de 2000.

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

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Presidente

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

Magistrado

Con aclaración de voto

JUAN CARLOS HENAO PEREZ

Magistrado

JORGE IVAN PALACIO PALACIO

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

Con aclaración de voto

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Ausente con permiso

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

A LA SENTENCIA C-079/12

CARRERA ADMINISTRATIVA COMO REGLA GENERAL DE LOS EMPLEOS DE ORGANOS Y ENTIDADES DEL ESTADO-Naturaleza y alcance (Aclaración de voto)

CONFIGURACION LEGISLATIVA EN MATERIA DE CARRERA ADMINISTRATIVA-Alcance en materia de excepciones al régimen general y de concursos públicos (Aclaración de voto)

Referencia: expediente D-8631

Demanda de inconstitucionalidad en contra del artículo 3° (parcial) del Decreto Ley 268 de 2000, "Por el cual se dictan las normas del régimen especial de la carrera administrativa de

la Contraloría General de la República”.

Magistrado Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

No obstante que comparto la decisión adoptada en esta oportunidad, consistente en estarse a lo resuelto en la sentencia C-284 de 2011 en la que se declaró la exequibilidad de las expresiones “Gerente Departamental” y “Asesor de Despacho” contenidas en el artículo 3 del Decreto Ley 268 de 2000, estimo pertinente presentar las siguientes consideraciones relativas al régimen constitucional de la carrera administrativa formuladas también al aclarar mi voto en la sentencia C-284 de 2011.

1. Según el artículo 125 de la Constitución los empleos del Estado serán de carrera. Sin embargo, esa misma disposición prevé que los cargos de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y aquellos que establezca la ley se encontrarán exceptuados de dicha calificación.

Tal artículo señala, adicionalmente, que el nombramiento de funcionarios en cargos del Estado exige que ello se encuentre precedido de un concurso público a menos que la Constitución o la ley establezcan otra cosa.

2. Conforme a lo anterior, la Constitución le ha reconocido al Congreso un extendido margen de configuración en esta materia autorizándolo no solo para definir los empleos que no serán de carrera sino también para disponer que la selección de algunos funcionarios públicos se realice mediante procedimientos diferentes al concurso público.

Esa habilitación le permite entonces al legislador adoptar múltiples decisiones en esta materia. Puede entonces ocuparse de regular, entre otras cosas, (i) el alcance del régimen de carrera, (ii) las excepciones adicionales a tal régimen, (iii) las reglas aplicables al concurso público y (iv) los sistemas alternativos a tal concurso para la vinculación de funcionarios públicos.

3. De acuerdo con lo anterior, el control que adelanta la Corte Constitucional de las normas que se ocupan de regular el régimen de la vinculación con el Estado debe ser, en general, respetuoso de las decisiones del legislador. En consecuencia, no es constitucionalmente admisible que se invaliden aquellas decisiones legislativas que prevén excepciones al régimen general de carrera o al concurso público, salvo en aquellos eventos en los cuales las determinaciones adoptadas impliquen un desconocimiento claro de la orientación constitucional básica prevista en los incisos 1 y 2 del artículo 125 de la Constitución conforme a la cual por regla general -que por ello admite excepciones- los empleos deben ser de carrera y el sistema de nombramiento debe ser el concurso público.

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

1 El artículo 243 de la Constitución indica que “Los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional” y agrega que “Ninguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexecutable por razones de fondo, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución”.

2 Sentencia C-405 de 1995 M.P. Fabio Morón Díaz.

3 M.P. María Victoria Calle, Comunicado de Prensa No. 18 de fecha 12 y 13 de abril de 2011.
