

Sentencia C-1174/05

CLAUSULA GENERAL DE COMPETENCIA LEGISLATIVA-Concepto

FACULTADES EXTRAORDINARIAS-Carácter excepcional y restrictivo

FACULTADES EXTRAORDINARIAS-Requisitos

FACULTADES EXTRAORDINARIAS-Límite temporal y material

FACULTADES EXTRAORDINARIAS-Presupuestos de temporalidad y precisión

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE FACULTADES EXTRAORDINARIAS-Ejercicio abusivo de atribuciones del ejecutivo debe ser establecido de manera clara y evidente/FACULTADES EXTRAORDINARIAS-Imposibilidad de facultades implícitas

El ejercicio abusivo por parte del Ejecutivo de la facultad extraordinaria conferida debe ser establecido de manera clara y evidente, de modo que no quede duda acerca de la carencia de las atribuciones. La Corte no admite las facultades implícitas ni que el Presidente, so pretexto de un artificial encadenamiento entre las materias objeto de la autorización que se le confiere, incursione en el campo del legislador ordinario. Si se establece que la materia o materias tratadas por el decreto ley se refieren a temas incorporados en la respectiva autorización no se le puede endilgar exceso en las facultades, puesto que si existe una relación directa de índole material entre el tema señalado en la ley y lo dispuesto en el decreto ley, no existe constitucionalidad alguna.

ACCESO A CARGOS PUBLICOS-Competencia legislativa para establecer requisitos

EMPLEO PUBLICO-Concepto

EMPLEO PUBLICO-Elementos

EMPLEOS DE CARRERA-Regla general

NOMENCLATURA DE EMPLEOS-Concepto

EMPLEO PUBLICO-No existencia sin funciones

EMPLEO PUBLICO-Fijación de requisitos

EMPLEADO DE CARACTER REMUNERADO-Requisitos para la provisión

FACULTADES EXTRAORDINARIAS PARA SISTEMA DE NOMENCLATURA Y CLASIFICACION DE EMPLEOS-No exceso/FACULTADES EXTRAORDINARIAS-Expedición del sistema de funciones y requisitos de los organismos y entidades del orden nacional y territorial

La Ley 909 de 2004 le dio facultades al Presidente de la República para determinar el sistema general de nomenclatura y clasificación de los empleos de las entidades del orden territorial y para establecer el sistema de funciones y requisitos aplicable a los organismos y entidades de los órdenes nacional y territorial. Tales facultades, a juicio de la Corte, cumplen con el requisito de precisión en cuanto fueron claras, ciertas y perfectamente determinables. Además, las materias para las cuales fue habilitado el Gobierno no son de aquellas respecto de las cuales está prohibido conceder facultades extraordinarias. El Presidente quedó, entonces, habilitado para regular elementos propios del empleo público. Atendiendo tal previsión el Presidente, a través del Decreto 785 de 2005, señaló los niveles jerárquicos de los empleos de las entidades territoriales -directivo, asesor, profesional, técnico y asistencial-, las funciones generales correspondientes a cada nivel; los factores y estudios que se tendrán en cuenta para la determinación de los requisitos de cada empleo, así como la nomenclatura y clasificación de los empleos.

FACULTADES EXTRAORDINARIAS-Establecimiento de limitación para el gerente o director de empresa social del Estado

El artículo 22 del Decreto en mención establece los requisitos que deben acreditarse para el ejercicio de los empleos que conforman el sistema de seguridad social en salud, dentro de los cuales figura el de director de hospital o gerente de empresa social del Estado de los niveles de atención uno, dos y tres. El parágrafo acusado regula lo relativo al desempeño de la función pública de gerente o director de la empresa social del Estado del nivel territorial cuando ésta tenga que contratar con terceros o acuda a convenios con entidades públicas o privadas o mediante operadores externos. Es claro que dicha regulación está íntimamente ligada con el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos de las entidades del orden territorial de que trata el artículo 16 del Decreto 785 de 2005. En consecuencia, el Presidente de la República no hizo cosa diferente que contemplar cómo se desempeñarían

las funciones de gerente o director de la empresa social del Estado según la forma escogida para cumplir con su objeto y los requisitos que se le exigirían a dicho funcionario. Materias para las cuales estaba claramente facultado por el legislador ordinario.

FACULTADES EXTRAORDINARIAS-No desbordamiento por remisión a régimen salarial ya existente

FACULTADES EXTRAORDINARIAS PARA SISTEMA DE NOMENCLATURA Y CLASIFICACION DE EMPLEOS-Eliminación de cargo de un nivel que va a desaparecer

Si bien es cierto el legislador no autorizó directamente al Gobierno para suprimir cargos, también lo es que la facultad para establecer un sistema de nomenclatura y clasificación contempla la eliminación de niveles jerárquicos y la correspondiente adecuación de la planta de personal. Si lo pretendido es que en un término de doce meses se acomode la planta de personal a los niveles jerárquicos implantados, es perfectamente admisible y como tal es un desarrollo de las facultades conferidas que se disponga la eliminación de un cargo correspondiente a un nivel que va a desaparecer. Así las cosas, tampoco en este caso existió exceso en el uso de facultades.

Referencia: expediente D-5782

Demandada de inconstitucionalidad parcial contra los artículos 22 y 33 “transitorio” del Decreto Ley 785 de 2005

Actor: Ariel de Jesús Cuspoca Ortiz

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Bogotá, D. C., diecisiete (17) de noviembre de dos mil cinco (2005).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial las previstas en el artículo 241, numeral 5 de la Constitución Política, y cumplidos todos los trámites y requisitos contemplados en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Ariel de Jesús Cuspoca Ortiz demandó parcialmente los artículos 22 y 33 “transitorio” del Decreto Ley 785 de 2005.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de los procesos de inconstitucionalidad, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de la demanda en referencia.

II. TEXTO DE LAS NORMAS ACUSADAS

A continuación se transcribe, subrayando lo demandado, el texto de las disposiciones objeto de proceso, de acuerdo con su publicación en el Diario Oficial n.º 45.855 del 19 de marzo de 2004:

“DECRETO NUMERO 785 DE 2005

(marzo 17)

por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación y de funciones y requisitos generales de los empleos de las entidades territoriales que se regulan por las disposiciones de la Ley 909 de 2004.

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confieren los numerales 2 y 3 del artículo 53 de la Ley 909 de 2004,

DECRETA:

(...)

Artículo 22. Requisitos para el ejercicio de los empleos que conforman el Sistema de Seguridad Social en Salud. Para el desempeño de los empleos correspondientes al sistema de seguridad social en salud a que se refiere el presente decreto, se deberán acreditar los siguientes requisitos:

(...)

Parágrafo. Cuando se determine que la Empresa Social del Estado del nivel territorial cumplirá sus funciones a través de contratación con terceros o convenios con entidades públicas o privadas, o mediante operadores externos, la función de Gerente o Director será ejercida por un funcionario de la respectiva Dirección Territorial de Salud. En este caso, el empleado continuará devengando el salario del empleo del cual es titular y no se le exigirá requisitos adicionales a los ya acreditados.

(...)

Hasta que dichas modificaciones se realicen continuarán vigentes las siguientes denominaciones de empleo correspondientes al nivel ejecutivo, así:

Código Denominación del empleo

720 Director de Carrera de Institución Técnica Profesional

725 Director de Carrera de Institución Universitaria

726 Director de Carrera de Escuela Tecnológica

730 Director de Centro

740 Director de Unidad de Institución Técnica Profesional

745 Director de Unidad Tecnológica o Unidad Académica

757 Director o Jefe de Centro de Salud

750 Jefe de Departamento de Institución Técnica Profesional

755 Jefe de Departamento de Institución Universitaria

756 Jefe de Departamento de Escuela Tecnológica

780 Jefe de Departamento

710 Jefe de División

785 Jefe de Programa de Institución Técnica Profesional

707 Jefe de Unidad

718 Jefe Seccional

Parágrafo. Vencido el plazo señalado en este artículo, no podrán existir en las respectivas plantas de personal cargos con denominaciones del mencionado nivel jerárquico.

Si durante este período se presentare vacante definitiva en alguno de los empleos pertenecientes al nivel ejecutivo, este deberá ser suprimido, salvo que por necesidades del servicio se efectúen las equivalencias del caso, dentro del nivel profesional”.

III. LA DEMANDA

Manifiesta el demandante que los apartes normativos acusados infringen los artículos 121, 123 y 150 -numeral 10- de la Constitución Política.

A su juicio, el Presidente de la República se excedió en las facultades extraordinarias concedidas por el artículo 53 -numerales 2 y 3- de la Ley 909 de 2004, las cuales sólo estaban destinadas a regular la nomenclatura (nombres), la clasificación (niveles) de los empleos y a establecer las funciones y requisitos de los cargos en los órdenes nacional y territorial.

Afirma que en el parágrafo del artículo 22 del Decreto 785 de 2005 el legislador excepcional se ocupó de asuntos para los cuales no fue autorizado pues determinó las consecuencias que en materia de nominación tiene el hecho de que una empresa social del Estado contrate con intermediarios los servicios que debe prestar; se refirió al tema de la contratación de dichas empresas, y decidió acerca de la asignación salarial del servidor público que asumiera funciones de director o gerente de una E.S.E. En ese orden, expresa que lo referente a nominación y contratación estatal no tiene ningún nexo causal con las materias para las cuales fue facultado el Presidente de la República.

En cuanto al parágrafo del artículo 33 transitorio, también demandado, expresa que el Ejecutivo se extralimitó en sus funciones al ordenar la supresión de cargos cuando se produzca una vacante, con lo cual se atribuyó una competencia que ni la Ley ni la Constitución le otorgaron.

IV. INTERVENCIONES

1. En representación del Departamento Administrativo de la Función Pública y en orden a justificar la constitucionalidad de las normas acusadas, presentó escrito Ramón González González.

Manifiesta que, contrario a lo sostenido por el demandante, las normas acusadas no establecen régimen de contratación, nominación o escalas salariales y que sí guardan estricta armonía con las facultades extraordinarias otorgadas al Presidente de la República para expedir el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos.

Aduce que el numeral 2 del artículo 53 de la Ley 909 de 2004 facultó al Gobierno para regular lo concerniente a la nomenclatura y clasificación de los empleos señalados en la referida Ley, dentro de los cuales están los correspondientes a las empresas sociales del Estado.

Expresa que el parágrafo del artículo 22 demandado no establece una regulación especial para las empresas sociales del Estado respecto a la forma de atender sus funciones, pues el tema de la contratación con terceros se encuentra regulado por el Decreto 536 de 2004, que reglamenta parcialmente el artículo 192 de la Ley 100 de 1993. La alusión a las empresas sociales del Estado en dicho parágrafo se hace con el sentido de identificar una población determinable, una población de empleos que se cumpliera una condición especial a efectos de disponer para dicha población una regulación excepcional en materia de requisitos para el empleo. En ese orden, añade que el Presidente de la República se ciñó a los objetivos para los cuales le fueron otorgadas las facultades extraordinarias pues reguló el requisito que debe acreditar quien va a desempeñar el empleo de gerente en una E.S.E. cuando sus funciones se vayan a cumplir a través de terceros.

Afirma que la norma habilitante permitió que el legislador extraordinario estableciera nuevos niveles jerárquicos y redefiniera las denominaciones de los empleos dentro de cada uno de

los niveles. Para tal efecto el Decreto 785 de 2005 hizo una reducción de niveles jerárquicos y de denominaciones de empleo y previó un proceso de equivalencias de empleos entre los existentes y los nuevos. Con el fin de realizar dichos ajustes el artículo 33 “transitorio” contempló un plazo de 12 meses.

2. En representación del Ministerio de la Protección Social presentó escrito Gloria Cecilia Valbuena Torres. Afirma que coadyuva los argumentos de constitucionalidad expuestos por el Departamento Administrativo de la Función Pública.

Resalta que el Congreso de la República facultó al Gobierno Nacional para dictar normas en materia de nomenclatura y clasificación de los empleos regulados por la Ley 909 de 2004, dentro de los cuales se encuentran los correspondientes a las empresas sociales del Estado.

3. Vencido el término de fijación en lista presentó escrito Luz Patricia Trujillo Marín, Presidente (e) de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

En criterio de la Comisión, el parágrafo 22 del Decreto 785 de 2005 es inexequible por cuanto no se ajusta al alcance de las facultades extraordinarias concedidas al Presidente de la República por los numerales 2 y 3 del artículo 53 de la Ley 909 de 2004 y vulnera los artículos 2 y 150 -numeral 10- de la Carta Política.

Respecto a los cargos formulados contra el artículo 33 “transitorio” del mismo Decreto, aduce que no son procedentes toda vez que el Presidente se ciñó a las facultades otorgadas por la ley habilitante.

El Procurador General de la Nación solicita a la Corte que declare exequible el parágrafo del artículo 22 del Decreto 785 de 2005, únicamente por el cargo formulado, y el inciso segundo acusado del parágrafo del artículo 33 “transitorio” del mismo Decreto.

Expresa que la Ley 909 de 2004 regula el empleo público, la carrera administrativa y la gerencia pública, e incluye dentro de su ámbito de aplicación a los entes territoriales. Así mismo, está orientada a la satisfacción de los intereses generales y a la efectiva prestación del servicio, para lo cual se aplica el criterio de flexibilidad en la organización y gestión de la administración de personal con el fin de adecuarse a las necesidades cambiantes de la sociedad.

En cuanto a la precisión de las facultades otorgadas, aduce que no hay duda sobre su claridad en cuanto se concedieron para regular asuntos propios de los empleos públicos en el nivel territorial para ser desarrolladas en consonancia con el contenido de la norma habilitante, y así lo entendió el Ejecutivo al expedir el Decreto 785 de 2005.

A su juicio, el contenido de las disposiciones acusadas guarda una relación temática directa con las facultades otorgadas en cuanto regulan el cumplimiento de la función pública del servicio de salud en las regiones a cargo de las empresas sociales del Estado cuando se decide su prestación externa por contratación, no mediante la provisión del empleo de sus directores o gerentes, sino por la asignación de sus funciones a otro servidor público.

Asegura que conforme a las normas demandadas el empleo de gerente o director de empresa social del Estado se debe desempeñar de acuerdo con la función pública y no con criterio estructural. Aduce que debido a que la nomenclatura es el punto de enlace entre la clasificación y la remuneración, es claro que en el caso analizado la regulación integral de la función de director o gerente de empresa social del Estado a cargo de servidor público de la Dirección Territorial de Salud respectiva requería definir el salario a percibir en tal evento.

Considera que las facultades del Presidente le fueron otorgadas para efectuar el proceso de clasificación de los empleos de las entidades territoriales, que abarca la definición de los niveles jerárquicos. En desarrollo de las mismas estableció tales niveles según la naturaleza de las funciones, competencias y requisitos exigidos para el desempeño, y eliminó el nivel ejecutivo. Para ello dispuso un plazo no superior a doce meses con el fin de que las autoridades territoriales modificaran la planta de personal y así adecuar los empleos a la nueva nomenclatura y clasificación.

Así las cosas, concluye que no hubo exceso en las facultades extraordinarias puesto que la supresión de empleos del nivel ejecutivo por vacancia definitiva es una consecuencia directa de la definición de los niveles jerárquicos en donde se excluye el aludido nivel.

En su criterio, tampoco se excedió el Presidente de la República al contemplar el ejercicio de la función de gerente o director de empresa social del Estado por un funcionario de la respectiva Dirección Territorial de Salud con igual salario y requisitos a los de su empleo titular, por ser ello un asunto que encaja dentro del proceso de clasificación de los empleos de las entidades territoriales de acuerdo con el criterio funcional público y la flexibilidad que

le es inherente.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

1. El problema jurídico

Corresponde a la Corte determinar si el Presidente de la República excedió las facultades extraordinarias otorgadas por los numerales 2 y 3 del artículo 53 de la Ley 909 de 2004 al (i) disponer que cuando una empresa social del Estado del nivel territorial cumpla sus funciones a través de contratación con terceros o convenios con entidades públicas o privadas o mediante operadores externos, la función de gerente o director será ejercida por un funcionario de la respectiva dirección territorial de salud, quien recibirá el mismo salario correspondiente a su empleo y no se le exigirán requisitos adicionales (parágrafo del artículo 22 del Decreto 785 de 2005), y (ii) contemplar la supresión de empleos del nivel ejecutivo cuando se presente vacancia definitiva, o su equivalencia dentro del nivel profesional cuando las necesidades del servicio lo exijan (segundo inciso del parágrafo del artículo 33 “transitorio” del mismo Decreto).

Los artículos 114 y 150 de la Carta Política consagran la cláusula general de competencia al asignarle al Congreso de la República la facultad de hacer las leyes. Sin embargo, en aplicación del principio de colaboración armónica se le asignan al Ejecutivo algunas competencias en el campo legislativo que aunque alteran el reparto ordinario de competencias tienen carácter excepcional y son de interpretación restrictiva.

En efecto, las facultades extraordinarias deben ser expresamente solicitadas por el Gobierno; su aprobación requiere mayoría absoluta; tan sólo se pueden conceder por un lapso de seis meses y no pueden ser conferidas para expedir códigos, leyes estatutarias, leyes orgánicas, para crear servicios administrativos y técnicos en las cámaras, ni para decretar impuestos.

Si bien la Carta Política estableció límites al Congreso para la expedición de las leyes, también lo hizo cuando es el Gobierno el que ejerce excepcionalmente la potestad legislativa al ser revestido de facultades extraordinarias. En ese orden, las facultades deben sujetarse a unos límites temporales y materiales que el juez constitucional ha de valorar frente a un cargo por exceso en el uso de las mismas.

La temporalidad se refiere al término perentorio que el Presidente tiene para hacer uso de las facultades y para expedir los respectivos decretos con fuerza de ley. Término que no puede exceder de seis meses.

La delimitación material alude a que los decretos que dicte el Presidente sólo pueden versar sobre los asuntos estrictamente señalados en la ley habilitante. El Gobierno sólo puede ocuparse de las materias allí indicadas sin lugar a extensiones ni analogías¹.

De manera pues que si el Gobierno no observa los límites a que se ha hecho referencia invade las competencias del legislador ordinario y ello conduce a la inexequibilidad del respectivo decreto ley. Bajo esos parámetros serán inconstitucionales los decretos leyes que dicte el Presidente de la República siempre que toquen materias distintas a las señaladas por el Congreso de la República, no sólo por desconocer la ley de facultades sino por invadir la órbita propia del legislador ordinario.

El Congreso debe señalar de manera clara, específica, cierta y determinable las materias respecto de las cuales el Presidente puede legislar, y éste, por su parte, tiene el deber de ejercer su facultad respetando los límites fijados en la ley².

El grado de precisión es un presupuesto esencial al momento de analizar la institución de las facultades extraordinarias. En torno al punto la Corte ha manifestado:

“...a través del requisito de precisión se impone a los órganos que intervienen en el proceso de habilitación legislativa -el Congreso y el Gobierno-, obligaciones recíprocas cuya inobservancia conlleva la declaratoria de inconstitucionalidad de las facultades otorgadas o de las medidas que por esa vía fueron expedidas. Así, conforme a tal exigencia, al Congreso le asiste la obligación ineludible de establecer en forma clara, cierta, específica y determinable el campo normativo sobre el cual debe actuar al Presidente de la República. Y al Gobierno, la obligación de ejercer la facultad legislativa transitoria dentro de los límites o parámetros fijados en el acto condición que otorga la delegación, debiendo restringir la actividad normativa estrictamente a las materias allí descritas”³.

Así mismo, el grado de precisión de las facultades -ha señalado la jurisprudencia- se refiere “no al grado de amplitud de la ley de facultades, sino a su nivel de claridad en cuanto a la delimitación de la materia a que se refiere”⁴. En consecuencia, se desconoce el requisito de

precisión cuando el Gobierno aborda temas ajenos a las materias para las cuales fue facultado. No obstante, ha considerado la Corte que “no se afecta el precitado requisito, y por tanto no se viola la Constitución Política, cuando los temas desarrollados en los decretos leyes guardan una relación temática y teleológica con el plexo de materias contentivas de la aludida atribución”⁵.

Ahora bien, el ejercicio abusivo por parte del Ejecutivo de la facultad extraordinaria conferida debe ser establecido de manera clara y evidente, de modo que no quede duda acerca de la carencia de las atribuciones. La Corte no admite las facultades implícitas ni que el Presidente, so pretexto de un artificial encadenamiento entre las materias objeto de la autorización que se le confiere, incursione en el campo del legislador ordinario⁶. Si se establece que la materia o materias tratadas por el decreto ley se refieren a temas incorporados en la respectiva autorización no se le puede endilgar exceso en las facultades, puesto que si existe una relación directa de índole material entre el tema señalado en la ley y lo dispuesto en el decreto ley, no existe inconstitucionalidad alguna.

3. El contenido de las facultades otorgadas por los numerales 2 y 3 del artículo 53 de la Ley 909 de 2004

El Congreso de la República, a través del artículo 53 -numerales 2 y 3- de 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”, revistió al Presidente de la República de facultades extraordinarias, por el término de seis meses, para expedir normas con fuerza de ley que contengan:

“2. El sistema general de nomenclatura y clasificación de empleos aplicable a las entidades del orden territorial que deban regirse por la presente ley.

3. El sistema de funciones y requisitos aplicable a los organismos y entidades de los órdenes nacional y territorial que deban regirse por la presente ley, con excepción del Congreso de la República”.

En ejercicio de dichas facultades el Presidente de la República expidió el Decreto 785 de 2005 “por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación y de funciones y requisitos generales de los empleos de las entidades territoriales que se regulan por las

disposiciones de la Ley 909 de 2004”, del cual hacen parte las disposiciones normativas acusadas.

3.1. El aspecto temporal

La Corte considera que no existe constitucionalidad alguna en lo relacionado con el lapso para el ejercicio de las facultades extraordinarias por parte del Presidente de la República, puesto que tal como consta en el Diario Oficial n.º 45.855 del 19 de marzo de 2005 el Decreto Ley 785 de 2005 fue expedido el 17 de marzo del mismo año, esto es, dentro del término máximo conferido por la ley habilitante⁷.

3.2. El aspecto material

El demandante centra su ataque en que el Presidente de la República se excedió en las facultades concedidas puesto que la Ley no lo habilitó para determinar lo referente a la contratación estatal; para regular las consecuencias que en materia de nominación se generan cuando una empresa social del Estado contrata con intermediarios los servicios que debe prestar; para indicar la asignación salarial del servidor público que asuma las funciones de director o gerente en esos casos, ni para ordenar la supresión de cargos luego de que se produzca una vacante.

Antes de entrar a verificar si existió o no desbordamiento en el ejercicio de las atribuciones legislativas conferidas, considera la Corte necesario hacer una breve alusión sobre los requisitos de acceso a los cargos públicos y sobre el empleo público.

3.2.1. El acceso a cargos públicos

El Congreso tiene la potestad para establecer los requisitos de acceso a los cargos públicos⁸, salvo aquellos respecto de los cuales el Constituyente se reservó tal posibilidad, siempre que no limite o restrinja de manera irrazonable o desproporcionada tal derecho y observe las prescripciones señaladas en la Carta Política. En efecto, el artículo 122 C.P. dispone que no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en la ley o reglamento y que para la provisión de los cargos se requiere que éstos se encuentren contemplados en la planta de personal y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente. El artículo 125 C.P., por su parte, contempla que el ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los

mismos debe hacerse previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

Mediante la Ley 909 de 2004 y con el fin de viabilizar la gestión de recursos humanos y de dar aplicabilidad al principio de flexibilidad en la organización y gestión de la función pública, el legislador facultó al Presidente de la República para determinar el sistema general de nomenclatura y clasificación de los empleos de las entidades del orden territorial y para establecer el sistema de funciones y requisitos aplicable a los organismos y entidades de los órdenes nacional y territorial que deban regirse por esa ley.

3.2.2. El empleo público y sus elementos

El empleo público, como fundamento básico de la estructura de la función pública, es entendido como el conjunto de funciones, tareas y responsabilidades que se asignan a una persona y las competencias requeridas para llevarlas a cabo, con el propósito de satisfacer el cumplimiento de los planes de desarrollo y los fines del Estado⁹.

Dentro de los elementos esenciales del empleo público, que resultan del texto de la Carta Política, están (i) la clasificación y la nomenclatura, (ii) las funciones asignadas; (iii) los requisitos exigidos para desempeñarlo; (iv) la autoridad con que se inviste al titular del mismo para cumplir las funciones del cargo; (v) la remuneración correspondiente, y (vi) su incorporación en una planta de personal¹⁰.

La clasificación hace alusión a la forma de organización de los empleos públicos en diferentes grupos. Dicha clasificación tiene su origen en la Constitución o en la ley. Con fundamento en la Carta, cuya clasificación atiende a la naturaleza del cargo, los empleos son de carrera -la regla general-, de elección popular, de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley¹¹.

Una manera de clasificación tradicional que contempla la ley es por niveles jerárquicos que tiene en cuenta la naturaleza de las funciones asignadas, los requisitos exigidos para el empleo y el grado de responsabilidad. Con base en la clasificación se adoptan otras medidas como la determinación del régimen salarial, el sistema de selección y el régimen de competencia y responsabilidades de los servidores públicos.

La nomenclatura se refiere a los vocablos (denominación) y/o dígitos (código numérico) que se le asignan a un empleo para identificarlo e individualizarlo de los demás.

El artículo 122 de la Carta prescribe que no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en la ley o el reglamento, y el 123 ibidem señala que los servidores públicos ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento. Esto significa que cada empleo debe tener unas actividades claramente asignadas para ser desempeñadas por su titular conforme a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico.

Del artículo 125 C.P. también resulta que el empleo debe contener los requisitos mínimos que debe cumplir la persona con quien vaya a proveerse, es decir, las condiciones que debe reunir, tales como experiencia y educación. En ciertos eventos es directamente la Constitución la que señala los requisitos para determinados cargos, como ocurre con los de magistrados de las Cortes y del Consejo de Estado (art. 232) o de senador de la República (art. 172), y en otras oportunidades remite al legislador la fijación de los requisitos, como ocurre, por ejemplo, con los gobernadores (art. 303). Lo pretendido con la fijación de los requisitos para los empleos es garantizar el cumplimiento de las funciones públicas y la consecución de los fines esenciales del Estado.

Todo empleo público otorga autoridad a quien lo desempeña, que en realidad es una consecuencia del vínculo entre empleado y empleo.

El artículo 122 C.P. señala que para proveer los empleos de carácter remunerado, se requiere que estén contemplados en la respectiva planta de personal y que se encuentren previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente, pues todo empleo ha de tener asignada la remuneración que perciba su titular, es decir, la retribución por la prestación personal del servicio.

3.2.3. La actuación del Presidente de la República no excede las facultades conferidas

La Ley 909 de 2004 le dio facultades al Presidente de la República para determinar el sistema general de nomenclatura y clasificación de los empleos de las entidades del orden territorial y para establecer el sistema de funciones y requisitos aplicable a los organismos y entidades de los órdenes nacional y territorial que deban regirse por esa ley, dentro de los cuales están los correspondientes a las empresas sociales del Estado. Empresas que,

conviene recordar, fueron creadas con la Ley 100 de 1993 para la prestación de los servicios de salud y que pueden ser de carácter nacional o de carácter territorial¹².

Tales facultades, a juicio de la Corte, cumplen con el requisito de precisión en cuanto fueron claras, ciertas y perfectamente determinables. Además, las materias para las cuales fue habilitado el Gobierno no son de aquellas respecto de las cuales está prohibido conceder facultades extraordinarias¹³. El Presidente quedó, entonces, habilitado para regular elementos propios del empleo público.

Atendiendo tal previsión el Presidente, a través del Decreto 785 de 2005, señaló los niveles jerárquicos de los empleos de las entidades territoriales -directivo, asesor, profesional, técnico y asistencial-, las funciones generales correspondientes a cada nivel; los factores y estudios que se tendrán en cuenta para la determinación de los requisitos de cada empleo, así como la nomenclatura y clasificación de los empleos.

3.2.3.1. El parágrafo del artículo 22 del Decreto 785 de 2005

El artículo 22 del Decreto en mención establece los requisitos que deben acreditarse para el ejercicio de los empleos que conforman el sistema de seguridad social en salud, dentro de los cuales figura el de director de hospital o gerente de empresa social del Estado de los niveles de atención uno, dos y tres.

El parágrafo acusado regula lo relativo al desempeño de la función pública de gerente o director de la empresa social del Estado del nivel territorial cuando ésta tenga que contratar con terceros o acuda a convenios con entidades públicas o privadas o mediante operadores externos.

Tal asunto no es ajeno a la materia para la cual la Ley habilitó al Presidente de la República pues la norma tan sólo establece límites a la aplicación del empleo de gerente o director de las empresas sociales del Estado frente a la ocurrencia de circunstancias especiales, al señalar que será un funcionario del ente territorial. Es claro que dicha regulación está íntimamente ligada con el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos de las entidades del orden territorial de que trata el artículo 16 del Decreto 785 de 2005.

Existe una relación temática directa con las facultades extraordinarias concedidas y tal

previsión, además, es aplicación de los principios de economía y flexibilidad para responder a las necesidades administrativas y cumplir con los cometidos estatales.

Dicho párrafo no está autorizando, como erradamente lo afirma el demandante, la contratación con terceros por parte de las empresas sociales del Estado, los convenios con entidades o los operadores externos, pues tan solo se ocupa de precisar quién desempeñará las funciones de gerente o director de una empresa social del Estado en el evento en que se cumpla una condición que puede o no formalizarse y que en todo caso no impone el legislador extraordinario. Por ello la disposición acusada señala que cuando ello se determine, es decir, cuando se cumpliera dicha condición el empleo será ejercido por un funcionario de la respectiva dirección territorial de salud.

En consecuencia, el Presidente de la República no hizo cosa diferente que contemplar cómo se desempeñarían las funciones de gerente o director de la empresa social del Estado según la forma escogida para cumplir con su objeto y los requisitos que se le exigirían a dicho funcionario. Materias para las cuales estaba claramente facultado por el legislador ordinario.

Dice el actor que el Presidente de la República también excedió sus facultades porque reguló el régimen salarial del empleado que en esa eventualidad ejerza el cargo. Frente a dicha afirmación la Corte considera que lo único que hizo el Decreto Ley fue definir cuál sería el régimen salarial aplicable ante la ocurrencia de esa eventualidad, para lo cual optó por remitirse al ya existente.

Al respecto, ha sostenido la Corte que cuando el legislador extraordinario no fija un suma determinada como salario sino que simplemente se remite a la ya existente, no desborda sus facultades toda vez que tal previsión hace parte de la competencia delegada¹⁴.

3.2.3.2. El parágrafo del artículo 33 del Decreto 785 de 2005

El artículo 33 regula el régimen de transición y señala un término dentro del cual las autoridades territoriales procederán a modificar su planta de personal para adecuar los empleos a la nueva nomenclatura y clasificación.

Su parágrafo dispone que vencido ese plazo de doce (12) meses no podrán existir en las plantas de personal cargos con denominaciones del nivel ejecutivo, y que si durante ese

periodo se presentare alguna vacante definitiva en esos empleos, el mismo deberá ser suprimido, salvo que por necesidades del servicio se efectúen las equivalencias respectivas dentro del nivel profesional.

Tal previsión guarda una relación material directa con el tema señalado en la ley habilitante. En efecto, en desarrollo de sus atribuciones de establecer el sistema de nomenclatura y clasificación, el Presidente podía eliminar alguno de los niveles existentes y aun crear uno nuevo. Ello fue precisamente lo que ocurrió con el Decreto 785 de 2005, en cuanto se eliminaron dos de los siete niveles existentes, y el nivel ejecutivo desapareció para dar paso al nivel profesional.

La supresión de un cargo del nivel ejecutivo cuando se presentare vacante es una cuestión inherente a la clasificación de los niveles jerárquicos. Se trata simplemente de una transición al nuevo sistema de clasificación de empleos por niveles jerárquicos.

Si bien es cierto el legislador no autorizó directamente al Gobierno para suprimir cargos, también lo es que la facultad para establecer un sistema de nomenclatura y clasificación contempla la eliminación de niveles jerárquicos y la correspondiente adecuación de la planta de personal. Si lo pretendido es que en un término de doce meses se adecue la planta de personal a los niveles jerárquicos implantados, es perfectamente admisible y como tal es un desarrollo de las facultades conferidas que se disponga la eliminación de un cargo correspondiente a un nivel que va a desaparecer. Así las cosas, tampoco en este caso existió exceso en el uso de facultades.

Por las razones expuestas se declararán exequibles las disposiciones normativas acusadas, toda vez que el Presidente no excedió las facultades extraordinarias conferidas por los numerales 2 y 3 del artículo 53 de la Ley 909 de 2004.

VII. DECISIÓN

En mérito a las consideraciones expuestas, la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- Declarar EXEQUIBLE el parágrafo del artículo 22 del Decreto Ley 785 de 2005, en

cuanto el Presidente de la República no excedió las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 909 de 2004.

Segundo.- Declarar EXEQUIBLE el segundo inciso del parágrafo del artículo 33 “transitorio” del Decreto Ley 785 de 2005, en cuanto el Presidente de la República no excedió las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 909 de 2004.

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

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Presidente

JAIME ARAUJO RENTERÍA

Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

ÁLVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

2 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-734 del 14 de julio de 2005 (M.P. Rodrigo Escobar Gil).

3 Idem.

4 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-074 del 25 de febrero de 1993 (M.P. Ciro Angarita Barón).

5 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-306 del 30 de marzo de 2004 (M.P. Rodrigo Escobar Gil).

6 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-030 del 27 de enero de 1999 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo).

7 La Ley 909 de 2004 es del 23 de septiembre de 2004 y fue publicada en el Diario Oficial n.º 45.680 de la misma fecha.

8 Sobre este punto se puede consultar la Sentencia C-109 del 20 de febrero de 2002 (M.P. Jaime Araujo Rentería).

9 Artículo 19 de la Ley 909 de 2004.

10 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-793 del 24 de septiembre de 2002.

11 Artículo 125 C.P.

12 Artículo 194 de la Ley 100 de 1993.

13 Artículo 150 -numeral 10- C.P.

14 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-306 de 2004, ya citada.