

Sentencia C-1177/01

CARRERA ADMINISTRATIVA-Finalidad

CARRERA ADMINISTRATIVA-Propósitos constitucionales

La incorporación de los cargos y empleos estatales al sistema de carrera administrativa, constituye un presupuesto esencial para la realización de propósitos constitucionales: i.) Por una parte, el de la garantía de cumplimiento de los fines estatales, en la medida en que permite que la función pública, entendida como “el conjunto de tareas y de actividades que deben cumplir los diferentes órganos del Estado, con el fin de desarrollar sus funciones y cumplir sus diferentes cometidos y, de este modo, asegurar la realización de sus fines”, pueda desarrollarse por personas calificadas y seleccionadas bajo el único criterio del mérito y de calidades personales y capacidades profesionales, para determinar su ingreso, permanencia, ascenso y retiro del cargo, bajo la vigencia de los principios de eficacia, eficiencia, moralidad, imparcialidad y transparencia. ii.) Por otra parte, el de la preservación y vigencia de los derechos fundamentales de las personas de acceder al desempeño de funciones y cargos públicos y ejercitar su derecho al trabajo en igualdad de condiciones y oportunidades, con estabilidad y posibilidad de promoción, según la eficiencia en los resultados en el cumplimiento de las funciones a cargo. iii.) Tampoco se puede perder de vista que el respeto al sistema de carrera administrativa hace vigente el principio de igualdad entre los ciudadanos que aspiran a acceder al ejercicio de un cargo o función pública incorporado a dicho sistema y a ascender dentro de dicha carrera.

CARRERA ADMINISTRATIVA-Excepciones/LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN CARRERA ADMINISTRATIVA-Excepciones

CARGO DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCION-Naturaleza jurídica

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN CARRERA ADMINISTRATIVA-Límites a establecimiento de excepciones/LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN CARRERA ADMINISTRATIVA-Discriminaciones en establecimiento de excepciones

Para la Corte es claro el carácter restrictivo que debe guiar el ejercicio de la atribución legislativa a efectos de clasificar cargos públicos por fuera del sistema de carrera

administrativa, en los distintas modalidades autorizadas constitucionalmente. La Corte ha manifestado que resulta totalmente contrario a los postulados de la Constitución que a través de la facultad de exceptuar ciertos cargos de la carrera administrativa se instituyan discriminaciones injustificadas e irrazonables entre servidores del Estado. Por lo tanto, ha sostenido que “cabe la exclusión de la carrera por vía legal, siempre que existan motivos fundados para consagrar distinciones entre los servidores del Estado. De lo contrario, se quebranta el principio de igualdad plasmado en el artículo 13 de la Carta y, por consiguiente, la norma respectiva deviene necesariamente en inexecutable”.

EMPLEOS DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCION-Criterios admisibles para clasificación

Para la clasificación de un cargo como de libre nombramiento y remoción, la Corte ha deducido ciertas pautas que deben ilustrar la labor del legislador al momento de expedir la respectiva regulación, la cuales se resumen en la existencia de un fundamento legal para adelantar esa clasificación, un principio de razón suficiente que justifique la determinación y la exigencia de confianza plena o el desarrollo de una decisión política en la función a ellos asignada.

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN CARRERA ADMINISTRATIVA-Consideraciones a reunir atribución exceptiva/EMPLEOS DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCION-Consideraciones a reunir

El ejercicio de esta atribución exceptiva a efectos de señalar dentro de los cargos y empleos estatales los que habrán de considerarse como de libre nombramiento y remoción tiene que reunir, entonces, dos tipos de consideraciones. De una parte, como ya se hizo mención, debe tratarse del cumplimiento de funciones directivas, de manejo, de conducción u orientación institucional y, de otra parte, ha de referirse a aquellos cargos en los cuales es necesaria la confianza de los servidores que tienen a su cargo esa clase de responsabilidades.

EMPLEOS DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCION-Criterio plural de evaluación de clasificación/NORMA ACUSADA-Criterio plural de evaluación del contenido

EMPLEOS DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCION-Criterio subjetivo de la confianza para clasificación

El sustento de la clasificación de cargos está dada, por un lado, en relación con la naturaleza de la función que se va a desempeñar la cual tiene que ser de dirección, manejo, conducción u orientación institucional, a través de la cual se adopten políticas o directrices fundamentales y, de otro lado, por el elemento de la confianza en aquellos empleos en donde sea necesaria para quienes tienen a su cargo esa clase de responsabilidades de dirección, manejo, conducción de políticas o directrices fundamentales mencionadas. El elemento de la confianza ha sido acogido en la jurisprudencia de esta Corte, siempre y cuando su aplicación responda a un contenido calificado; pues, como lo ha señalado esta Corporación, no se trata de la confianza mínima exigible en el desempeño de cualquier cargo o función públicos por virtud del compromiso asumido en calidad de servidores públicos al servicio del Estado y de la comunidad, para participar en la consecución de los fines estatales, sino de aquella que por la naturaleza misma de las funciones a realizar demanda un mayor grado de reserva por parte de la persona que las cumple.

EMPLEOS DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCION-Criterio funcional o material de clasificación

EMPLEOS DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCION-Criterio orgánico de clasificación

EMPLEOS DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCION-Funciones asistenciales o de apoyo a gobernadores y alcaldes

EMPLEOS DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCION-Confianza cualificada en servicio asistencial y de apoyo

EMPLEOS DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCION-Inconstitucionalidad de funciones asistenciales o de apoyo a contralor y personero

CONTRALOR Y PERSONERO EN ENTIDADES TERRITORIALES-Función técnica y no política ni de gestión administrativa

CARRERA ADMINISTRATIVA-Vulneración de igualdad por generalidad de excepción

INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Inexistencia de omisión del legislador por interpretación incorrecta de norma

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD DE OMISION LEGISLATIVA-Presupuesto

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA-Falta de integración

INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Ausencia de concepto de vulneración

Referencia: expediente D-3511

Demanda de inconstitucionalidad contra el literal b) del numeral 2o. del artículo 5o. y el artículo 39 de la Ley 443 de 1998 “por la cual se expiden normas sobre carrera administrativa y se dictan otras disposiciones”

Actor: Antonio Eduardo Bohórquez Collazos

Magistrado Ponente:

Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

Bogotá D.C., ocho (8) de noviembre del año dos mil uno (2001).

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

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Antonio Eduardo Bohórquez Collazos demandó el artículo 5o., literal b) del numeral 2o., y el artículo 39, inciso 1o., inciso final del párrafo 2o. y en la expresión “incorporación” contenida en todo su texto, de la Ley 443 de 1998 “por la cual se expiden normas sobre carrera administrativa y se dictan otras disposiciones.

Mediante auto del siete (7) de mayo de 2001, el Magistrado Ponente admitió la demanda presentada contra las anteriores disposiciones de la Ley 443 de 1998, salvo en relación con el inciso final del párrafo 2o. del artículo 39, al advertir que el mismo había sido objeto de

pronunciamiento previo de inexecutable en la sentencia C-1341 de 2000, con ponencia de la magistrada (e) Cristina Pardo Schlesinger.

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

II. NORMAS DEMANDADAS

A continuación se transcribe el texto de los artículos acusados, conforme a su publicación en el Diario Oficial No. 43320 del 12 junio 1998. Se resalta con subraya y en negrilla lo demandado:

LEY 443 DE 1998

(junio 11)

por la cual se expiden normas sobre carrera administrativa y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

TITULO I

CARRERA ADMINISTRATIVA

CAPITULO I

Definición, principios y campo de aplicación

(...)

Artículo 5º. De la clasificación de los empleos. Los empleos de los organismos y entidades regulados por la presente ley son de carrera, con excepción de:

(...)

2. Los empleos de libre nombramiento y remoción que correspondan a los siguientes criterios:

(...)

b) Los empleos de cualquier nivel jerárquico cuyo ejercicio implica confianza que tengan asignadas funciones de asesoría institucional, asistenciales o de apoyo, que estén al servicio directo e inmediato de los siguientes funcionarios, siempre y cuando tales empleos se encuentren adscritos a sus respectivos despachos:

(...)

En la Administración Central y órganos de Control del Nivel Territorial:

Gobernador; Alcalde Distrital, Municipal y Local; Contralor y Personero.

(...)

Artículo 39. Derechos del empleado de carrera administrativa en caso de supresión del cargo. Los empleados públicos de carrera a quienes se les supriman los cargos de los cuales sean titulares, como consecuencia de la supresión o fusión de entidades, organismos o dependencias, o del traslado de funciones de una entidad a otra, o de modificación de planta, podrán optar por ser incorporados a empleos equivalentes o a recibir indemnización en los términos y condiciones que establezca el Gobierno Nacional.

Para la incorporación de que trata este artículo se tendrán en cuenta las siguientes reglas:

1. La incorporación se efectuará, dentro de los seis meses siguientes a la supresión de los cargos, en empleos de carrera equivalentes que estén vacantes o que de acuerdo con las necesidades del servicio se creen en las plantas de personal, en el siguientes orden:

1.1 En las entidades en las cuales venían prestando sus servicios, si no hubieren sido suprimidas.

1.2 En las entidades que asuman las funciones de los empleos suprimidos.

1.3 En las entidades del sector administrativo al cual pertenecían las entidades, las

dependencias, los empleos o las funciones suprimidos.

1.4 En cualquier entidad de la Rama Ejecutiva del orden nacional o territorial, según el caso.

2. La incorporación procederá siempre y cuando se acrediten los requisitos mínimos para el desempeño de los respectivos empleos exigidos en la entidad obligada a efectuarla.

3. La persona así incorporada continuará con los derechos de carrera que ostentaba al momento de la supresión de su empleo y le será actualizada su inscripción en la carrera.

4. De no ser posible la incorporación dentro del término señalado, el expleado tendrá derecho al reconocimiento y pago de la indemnización.

Parágrafo 1º. Cuando se reforme total o parcialmente la planta de personal de un organismo o entidad y los empleos de carrera de la nueva planta, sin cambiar sus funciones, se distingan de los que conformaban la planta anterior por haber variado solamente la denominación y el grado de remuneración, aquellos cargos no podrán tener requisitos superiores para su desempeño y los titulares con derechos de carrera de los anteriores empleos, deberán ser incorporados por considerarse que no hubo supresión efectiva de éstos.

Parágrafo 2º. En el evento de que el empleado opte por la indemnización o la reciba, el acto administrativo en que ésta conste prestará mérito ejecutivo y tendrá los mismos efectos jurídicos de una conciliación. Los términos de caducidad establecidos en el Código Contencioso Administrativo para instaurar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho se contarán a partir de la declaratoria de nulidad del acto administrativo que originó la supresión del empleo.

III. LA DEMANDA

En criterio del accionante, los apartes demandados de la Ley 443 de 1998 vulneran los artículos 2o., 13, 25, 29 y 125 de la Constitución Política. A pesar de esta afirmación, el actor sustenta la violación solamente para algunos de ellos, por las razones que se sintetizan a continuación:

1. Literal b) del numeral 2o. del artículo 5o. de la Ley 443 de 1998 por violación de los

artículos 13 y 125 superiores

Según el accionante, el legislador al establecer en la norma acusada los empleos de libre nombramiento y remoción, exceptuó de la carrera administrativa a los servidores públicos del nivel asistencial o de apoyo “tales como aseadoras, conductores, secretarias, entre otros...”, que estén al servicio directo de la administración central y órganos de control del nivel territorial, adscritos a los despachos del gobernador, alcalde distrital, municipal y local; contralor y personero, utilizando el único criterio de la pertenencia a una determinada dependencia. Esto, a su juicio, vulnera el principio de igualdad, ya que no está racionalmente justificado que “a pesar de pertenecer al mismo nivel jerárquico y pese a cumplir con las mismas competencias según los respectivos manuales; el cargo de un servidor público sea protegido por el sistema de carrera y el del otro no, en razón a cumplir sus funciones este último, adscrito a una dependencia específica diferente de la donde (sic) aquel ejerce sus labores”.

Por esa misma razón, el demandante afirma que la norma impugnada también vulnera el principio general de la carrera administrativa contenido en el artículo 125 de la Carta Política “al llevar al estatus de libre nombramiento y remoción cargos que por su esencia pertenecen a la carrera administrativa, basándose en una nada racional justificación: Estar adscritos a una determinada dependencia.” (Destacado original).

Para sustentar esa aseveración, manifiesta, de un lado, con base en referencias jurisprudenciales, que la ley no puede convertir en excepción la regla general, es decir, que los empleos que son de carrera se conviertan en empleos de libre nombramiento y remoción, sin que para ello exista “un principio de razón suficiente que justifique al legislador para establecer excepciones, de manera que la facultad concedida al nominador no obedezca a una Potestad infundada.”¹

Y, de otro lado, resalta mediante la transcripción de varios apartes de la Sentencia C-306 de 1995, referente a la declaratoria de inexecutable del artículo 4o. de la Ley 27 de 1992, que los cargos de libre nombramiento y remoción no pueden ser otros que los creados de manera específica, en cuyo ejercicio se adopten políticas o directrices fundamentales, o los que implican la necesaria confianza de quien tiene a su cargo dicho tipo de responsabilidades. En este mismo sentido, trae en cita algunos párrafos que considera pertinentes de las

sentencias C-514 de 1994 y C-408 de 1997.

2. Artículo 39 de la Ley 443 de 1998

2.1. Inciso primero del artículo 39

El demandante cuestiona del inciso primero del artículo 39 de la Ley enjuiciada la violación que produce en el principio de igualdad (CP, art. 13), pues no garantiza la posibilidad de acceder a la garantía alterna de la incorporación o de la respectiva indemnización, a los empleados públicos de carrera a quienes se les suprime el cargo en situaciones distintas a las previstas en esa norma, como por ejemplo cuando la supresión se hace de manera individual.

En consecuencia, solicita a la Corte declarar la exequibilidad condicionada para que “se entienda que los servidores públicos de carrera a quienes cobija la ley 443, al sufrir - por cualquiera circunstancia legal - la supresión de sus cargos, tienen derecho en igualdad de condiciones a recibir y ejercitar las garantías de revinculación o indemnización”.

2.2. La expresión “incorporación” contenida en varios apartes del texto del artículo 39

En lo que atañe a la expresión “incorporación” contenida en los apartes subrayados del artículo 39 de la ley acusada, el demandante afirma que vulnera el derecho al trabajo (CP, art. 25), ya que no respeta los derechos adquiridos de los servidores cuyos cargos fueron suprimidos y luego proceden a ser revinculados, en tanto que “ese restablecimiento en sede administrativa debe venir acompañado de sus elementos inherentes, en especial de la no existencia de la solución de continuidad, para efectos de la preservación de la no pérdida, de ciertas garantías o prebendas pudieren (sic) extinguirse por la ruptura, en determinado tiempo, del vínculo continuo con su cargo”. En consecuencia, solicita a la Corte que declare la inexecutable de las expresiones demandadas o, en su defecto, la constitucionalidad condicionada bajo el entendido de que en el momento de desvinculación por supresión del cargo y el momento de la posesión efectiva una vez revinculado el mismo funcionario no existe solución de continuidad.

2.3. Inciso final del parágrafo 2o.

Por último, frente a esta disposición el demandante explica que conforme a las reglas que

prevé el inciso final del párrafo 2o. del artículo 39, para contabilizar el término de caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, se desconoce el derecho fundamental al debido proceso (CP, art. 29), pues si el acto general que da lugar a la supresión del cargo es legal y, por lo tanto, no es anulable ni anulado, la ilegalidad o irrespeto del derecho subjetivo mediante el acto particular, en el evento dado, podría subsistir, como quiera que nunca llegaría a ser demandado o la pretensión nunca prosperaría. Además, añade que la acción de nulidad nunca caducaría, “[l]o cual riñe con la certidumbre jurídica que anida en el artículo constitucional aludido.”

I. INTERVENCIONES

1. Ministerio del Interior

El Ministerio referido, por medio de apoderado, refuta los cargos del actor en relación con cada una de las normas acusadas, en los siguientes términos:

Así, pues, indica que no tiene asidero jurídico la afirmación en el sentido de que la norma en comento vulnera el artículo 125 de la Constitución, en tanto que allí se define el carácter de libre nombramiento y remoción de los cargos enunciados, de acuerdo con criterios atinentes a las funciones del empleo, con todo lo cual el legislador ha precisado las características necesarias para establecer esa categorización. Sobre este tema, aclara que en relación con los cargos de nivel asistencial (Decreto 2503 de 1998), caracterizados porque llevan a cabo tareas de simple ejecución, la confianza que el nominador deposita en ellos debe prevalecer en los despachos a los que se refiere el literal b) acusado, pues se “requieren de personas de su confianza que les brinde seguridad para el ejercicio de determinadas tareas” . Sobre el alcance del concepto de confianza, transcribe apartes que considera pertinentes de la sentencia C-514 de 1994.

En relación con la alegada vulneración del derecho a la igualdad, después de transcribir apartes de la sentencia T-394 de 1993, concluye que el trato diferencial asignado a los empleados de carrera y los de libre nombramiento y remoción, “no es el de una igualdad entre iguales”. Añade que, frente a los servidores de libre nombramiento y remoción, “si bien el empleador goza de cierta discrecionalidad para decidir sobre la vinculación,

permanencia y retiro de los empleados” no puede incurrir en arbitrariedades por desviación de poder.

1.2. En cuanto al inciso primero acusado del artículo 39 de la Ley 443 de 1998, estima que el accionante hace una interpretación equivocada de la norma, pues con base en el artículo 125 superior, el legislador previó otros casos que dan lugar al retiro del servicio de un empleado de carrera, cuando por ejemplo la supresión del cargo tiene como causa la liquidación, fusión de entidades o dependencias, traslado de funciones de una entidad a otra o la modificación de la planta de personal. Manifiesta que éste último caso también tiene lugar con la supresión individual de un cargo, a diferencia de lo que expresa el demandante. De esta manera, en su criterio, la norma acusada prevé que los servidores de carrera reciban una indemnización “como consecuencia de la reparación del daño sufrido por la acción del Estado” y como titulares de unos derechos subjetivos adquiridos que gozan de protección constitucional, no así cuando se suprimen cargos de empleados que no son de carrera o cuando éstos desempeñan cargos de carrera pero no pertenecen a ella.³

1.3 Acerca de la expresión “incorporación” acusada y perteneciente al artículo 39 de la Ley 443 de 1998, asevera que no hay vulneración del derecho fundamental al trabajo, dada la interpretación sistemática que debe efectuarse de varias normas: los artículos 39, numeral 3o., y 38 de la Ley 443 de 1998, en según los cuales la persona que opte por la incorporación como consecuencia de la supresión del cargo “continúa con los derechos de carrera que ostentaba al momento de la supresión” y del artículo 135 del Decreto 1572 de 1998, modificado por el artículo 6o. del Decreto 2504 de 1998, que establece una acumulación del tiempo servido con anterioridad a la supresión del cargo para efectos de la causación de los derechos laborales. Con ello, para el interviniente es clara la intención del legislador de resarcir el “daño legítimo” ocasionado por la supresión de cargos de carrera por motivos de interés general y de sopesar así la cargas públicas ante ese hecho.

2. Departamento Administrativo de la Función Pública

La entidad pública mencionada, actuando por medio de apoderada especial, solicita negar las pretensiones del accionante con base en los argumentos que se resumen a continuación:

2.1. Explica que el literal b) del numeral 2o. del artículo 5o. acusado, en nada riñe con las normas invocadas por el accionante, ya que la excepción que allí se plantea “se da para

el caso de aquellos empleos que implican funciones en virtud de las cuales se toman las decisiones de mayor trascendencia para el organismo o entidad, más no con respecto a las funciones inherentes al cumplimiento de toda la función pública.”

2.2. De otra parte, sobre el inciso 1o. del artículo 39 acusado, considera que en el caso que se suprima un empleo de carrera administrativa en particular, el servidor afectado “tiene derecho a ejercitar las garantías de revinculación o indemnización, en cuanto la supresión de un solo empleo implica la reforma a la respectiva planta de personal.” No obstante lo anterior, aclara que la administración no puede estar condicionada de manera irreversible a sostener en su cargo al empleado afectado por la supresión, cualquiera que sea la causa y aún en los casos de ineficiencia o inmoralidad, ya que considera que esto conduciría al “desvertebramiento de la función pública y a la corrupción de la carrera administrativa.”

Además, señala que, en caso de la justificada supresión de un empleo, el afectado no puede oponer al Estado los derechos derivados de la carrera administrativa, ya que estos deben ceder al interés general y al cumplimiento de los fines del Estado (CP, art. 2o.); sin embargo, precisa que “reparándose si, el daño que le haya causado el Estado, a través de una indemnización o de la reincorporación al servicio, según la opción por la cual libremente haya optado, sobre la base de unos derechos adquiridos que gozan de protección constitucional.”

2.3. Por último, en relación con el aparte acusado del párrafo 2o. del artículo 39, afirma que nada impide al afectado “para que en la misma demanda se solicite la nulidad del acto que originó la supresión del empleo y el consecuente restablecimiento del derecho del actor, empleado de carrera administrativa.” Entonces, agrega que no existe violación al debido proceso, pues mientras no se ejercite una actuación judicial o administrativa la afirmación no es procedente “pues sin interés jurídico no puede haber acción y sin acción no se traba la controversia jurídico - procesal.” Así pues, concluye que la norma referida beneficia al empleado afectado, en tanto, declarada la nulidad del acto que ordena la supresión, éste tiene cuatro meses para demandar el restablecimiento del derecho.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Procurador General de la Nación, mediante concepto No. 2597, para dar cumplimiento a los artículos 242, numeral 2o., y 278, numeral 5o., de la Constitución conceptúa en el presente proceso lo siguiente:

1. Como primer punto establece que los servidores asistenciales o de apoyo de los despachos del gobernador, alcalde distrital, municipal y local, contralor y personero, no pueden ser excluidos del régimen de carrera administrativa por cuanto no desempeñan funciones de dirección, de manejo o de conducción que impliquen la toma de decisiones de trascendencia para la política y conducción de un organismo determinado. Desarrolla esta idea, definiendo los empleos asistenciales como aquellos complementarios a las tareas propias de los niveles superiores, o los de labores que se caracterizan por el predominio de actividades manuales o tareas de simple ejecución. Al mismo tiempo, hace referencia a la potestad del legislador de establecer excepciones al principio general del artículo 125 superior, la cual ejerce dentro de límites consistentes en el examen objetivo de las funciones de cada empleo.⁴

Manifiesta, igualmente, que de acuerdo con la Constitución la carrera administrativa es la regla general de ingreso, permanencia y retiro de la función pública y las excepciones obedecen a la existencia de cargos de dirección que implican la adopción de políticas, prioridades y formas especiales de aplicación de las leyes. De modo que, cuando se trata de empleados de libre nombramiento y remoción, sostiene que no pueden ser creados para el desempeño de tareas diferentes a las directivas, de manejo, de conducción u orientación institucional, o los que impliquen confianza, entendida ésta “como la inherente al manejo de los asuntos pertenecientes al exclusivo ámbito de la reserva y el cuidado que requieren cierto tipo de funciones”. Quedan por lo tanto excluidas, en su criterio, las funciones administrativas, ejecutivas o subalternas en las que no se ejerce una función de dirección política ni resulta ser fundamental la labor *intuitu personae*.

Conforme al anterior análisis, concluye que “no existe razón que justifique exceptuar de la carrera administrativa, los empleos asistenciales o de apoyo, toda vez que se trata de empleos de nivel subalterno que no exigen una especial confianza en la persona misma de quien los desempeña, ni los empleados correspondientes son los del más alto nivel de dirección o conducción”. En consecuencia, solicita que se declare la inconstitucionalidad de la expresión “asistenciales o de apoyo” contenida en el literal b) del numeral 2 del artículo 5 de la Ley 443 de 1998.

2. De otra parte, frente a la posible vulneración del artículo 25 superior, por el hecho de que el artículo 39 de la Ley enjuiciada sólo consagre como causales para la incorporación o

para la indemnización de los empleados públicos de carrera, la supresión o fusión de entidades, organismos o dependencias, el traslado de funciones de una entidad a otra y la modificación de planta, dejando de lado otras eventualidades como la supresión de un único cargo dentro de la planta de un organismo determinado, el jefe del Ministerio Público estima que el demandante “plantea un falso problema de constitucionalidad”. Efectivamente, al respecto indica que “no evidencia de que forma puedan presentarse otras circunstancias diferentes a las contempladas en el precepto acusado y en las cuales pueda configurarse una supresión de cargos que no quede cobijada por los supuestos que plantea el precepto acusado” Explica, así mismo, que el caso específico que preocupa al accionante queda enmarcado en la modificación de la planta de personal, pudiendo el servidor público, en consecuencia, ejercitar los derechos derivados de la carrera, si es que a ella pertenece. Por lo tanto, concluye que no existe razón para declarar la inconstitucionalidad de la norma por el cargo propuesto.

3. Para finalizar, respecto de la expresión “incorporación” demandada del artículo 39 de la Ley 443 de 1998, el Procurador sostiene que a falta de una proposición jurídica completa no es posible excluirla del ordenamiento, ya que de hacerlo la norma que la contiene “quedaría carente de todo sentido”; de manera que, advierte la posibilidad de que la Corte se declare inhibida. No obstante, conforme a los fundamentos de la demanda, entiende que lo que el demandante echa de menos es una estipulación expresa sobre las garantías laborales de los funcionarios incorporados en un cargo equivalente al que ostentaban antes de la supresión y producto de la incorporación. Sobre ese particular, añade que no es del caso analizar dicha omisión, como tampoco si la misma resulta lesiva de los derechos de los servidores públicos en carrera, toda vez que el Presidente de la República la suplió en virtud de su potestad reglamentaria, al expedir el Decreto Reglamentario 1572 de 1998, artículo 135.

Igualmente, considera pertinente advertir que el Decreto Ley 1042 de 1978, en su artículo 81 numeral 2o. literal b), dispone que “[l]a incorporación no implica solución de continuidad en el servicio para ningún efecto legal. En ningún caso la incorporación podrá implicar desmejoramiento en las condiciones laborales y salariales de los funcionarios que ocupaban empleos de la planta anterior.”

En resumen, en la Vista Fiscal se solicita la declaración de inexecutable de la expresión

“asistenciales o de apoyo”, contenida en el literal b) del numeral 2o. del artículo 5o. de la Ley 443 de 1998 y la exequibilidad del artículo 39 de la misma ley por los aspectos analizados y que fueron objeto de la demanda.

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para conocer y decidir sobre la demanda de inconstitucionalidad de la referencia, de conformidad con el numeral 4o. del artículo 241 de la Constitución Política.

2. La materia sujeta a examen

El actor, en el presente proceso de constitucionalidad, dirige su demanda contra dos artículos de la Ley 443 de 1998: el artículo 5o., en el literal b) del numeral 2o., y el artículo 39, en su inciso primero y frente a la expresión “incorporación” que está contenida en varias apartes de ese precepto. Las razones expuestas para cuestionar tales disposiciones, son las siguientes:

2.1. En relación con el literal b) del numeral 2o. del artículo 5o. de la Ley 443 de 1998, el accionante afirma que vulnera los artículos 13 y 125 de la Constitución Política, porque contempla como empleos de libre nombramiento y remoción ciertos cargos al servicio directo de los gobernadores, alcaldes distritales, municipales y locales, así como del contralor y del personero de las entidades territoriales, a partir de un único criterio clasificatorio, como es el de la vinculación a los respectivos despachos de esos servidores públicos, configurando un tratamiento discriminatorio, en tanto que los excluye del sistema de carrera administrativa, no obstante compartir un mismo nivel jerárquico y el ejercicio de las mismas funciones de otros empleos a los cuales sí se les respeta ese derecho.

Sobre este tema, los representantes del Ministerio del Interior y del Departamento Administrativo de la Función Pública coinciden en afirmar que no se contrarían las normas superiores invocadas por el actor, por considerar que el legislador ejerció la atribución de crear excepciones a la regla general de la carrera administrativa, sin exceder los límites trazados por la jurisprudencia constitucional y la propia Carta. No lo estima así el señor

Procurador General, quien en su concepto solicita declarar inexecutable la expresión “asistenciales o de apoyo”, la cual hace parte del texto demandado por el actor, argumentando que en relación con este tipo de cargos no existe razón que justifique exceptuarlos de la carrera administrativa.

2.2. Frente al inciso primero del artículo 39 de la Ley 443 de 1998 que establece los derechos de incorporación a empleos equivalentes o a recibir indemnización para aquellas personas que se desempeñen en empleos de carrera administrativa, que resulten suprimidos, como consecuencia de la supresión o fusión de entidades, organismos o dependencias, o del traslado de funciones de una entidad a otra, o de la modificación de la planta, el demandante indica que configura una vulneración del principio de igualdad la exclusión que opera frente a la posibilidad de disfrutar de esos mismos derechos en otras formas probables de supresión de cargos, distintas a las previstas en la norma acusada pero no enunciadas por ella, como por ejemplo sucede con la supresión individual de un cargo.

Tanto los intervinientes como el Ministerio Público manifiestan no compartir la interpretación que el actor hace de la norma, en tanto que precisan que el supuesto explicado por el actor debe entenderse como una modificación a la planta de personal y, por lo tanto, la alternativa de ser incorporado o indemnizado se conserva incólume en cualquier caso.

2.3. Sobre la expresión “incorporación” contenida en varios apartes del artículo 39 de la Ley 443 de 1998, el actor afirma que vulnera el derecho fundamental al trabajo (CP, art. 25) por no estar acompañada de la mención expresa de los elementos que considera inherentes a dicha figura jurídica. Al respecto, explica que el nuevo enganche del empleado de carrera cuyo cargo ha sido suprimido, debe hacerse con la salvedad de que no existe solución de continuidad, a través de una decisión de exequibilidad condicionada, para efectos de preservar ciertas garantías o prebendas que pudieren extinguirse con la ruptura de la relación laboral inicial.

En cuanto a este cargo, el Ministerio del Interior y la Vista Fiscal advierten que la mención expresa que el demandante echa de menos en la norma acusada se encuentra garantizada en los decretos reglamentarios de la Ley 443 de 1998 y en otros artículos de la misma. El concepto del señor Procurador alerta, sin embargo, sobre la posibilidad de que la Corte se declare inhibida en relación con este punto, a falta de una proposición jurídica completa en la

demanda.

Así las cosas, la Corte entrará a resolver la controversia constitucional planteada, a partir de la vigencia del principio constitucional de la carrera administrativa y de los criterios establecidos en la jurisprudencia de esta Corte en cuanto al alcance de la competencia legislativa para establecer un régimen exceptivo al de carrera administrativa, con respeto del derecho al trabajo y del principio de igualdad y bajo la perspectiva de una interpretación sistemática de la normatividad que comprende las disposiciones acusadas.

3. Finalidad de la carrera administrativa. El alcance de la competencia del legislador para establecer excepciones a la carrera administrativa. Criterios admisibles

3.1. Finalidad de la carrera administrativa

El desarrollo legislativo del sistema de la carrera administrativa establecida por la Carta Política de 1991 parte, esencialmente, de lo preceptuado en tres cánones constitucionales. Así, el artículo 123 superior define lo que debe entenderse por servidores públicos, y en ese sentido señala que se trata de todas aquellas personas que prestan sus servicios al Estado en calidad de miembros de las corporaciones públicas, al igual que los empleados y trabajadores del mismo y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. De otro lado, el artículo 150-23 autoriza al Congreso de la República para expedir las leyes que regirán el ejercicio de las funciones públicas y, por último, el artículo 125 constitucional implanta el régimen de carrera administrativa para todos los empleos en los órganos y entidades del Estado colombiano.

La finalidad que enmarcó la creación de la carrera administrativa es trascendental para la consolidación de un Estado social de derecho como el nuestro, situación puesta de presente por la Corte en varios pronunciamientos. Se destacan para el efecto los siguientes:

“La Carrera Administrativa comprende un conjunto de realidades llamadas a perfeccionar la dinámica del Estado que, en nuestros días, con el aumento de las tareas de distinta naturaleza a su cargo, requiere, ante las expectativas de resultados, los fines definidos en la legislación, los efectos de distinta índole y alcance producidos por su proceder, seleccionar adecuadamente a los servidores públicos, perfeccionar sus métodos y sistemas, mejorar la calificación técnica y moral de los trabajadores, y asegurar que no sean los intereses

políticos, sino las razones de eficiente servicio y calificación, las que permitan el acceso a la función pública en condiciones de igualdad”⁵.

Sobre el mismo particular, en forma específica, expresó que:

“El sistema de carrera administrativa tiene como finalidad la realización de los principios de eficacia y eficiencia en la función pública, así como procurar la estabilidad en los cargos públicos, con base en estos principios y en la honestidad en el desempeño de los mismos. Se busca que la administración esté conformada por personas aptas desde los puntos de vista de capacitación profesional e idoneidad moral, para que la función que cumplan sea acorde con las finalidades perfectivas que el interés general espera de los empleados que prestan sus servicios al Estado. El elemento objetivo de la eficiencia es el determinante de la estabilidad laboral, por cuanto es su principio de razón suficiente. No se trata de una permanencia en el cargo por razones ajenas a la efectividad de los buenos resultados, ni el ingreso al empleo sin una vinculación fundada en motivos diferentes a la capacidad. Igualmente, el retiro se hará por hechos determinados legalmente, inspirados en la realidad de la eficiencia laboral. En definitiva, lo que se protege es el interés general”.⁶

De manera que, la incorporación de los cargos y empleos estatales al sistema de carrera administrativa, constituye un presupuesto esencial para la realización de dos propósitos constitucionales:

i.) Por una parte, el de la garantía de cumplimiento de los fines estatales, en la medida en que permite que la función pública, entendida como “el conjunto de tareas y de actividades que deben cumplir los diferentes órganos del Estado, con el fin de desarrollar sus funciones y cumplir sus diferentes cometidos y, de este modo, asegurar la realización de sus fines”⁷, pueda desarrollarse por personas calificadas y seleccionadas bajo el único criterio del mérito y de calidades personales y capacidades profesionales, para determinar su ingreso, permanencia, ascenso y retiro del cargo, bajo la vigencia de los principios de eficacia, eficiencia, moralidad, imparcialidad y transparencia⁸.

ii.) Por otra parte, el de la preservación y vigencia de los derechos fundamentales de las personas de acceder al desempeño de funciones y cargos públicos y ejercitar su derecho al trabajo en igualdad de condiciones y oportunidades, con estabilidad y posibilidad de promoción, según la eficiencia en los resultados en el cumplimiento de las funciones a cargo

(CP, arts. 2o., 40, 13, 25, 40, y 53).

iii.) Tampoco se puede perder de vista que el respeto al sistema de carrera administrativa hace vigente el principio de igualdad entre los ciudadanos que aspiran a acceder al ejercicio de un cargo o función pública incorporado a dicho sistema y a ascender dentro de dicha carrera. Al efecto la Corte ha dicho que:

“Con el sistema de carrera se realiza más la igualdad, por cuanto el merecimiento es la base sobre la cual el empleado ingresa, permanece, asciende o se retira del empleo. Pero, como lo ha reiterado esta Corporación, la igualdad no implica una identidad absoluta, sino la proporcionalidad. Es decir, en virtud del merecimiento hay una adecuación entre el empleado y el cargo, sin interferencias ajenas a la eficiencia y eficacia”⁹.

Ahora bien, el mandato del artículo 125 superior sobre carrera administrativa se expresa bajo la forma de un principio general; sin embargo, los Constituyentes de 1991 previeron excepciones al mismo con respecto de específicas formas de vinculación al Estado y en reconocimiento de la potestad de configuración legislativa para regular la materia. Efectivamente, de la aplicación de dicha regla se excluyen los empleos “de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley”.

Para el análisis que pretende desarrollar la Corte en esta providencia resulta necesario destacar brevemente una de esas formas de vinculación laboral estatal, como es la atinente a los cargos de libre nombramiento y remoción. La comprensión de la naturaleza jurídica de esos cargos se facilita al presentar su definición en forma comparada con la de los cargos de carrera administrativa, siguiendo las orientaciones jurisprudenciales, como se muestra a continuación:

“... los de carrera administrativa son los que ofrecen mayor seguridad y estabilidad al trabajador y limitan en mayor grado la libertad del empleador para vincular y retirar al empleado. El ingreso de un empleado a la carrera está supeditado únicamente al cumplimiento de los requisitos contenidos en la Constitución y en el estatuto especial que la regula, y su permanencia en ella sólo debe estar condicionada a la idoneidad del empleado, al cumplimiento de las funciones de modo eficiente y eficaz y al logro de la mejor prestación del servicio público. No puede entonces el empleador separar al trabajador de su cargo por

razones distintas a la calificación insatisfactoria de su desempeño laboral, la violación del régimen disciplinario, o alguna de las demás causas previstas en la Constitución y la ley.

(...)

De otra parte, la Constitución prevé los empleos públicos de libre nombramiento y remoción, cuya situación es completamente distinta a los de carrera, pues para éstos la vinculación, permanencia y retiro de sus cargos depende de la voluntad del empleador, quien goza de cierta discrecionalidad para decidir libremente sobre estos asuntos, siempre que no incurra en arbitrariedad por desviación de poder.¹⁰ A diferencia de los empleos de carrera, en los de libre nombramiento y remoción el empleador tiene libertad para designar a personas que considera idóneas para la realización de ciertas funciones. Cuando no lo son, el Estado, que debe cumplir con sus fines de acuerdo con los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad (Art. 209 CP), autoriza al empleador para reemplazarlos por otras personas cuya capacidad, idoneidad y eficiencia se adecuen a los requerimientos institucionales¹¹.

3.2. El alcance de la competencia del legislador para establecer excepciones a la carrera administrativa

La facultad de establecer los casos exceptivos de la regla general de pertenencia a la carrera administrativa, en el nivel nacional y en cualquier ámbito territorial, presenta una naturaleza legislativa¹². Además, la respectiva clasificación de los cargos públicos se hará “en cuanto a sus funciones y finalidad dentro del contexto orgánico y funcional en que se realizarán”¹³.

En efecto, tal facultad se encuentra sujeta a unos precisos límites, pues el legislador goza de discrecionalidad para ejercer la atribución, la cual es per se limitada. De excederse, la actuación sería arbitraria y violatoria no sólo del principio general de la carrera administrativa, sino también de otros principios y derechos fundamentales reconocidos en el ordenamiento superior¹⁴. En efecto, para la Corte es claro el carácter restrictivo que debe guiar el ejercicio de la atribución legislativa a efectos de clasificar cargos públicos por fuera del sistema de carrera administrativa, en los distintas modalidades autorizadas constitucionalmente. En su jurisprudencia ha señalado al respecto lo siguiente:

“La ley, si bien puede plasmar excepciones al precepto según el cual “los empleos en los

órganos y entidades del Estado son de carrera”, no está autorizada para convertirlas en regla general, en cuanto, si le fuera posible hacerlo, resultaría desvirtuando un principio superior fundamental. Toda excepción es de interpretación restrictiva, lo que en esta materia se traduce en que las previstas por el legislador deben hallarse plenamente justificadas. 15

Del mismo modo, la Corte ha manifestado que resulta totalmente contrario a los postulados de la Constitución que a través de la facultad de exceptuar ciertos cargos de la carrera administrativa se instituyan discriminaciones injustificadas e irrazonables entre servidores del Estado. Por lo tanto, ha sostenido que “cabe la exclusión de la carrera por vía legal, siempre que existan motivos fundados para consagrar distinciones entre los servidores del Estado. De lo contrario, se quebranta el principio de igualdad plasmado en el artículo 13 de la Carta y, por consiguiente, la norma respectiva deviene necesariamente en inexecutable”¹⁶.

3.3. Criterios admisibles para la clasificación de empleos como de libre nombramiento y remoción

Así las cosas, para la clasificación de un cargo como de libre nombramiento y remoción, la Corte ha deducido ciertas pautas que deben ilustrar la labor del legislador al momento de expedir la respectiva regulación, la cuales se resumen en la existencia de un fundamento legal para adelantar esa clasificación, un principio de razón suficiente que justifique la determinación y la exigencia de confianza plena o el desarrollo de una decisión política en la función a ellos asignada. El contenido de esos requisitos se concreta en los siguientes términos:

“(…) como base para determinar cuándo un empleo puede ser de libre nombramiento y remoción, hay que señalar en primer término que tenga fundamento legal; pero además, dicha facultad del legislador no puede contradecir la esencia misma del sistema de carrera, es decir, la ley no está legitimada para producir el efecto de que la regla general se convierta en excepción. En segundo lugar, debe haber un principio de razón suficiente que justifique al legislador para establecer excepciones a la carrera administrativa, de manera que la facultad concedida al nominador no obedezca a una potestad infundada. Y, por último, no hay que olvidar que por su misma naturaleza, los empleos que son de libre nombramiento y remoción son aquellos que la Constitución establece y aquellos que determine la ley, (art. 125), siempre y cuando la función misma, en su desarrollo esencial, exija una confianza plena y

total, o implique una decisión política. En estos casos el cabal desempeño de la labor asignada debe responder a las exigencias discrecionales del nominador y estar sometida a su permanente vigilancia y evaluación”¹⁷.

El ejercicio de esta atribución exceptiva a efectos de señalar dentro de los cargos y empleos estatales los que habrán de considerarse como de libre nombramiento y remoción tiene que reunir, entonces, dos tipos de consideraciones. De una parte, como ya se hizo mención, debe tratarse del cumplimiento de funciones directivas, de manejo, de conducción u orientación institucional y, de otra parte, ha de referirse a aquellos cargos en los cuales es necesaria la confianza de los servidores que tienen a su cargo esa clase de responsabilidades:

“Siendo la regla general la de la pertenencia a la carrera, según los mandatos constitucionales, las excepciones que la ley consagre solamente encuentran sustento en la medida en que, por la naturaleza misma de la función que se desempeña, se haga necesario dar al cargo respectivo un trato en cuya virtud el nominador pueda disponer libremente de la plaza, nombrando, confirmando o removiendo a su titular por fuera de las normas propias del sistema de carrera. Estos cargos, de libre nombramiento y remoción, no pueden ser otros que los creados de manera específica, 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.”

18 (subraya, destacado y cursiva no originales)

Una vez efectuadas las anteriores precisiones, la Corte entra a señalar que, en el caso sub examine, la primera preocupación del actor se circunscribe a la clasificación de algunos cargos como de libre nombramiento y remoción, efectuada por el legislador en el literal b) del numeral 2o. del artículo 5o. de la Ley 443 de 1998, bajo el supuesto de que es inconstitucional en la medida en que el criterio clasificatorio utilizado no fue suficiente, lo que, en su criterio, desconoce el mandato expreso del artículo 13 y 125 de la Carta Política. A continuación se analizará dicho cargo.

4. Examen del numeral 2o. del artículo 5o. de la Ley 443 de 1998, en lo acusado

1. Consideración previa

El artículo 5o. de la Ley 443 de 1998, materia del presente juicio de constitucionalidad, pertenece al Capítulo I que trata de la definición, principios y campo de aplicación de ese estatuto y perteneciente al Título I referido específicamente a la carrera administrativa. Mediante el mencionado artículo 5o. el legislador estableció una clasificación de los empleos de los organismos y entidades regulados por esa ley¹⁹, en todos los niveles administrativos, precisando que los empleos de los organismos y entidades regulados por la Ley 443 de 1998 son de carrera, salvo algunas excepciones fijadas en los dos numerales siguientes.

En efecto, el numeral 2o. señala los empleos de libre nombramiento y remoción que no pertenecen a la carrera administrativa, según los precisos criterios fijados en tres literales, a saber: en el literal a) referido a los empleos de dirección, conducción y orientación institucionales, cuyo ejercicio signifique la adopción de políticas o directrices en los diferentes niveles de la administración central y descentralizada del nivel nacional y territorial. El literal b) relacionado con los empleos de cualquier nivel jerárquico de los distintos niveles territoriales cuyo ejercicio implique confianza y que tengan asignadas funciones de asesoría institucional, asistenciales o de apoyo que estén al servicio directo e inmediato de ciertos funcionarios, siempre y cuando tales empleos se encuentren adscritos a sus respectivos despachos. Y, el literal c) referido a “los empleos cuyo ejercicio implica la administración y el manejo directo de bienes, dineros y/o valores del Estado”.

El actor estima que el literal b) del numeral 2o. del artículo 5o. de la Ley 443 de 1998, al cual se viene aludiendo, vulnera los artículos 13 y 125 de la Constitución Política, cuando excluye de la carrera administrativa los empleos cuyo ejercicio implica confianza y que tengan asignadas funciones “asistenciales o de apoyo”, con el único criterio de la adscripción orgánica a unos determinados despachos de autoridades de la administración central y de órganos de control del nivel territorial. De esta manera, según el actor surge un trato discriminatorio para las personas que desempeñan esos cargos, pues les impide gozar de los beneficios de la carrera administrativa que sí disfrutaban personas vinculadas a cargos de igual nivel jerárquico y con las mismas funciones.

Entonces, la decisión que se adopte en esta providencia respetará la proposición jurídica enunciada por el actor, tal como quedó expuesta en el párrafo anterior y transcrita en el

apartado II sobre “Normas demandadas” en los antecedentes de esta providencia, por considerar que la misma es completa y permite adelantar el respectivo examen de constitucionalidad. En este sentido se analizará la constitucionalidad del señalamiento legislativo como empleos de libre nombramiento, de aquellos cargos que siguiendo el criterio de pertenecer a cualquier nivel jerárquico cuyo ejercicio implica confianza y que tengan asignadas funciones asistenciales o de apoyo, se encuentren al servicio directo e inmediato del gobernador, alcalde distrital, municipal y local, y del contralor y personero, siempre y cuando tales empleos estén adscritos a sus respectivos despachos Ley 443 de 1998, art. 5o., numeral 2o., literal b) (parcial).

4.2. Aplicación de un criterio plural clasificatorio en la norma acusada

Hecha la anterior precisión, debe señalarse que, según se observa en los casos de los empleos exceptuados de la regla general de la carrera en los términos del numeral 2o. del artículo 5o. de la Ley 443 de 1998, en los literales a) y c), el elemento principal de la clasificación es objetivo, conformado por un criterio funcional o material, pues como se mencionó, en el primer caso, se alude a cargos en los cuales resida la dirección, conducción y orientación de la respectiva institución y, en el segundo caso, a la administración y manejo directo de bienes públicos.

En cambio, en el caso del literal b), acusado de inconstitucional, la exclusión de empleos del régimen de carrera administrativa que allí se efectúa, a diferencia de lo que señala el actor, parte de la base de una regulación final sustentada y compuesta por varios criterios. De manera que, el respectivo examen debe partir del reconocimiento de la existencia de un criterio plural de evaluación del contenido de la norma acusada.

Es decir que para efectuar el respectivo juicio de constitucionalidad es necesario tener en cuenta más de un elemento para comprender la clasificación propuesta en la norma acusada. Así las cosas, el estudio se sustenta en tres criterios fundamentales a saber: uno subjetivo referido a la confianza, y dos de orden objetivo relacionados con la función desempeñada y la ubicación dentro de la organización estatal; criterios todos que deben ser valorados en forma articulada.

Lo anterior, ya que de considerarse aisladamente el contenido particular de alguno de ellos- v.gr. la confianza referida sólo a las funciones o sólo a las dependencias- o de analizarse de

forma incompleta -v.gr. asumiendo de manera general que la dependencia para la que se labora no puede significar una excepción sin entrar a estudiar respecto de cuáles de ellas el criterio puede ser eventualmente procedente- es posible caer en un análisis parcializado del verdadero contenido y alcance de la disposición, que conduzca a la declaratoria de su inexecutable, lesionando su verdadera entidad jurídica y vigencia a la luz del ordenamiento superior.

A continuación, la Corte procederá a señalar cómo rige cada uno de los mencionados criterios en la norma acusada. Luego se entrará a elaborar el respectivo análisis de su constitucionalidad desde una perspectiva sistemática de los mismos.

4.2.1. Análisis de cada uno de los criterios mencionados como presupuestos de valoración en la norma acusada

4.2.1.1. Criterio subjetivo de la confianza

Efectivamente, el literal b) del numeral 2o. del artículo 5o. de la Ley 443 de 1998, en la parte que ha sido demandada, tiene en cuenta el criterio subjetivo de la confianza necesaria para el ejercicio de ciertos cargos concretados a los empleos de cualquier nivel jerárquico que tengan asignadas funciones de asesoría institucional, asistenciales o de apoyo.

De conformidad con las consideraciones establecidas en el apartado 3o. de esta providencia, el ejercicio de la atribución legislativa a efectos de clasificar dentro del sistema de carrera administrativa, los cargos de libre nombramiento y remoción, como toda facultad exceptiva, debe ser interpretada en forma restrictiva y estar debidamente justificada. El sustento de esa clasificación de cargos está dada, por un lado, en relación con la naturaleza de la función que se va a desempeñar la cual tiene que ser de dirección, manejo, conducción u orientación institucional, a través de la cual se adopten políticas o directrices fundamentales y, de otro lado, por el elemento de la confianza en aquellos empleos en donde sea necesaria para quienes tienen a su cargo esa clase de responsabilidades de dirección, manejo, conducción de políticas o directrices fundamentales mencionadas.

El elemento de la confianza ha sido acogido en la jurisprudencia de esta Corte, siempre y cuando su aplicación responda a un contenido calificado; pues, como lo ha señalado esta Corporación, no se trata de la confianza mínima exigible en el desempeño de cualquier cargo

o función públicos por virtud del compromiso asumido en calidad de servidores públicos al servicio del Estado y de la comunidad, para participar en la consecución de los fines estatales (CP, arts. 123 y 2o.), sino de aquella que por la naturaleza misma de las funciones a realizar demanda un mayor grado de reserva por parte de la persona que las cumple.

Así lo estableció esta Corporación en providencia antes mencionada:

“En este último caso no se habla de la confianza inherente al cumplimiento de toda función pública, que constituye precisamente uno de los objetivos de la carrera pues el trabajador que es nombrado o ascendido por méritos va aquilatando 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 trascendencia para el ente de que se trata. Piénsese, por ejemplo, en el Secretario Privado del Presidente de la República o en un Ministro del Despacho.

Desde luego, quedan excluidas del régimen de libre nombramiento y remoción las puras funciones administrativas, ejecutivas o subalternas, en las que no se ejerce una función de dirección política ni resulta ser fundamental el *intuitu personae* (sic)”²⁰

Así las cosas, se tiene que el literal b), en lo demandado, invoca el criterio de la confianza para efectos de señalar las excepciones a la carrera administrativa, en los términos de la norma acusada. En este sentido, la disposición se encuentra ajustada a la Constitución Política y a la jurisprudencia, siempre y cuando dicho factor de confianza se circunscriba a aquellas situaciones en las cuales para la provisión del cargo es necesario considerar, no sólo las condiciones profesionales y personales de quien lo desempeñe, sino aquellas otras circunstancias que permitan una relación de especial confianza con el funcionario a cuyo servicio directo e inmediato se encuentre.

No obstante, para determinar sobre la constitucionalidad de la norma enjuiciada, la Corte estima que la utilización exclusiva del criterio referido exclusivamente a la confianza resulta ser insuficiente, dado que la norma en lo acusado presenta un contenido mucho más complejo, y relacionado con los aspectos funcionales o materiales y orgánicos de los cargos objeto de la clasificación como de libre nombramiento y remoción. Por consiguiente, es necesario entrar a considerar la validez constitucional de la misma, con base en los demás

criterios utilizados por el legislador al momento de su determinación y sin los cuales la decisión a adoptar, como se ha venido señalando, resultaría incompleta.

4.2.1.2. Los criterios -funcional o material y orgánico- en la definición de la norma acusada

- Criterio funcional o material

De este criterio puede hacer uso el legislador para efectos de fijar una clasificación de empleos, lo cual supone una remisión al contenido de las funciones atribuidas expresamente por la Constitución, la ley o el reglamento. En la norma acusada su aplicación permitió clasificar los cargos en la forma allí adoptada, en relación con el ejercicio de funciones de tipo asistencial o de apoyo. Una primera aproximación a la definición de esta clase de labores debe intentarse en el texto del Decreto No. 1569 del 1o. de diciembre de 1998, por cuanto en él se establece el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos de las entidades territoriales, regidos por la Ley 443 de 1998 y se señala como la definición más acercada a la pretendida, la relativa a las funciones del nivel administrativo, las cuales se conciben de la siguiente forma:

“Artículo 4° DE LA NATURALEZA GENERAL DE LAS FUNCIONES. A los empleos agrupados en los niveles jerárquicos de que trata el artículo anterior, les corresponden las siguientes funciones generales:

(...)

f. Nivel Administrativo. Comprende los empleos cuyas funciones implican el ejercicio de actividades de orden administrativo, complementarias de las tareas propias de los niveles superiores (...).”

Sin embargo, la falta de referencia específica en el texto legal transcrito al contenido de las labores asistenciales y de apoyo a las que se refiere la norma acusada, hacen necesario que la Corte se remita a la definición que en este sentido tiene establecida el ordenamiento jurídico para los cargos del orden nacional. De esta manera, de conformidad con lo señalado en el Decreto 2503 del 10 de diciembre de 1998 “por el cual se establece la naturaleza general de las funciones y los requisitos generales para los diferentes empleos públicos de

las entidades del Orden Nacional a las cuales se aplica la Ley 443 de 1998 y se dictan otras disposiciones”, son funciones de tipo asistencial las siguientes:

“ARTICULO 4°. DE LA NATURALEZA GENERAL DE LAS FUNCIONES. A los empleos agrupados en los niveles jerárquicos de que trata el artículo anterior, les corresponden las siguientes funciones generales:

(...)

f. Nivel Asistencial. Comprende los empleos cuyas funciones implican el ejercicio de actividades de apoyo administrativo, complementarias de las tareas propias de los niveles superiores, o de labores que se caracterizan por el predominio de actividades manuales o tareas de simple ejecución.”.

En este orden de ideas, cuando la norma acusada hace mención de los empleos de cualquier nivel jerárquico cuyo ejercicio implica confianza que tengan asignadas funciones asistenciales o de apoyo, se está refiriendo a los cargos a los cuales les han sido atribuidas funciones de orden administrativo que permiten dar apoyo a los niveles superiores, así como aquellos que consisten en la realización de tareas de naturaleza puramente manual o de simple ejecución.

- Criterio orgánico

Ahora bien, con base en este criterio orgánico en la norma acusada se efectúa la respectiva clasificación de los empleos de cualquier nivel jerárquico cuyo ejercicio suponga confianza y tengan atribuidas funciones asistenciales o de apoyo que estén en el nivel de la administración central y de los órganos de control del nivel territorial, al servicio directo e inmediato del gobernador, alcalde distrital, municipal y local, y de los contralores y personeros, siempre y cuando se encuentren adscritos a sus respectivos despachos.

Las particularidades de las funciones que se ejercen en de cada uno de esos despachos impiden llevar a cabo una equiparación de todas las situaciones descritas, de manera general. En efecto, es imperiosa la conformación de dos grupos de supuestos. Un primer grupo abarcaría los cargos de gobernador, alcalde distrital, municipal y local. Y, luego, un segundo grupo comprendería a los contralores y personeros, de las entidades territoriales.

No obstante, la Corte, con base en la consideración exclusiva de estos criterios funcional o material y orgánico, tampoco puede llegar a la determinación definitiva de la constitucionalidad de la norma acusada. La realización de esta labor exige integrar los tres criterios utilizados por el legislador para expedir la norma acusada, como se analizará a continuación.

4.2.1.3. Constitucionalidad de la norma acusada a partir de un examen guiado por los criterios antes mencionados

- Constitucionalidad de la norma acusada en cuanto a los cargos referidos a los despachos de los gobernadores, alcaldes distritales, municipales y locales.

Con respecto a este primer grupo de funcionarios la norma acusada no vulnera el artículo 125 superior, al establecer que son de libre nombramiento y remoción los empleos de cualquier nivel jerárquico cuyo ejercicio implica confianza y que tengan asignadas funciones asistenciales o de apoyo, que se encuentren a su servicio directo e inmediato, así como adscritos en los respectivos despachos.

Si bien es cierto, que los funcionarios que prestan la labor de asistencia y apoyo, por virtud de la misma no intervienen en la toma de decisiones en cuanto a las políticas institucionales a desarrollar por el organismo y la dirección del mismo al cual se encuentran vinculados, también lo es que su permanencia en el lugar más cercano a aquel donde aquellas políticas se dictan, en permanente contacto con el funcionario encargado de responder por la ejecución de las mismas, hace que en el trámite administrativo de los asuntos que pasan por el respectivo despacho y en la relación directa con el funcionario jefe, se torne relevante una especial consideración acerca del nivel de confianza laboral y personal a exigir al momento de proveer el cargo, lo que justifica que para asegurar ese propósito, dichos cargos sean excluidos del régimen de carrera administrativa y catalogados como de libre nombramiento y remoción.

De manera que en la asistencia y apoyo administrativo otorgado a los gobernadores y alcaldes para el manejo de los asuntos a su cargo, se deben reunir unas determinadas capacidades personales y laborales en los respectivos servidores, en aras de garantizar un servicio público eficiente. Sin embargo, en forma adicional a esto, es indispensable que ofrezcan una garantía sobre el comportamiento reservado, prudente y sigiloso en la

administración de los asuntos que se tramitan en el despacho de los referidos funcionarios a quienes prestan sus servicios directamente.

La confianza que de esa forma se exige y con la finalidad señalada, debe ser cualificada. Ello facilita al funcionario a quien se prestan los servicios asistenciales y de apoyo -gobernador y alcaldes- el camino para que estos funcionarios cumplan a cabalidad con las altas responsabilidades a su cargo, lo que redundará a la vez en la realización de los fines del Estado, a partir de la base de una completa certidumbre acerca de la conducta personal y profesional de quien ejerce la labor de apoyo administrativo, complementaria a las tareas propias de los niveles superiores o de aquellas manuales o de simple ejecución en sus despachos. De esa forma, adquiere pleno sentido la definición que en el lenguaje común tiene la expresión “confianza”, como es la de la “[e]speranza firme que se tiene de una persona o cosa”, según el diccionario de la Real Academia Española²¹.

Así, entonces, el cuestionamiento de la constitucionalidad de la norma acusada como lo propone el actor desde una perspectiva estrictamente organizativa, resulta ser un análisis limitado e incompleto del contenido normativo atacado que, visto de esa manera, en principio, podría dar lugar a la conclusión de inconstitucionalidad por él presentada. Sin embargo, un examen de la norma enjuiciada desde una perspectiva más amplia, lo que ha implicado la inclusión de todos los criterios que ilustraron al legislador al expedir tal regulación, como son, se reitera, el de la confianza, el funcional o material y el orgánico, permiten dar cabida a la consideración de que en los despachos de los gobernadores, alcaldes distritales, municipales y locales, para la selección de las personas que habrán de asistirlos y apoyarlos administrativamente, tendrá que prevalecer el criterio de la confianza cualificada, de manera que se otorgue a esos mandatarios la seguridad de que los asuntos que se administran en su despacho, se encuentran bajo el cuidado de personas de su entera confianza.

En este sentido, la norma acusada no contradice el ordenamiento superior, ya que una vez analizada con base en los criterios antes referidos se obtiene que no vulnera el principio de la pertenencia en el régimen de carrera administrativa consagrado en el artículo 125 superior, que empleos de cualquier nivel jerárquico asignados al servicio directo e inmediato de los gobernadores, alcaldes distritales, municipales y locales, para adelantar tareas asistenciales o de apoyo, adscritos a sus respectivos despachos configuren cargos de libre nombramiento

y remoción, toda vez que es absolutamente necesaria la existencia de una especial confianza en las personas que los desempeñen lo que constituye un presupuesto esencial en la norma que milita en favor de su constitucionalidad.

- Constitucionalidad de la norma acusada en cuanto a los cargos referidos a los despachos de los contralores y personeros de las entidades territoriales

Otra situación bien distinta es la que se aprecia con respecto de la constitucionalidad de la exclusión del sistema de carrera administrativa, de los cargos de cualquier nivel jerárquico, cuyo ejercicio implique confianza y que tengan asignadas funciones asistenciales o de apoyo, que estén al servicio directo e inmediato de los despachos de los contralores y personeros de las entidades territoriales. Al examinarse la vigencia del principio general que contempla el artículo 125 constitucional frente a la naturaleza de la función que se cumple en esas entidades, se debe concluir que la referida exclusión que trae la norma acusada constituye un exceso que desconoce dicho precepto constitucional.

Efectivamente, los contralores son los directos responsables de ejercer la vigilancia de la gestión fiscal de la administración en la respectiva entidad territorial y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de públicos, donde haya contralorías (CP, art. 272). A su turno, los personeros de las entidades territoriales, ejercen en términos generales un control administrativo en los distritos y municipios, así como las funciones de Ministerio Público en dichas entidades territoriales²² y promueven la defensa de los derechos humanos en el correspondiente ámbito territorial.

De manera que, se trata de funcionarios que ejercen una función de carácter eminentemente técnico y no político ni de gestión administrativa; esto último no obsta para indicar que ejercen funciones administrativas ordinarias e inherentes a la organización que dirigen. Por lo tanto, nada impone que la realización de funciones asistenciales y de apoyo en los despachos de los contralores y personeros, exija un nivel de confianza laboral y personal extremadamente cualificado para su vinculación y distinto al que se exige para el cabal cumplimiento del servicio público, que justifique que los respectivos empleos deban ser retirados de la carrera administrativa, como fórmula exceptiva al principio general que sobre la misma rige constitucionalmente.

En el caso de las contralorías existe un antecedente jurisprudencial que sigue esta línea

argumentativa, contenido en la Sentencia C-405 de 1995 que declaró inexecutable el inciso final del artículo 122 de la Ley 106 de 1993, por determinar como de libre nombramiento y remoción los cargos del personal que dependía directamente de los despachos del contralor general, vicecontralor, secretario general, secretario administrativo y el auditor general. El criterio utilizado por la Corporación para sustentar esa decisión señalaba que dichos funcionarios “constituyen un personal que no participa en la adopción de la política de la entidad ni en la definición de situaciones en las que se comprometa la orientación de la misma, y en todo caso su vinculación no requiere de los niveles de confianza laboral necesaria como para ser ubicado por fuera del marco general y prevalente de la carrera”. Es de precisar que en este específico caso la Corte invocó en la decisión el mandato expreso constitucional que establece como deber del contralor general de la República “proveer mediante concurso público los empleos de su dependencia que haya creado la ley”, la cual “determinará un régimen especial de carrera administrativa para la selección, promoción y retiro de los funcionarios de la Contraloría” (art. 268, numeral 10)”.

De otro lado, para el caso específico de las personerías de las entidades territoriales, también cabe predicar que por la naturaleza de la función que realizan no se hace necesario que las personas que se desempeñen en labores asistenciales y de apoyo en los despachos del personero, deban someter su ingreso, permanencia y retiro a la decisión discrecional del respectivo nominador y no a los principios y requisitos que establece el sistema de carrera administrativa, toda vez que esas funciones en el ámbito de la labor que realiza la entidad no hace necesaria la exigencia de una confianza especial que encuadre el respectivo cargo en los parámetros aludidos para la vinculación al Estado a través del régimen de los cargos de libre nombramiento y remoción.

Las anteriores consideraciones llevan a la Corte a considerar la norma acusada como violatoria del artículo 125 superior, con respecto del contenido normativo que establece que son de libre nombramiento y remoción los cargos de cualquier nivel jerárquico cuyo ejercicio implica confianza y que tengan asignadas funciones asistenciales o de apoyo, al servicio directo e inmediato de los contralores y personeros de las entidades territoriales, siempre y cuando estén adscritos a sus respectivos despachos.

4.2.1.4. Principio de igualdad

Resta por analizar de los cargos presentados contra el literal b) del numeral 2o. del artículo 5o. de la Ley 443 de 1998, el de la presunta violación del principio de igualdad (CP, art. 13). Como se ha establecido en la jurisprudencia de esta Corporación la interpretación de la norma constitucional relativa a la clasificación excepcional de los cargos estatales por fuera del régimen de carrera administrativa “debe tener en cuenta el principio de igualdad que aparece reconocido en el artículo 13 de la Constitución, y que cualquier distinción debe basarse en argumentos de diferenciación por razonabilidad, para efectos de considerarla conforme con la Constitución y admitir su validez material y sustancial”²⁴.

Como se observó en el caso de los empleos exceptuados de ese principio general plasmado en el artículo 125 superior, adscritos al despacho de los gobernadores y alcaldes en los términos que trae la norma acusada, no hay lugar a señalar que se expidió con vulneración del principio de igualdad, en la medida en que la provisión del respectivo cargo de asistencia y apoyo administrativo a esos funcionarios, está cobijada bajo un principio de razón suficiente que resulta determinado por la prevalencia del elemento de la confianza especial que debe exigirse al empleado que pretende desempeñarlo, ya que no se puede desconocer a importancia del elemento *intuitu personae* en la prestación de esos servicios.

Consecuencialmente al resultado obtenido en el análisis efectuado a los cargos adscritos al despacho del contralor y del personero, exceptuados del principio prevalente de la carrera administrativa, la Corte estima que al no existir una justificación que soporte la regulación de considerarlos como de libre nombramiento y remoción, no sólo se viola el artículo 125 superior, según lo anotado, sino el principio de igualdad dentro del sistema de carrera administrativa. En efecto, se hace genérica una excepción que carece de sustento razonable y que demanda la separación de la norma que la contiene del ordenamiento jurídico. De lo contrario, podría estarse abriendo el camino hacia una incorporación de géneros de cargos de forma masiva al contenido exceptivo, lo cual, quebranta el principio de igualdad, y en efecto se encuentra proscrito en la jurisprudencia emitida por esta Corporación:

“La integración de cargos, sin distinciones funcionales ni de rango, al sistema de libre nombramiento y remoción -que, según la Carta, es extraordinario- vulnera el principio de igualdad, ya que implica un trato idéntico para hipótesis que pueden ser divergentes.”²⁵

En suma, con base en las consideraciones establecidas en esta providencia, la Corte declarará la exequibilidad del literal b) del numeral 2o. del artículo 5o. de la Ley 443 de 1998 en cuanto hace a la exclusión de la carrera administrativa de los empleos de cualquier nivel jerárquico cuyo ejercicio implica confianza que tengan asignadas funciones asistenciales o de apoyo, en la administración central del nivel territorial, al servicio directo e inmediato del gobernador, alcalde distrital, municipal y local, siempre y cuando tales empleos se encuentren adscritos a sus respectivos despachos. Así mismo, se declarará la inexecutable de la referida exclusión en los órganos de control del nivel territorial, atinentes a los despachos del contralor y del personero.

5. Decisión inhibitoria en relación con los cargos formulados en contra del artículo 39 de la Ley 443 de 1998

5.1. Inciso primero del artículo 39 de la Ley 443 de 1998: inexistencia de una omisión legislativa por la interpretación incorrecta de la norma acusada

De otra parte, el actor censura del inciso primero del artículo 39 de la Ley 443 de 1998, la imposibilidad que, a su juicio, se produce para un empleado estatal de acceder a ciertas garantías derivadas de la supresión del cargo por virtud del cual se encuentra prestando su servicio al Estado, en situaciones que el demandante considera no se encuentran previstas en la norma enjuiciada, como sucede con la supresión de los cargos con carácter individual.

De la anterior fundamentación puede deducirse que al actor no preocupa el hecho mismo de la supresión de los cargos públicos de carrera administrativa que se autoriza efectuar en la Ley 443 de 1998, sino la omisión en que pudo haber incurrido el legislador al establecer las posibles causas que llevan a suprimir dichos cargos, con desconocimiento de los derechos y garantías de los empleados afectados y violación del principio de igualdad (CP, art. 13).

Al respecto, en primer término, debe señalarse que la norma impugnada está comprendida dentro de un marco legal (Título VI) que regula algunas situaciones relacionadas con el retiro del servicio de los empleados de carrera administrativa y su finalidad es la de garantizar los derechos de esos empleados en el evento de la supresión del cargo que vienen desempeñando, por motivo de la supresión o fusión de entidades, organismos o dependencias estatales, o por el traslado de funciones de una entidad a otra, así como por las modificaciones a la cuales puedan verse sometidas las plantas de cargos públicos. En

estas situaciones referidas, el empleado afectado puede optar o bien por la incorporación a un empleo equivalente o bien por recibir una indemnización en los términos y condiciones que señale la reglamentación que profiera al respecto el gobierno nacional.

Como se puede colegir de lo establecido, la norma impugnada refiere de manera general a las supresiones de cargos que se produzcan con ocasión de una “modificación de planta”, situación ésta que no contempla especificación alguna, de manera que se entiende que comprende a todas aquellas situaciones que den lugar a la reforma de la planta, entre las cuales tiene cabida la supresión de un cargo en forma individual.

De manera que, como lo advirtieron los intervinientes y el jefe del Ministerio Público, no es procedente la acusación hecha por el actor en contra del inciso primero del artículo 39 en el sentido de que el legislador incurrió en un silencio arbitrario en desmedro de los derechos de los empleados públicos de carrera administrativa cuyo cargo resulte suprimido en forma individual, en tanto que esta situación fáctica se encuentra contemplada por la norma acusada y estará sujeta al contenido normativo que en ella se establece en materia de beneficios laborales.

Para la Corte, el legislador en la norma enjuiciada no sólo logró abarcar el supuesto fáctico que echa de menos el actor en forma expresa, sino también otras eventuales situaciones que puedan llegar a producir una modificación de la planta de cargos. Por lo tanto, no es cierto que haya incurrido en una omisión que afecte la constitucionalidad de la norma acusada, por violación del principio de igualdad, toda vez que con la denuncia del actor no se agrega ningún tipo de valor normativo adicional que de no ser establecido genere una violación de la Carta Política, ni se evidencia una garantía extraordinaria a la cual estuviese el legislador obligado a desarrollar. Al respecto debe reiterarse que la Corte ha señalado que “(...) para que pueda prosperar una demanda de inconstitucionalidad por omisión, como consecuencia de la vulneración del derecho a la igualdad, es necesario que la violación provenga del silencio de la disposición demandada, porque ésta ha debido incluir de manera explícita un determinado caso o situación, con el fin de dar un trato idéntico o similar a situaciones expresamente contempladas en esa norma”²⁶.

Adicionalmente, también se observa que la denuncia del actor efectuada en forma genérica por una aparente exclusión en la norma enjuiciada de otras situaciones fácticas, sin entrar a

especificarlas, no debe ser objeto de estudio, pues constituye un cuestionamiento que queda reducido al campo de las suposiciones hipotéticas, no demostrables, ajeno al juicio de constitucionalidad por carencia de objeto sobre el cual éste pueda versar.

En consecuencia, la Corte observa que la demanda de inconstitucionalidad presentada en contra del inciso primero del artículo 39 de la Ley 443 de 1998 carece del fundamento de la violación denunciada por el actor del principio de igualdad por virtud de una omisión legislativa, lo que impone proferir a esta Corporación un fallo inhibitorio, en la parte resolutive de esta providencia.

5.2. La acusación contra la expresión “incorporación” contenida en distintos apartes del artículo 39 de la Ley 443 de 1998 y la falta de integración de una proposición jurídica completa

El actor en este punto pone de presente la violación del artículo 25 de la Constitución, por el artículo 39 de la Ley 443 de 1998, en cuanto estima que desconoce los derechos adquiridos de los servidores cuyos cargos han sido suprimidos y luego resultan incorporados a un empleo equivalente. En efecto, manifiesta que el legislador cada vez que hace mención de la expresión “incorporación” omite aludir los elementos que considera inherentes a la misma, como sería el de la inexistencia de una solución de continuidad laboral, para efectos de que el empleado pueda disfrutar de las distintas garantías o prebendas laborales que le ofrece la carrera administrativa. Como consecuencia de ello, solicita a la Corte que declare su inexecutable o, en su defecto, la constitucionalidad condicionada bajo el entendido de que en el momento de desvinculación por supresión del cargo y el momento de la posesión efectiva una vez revinculado el mismo funcionario no existe solución de continuidad.

Ante todo, la Corte debe resaltar de lo anteriormente expuesto la existencia de una indebida integración por el actor de la proposición jurídica acusada. Efectivamente, el actor al censurar exclusivamente la expresión “incorporación”, establecida en distintos apartes del artículo 39 de la Ley 443 de 1998, impide que el control de constitucionalidad que llegue a efectuar la Corte pueda recaer sobre una norma, en la medida en que dicha expresión carece por sí sola de sentido jurídico y sólo lo adquiere en el momento en que se considere dentro del texto normativo al cual pertenece.

La situación descrita se hace evidente en la inquietud misma del actor al formular la

denuncia en contra del artículo 39 de la Ley 443 de 1998, pues sostiene que el legislador omitió, cada vez que utilizaba la expresión “incorporación”, acompañarla de la totalidad de las consecuencias y efectos que en materia laboral le son inherentes.

Claramente una exigencia de ese orden hace manifiesta la carencia de contenido normativo de la expresión acusada, toda vez que la “incorporación” observada en forma aislada no puede entenderse como conforme o disconforme con la Constitución. En estos eventos la Corte ha optado por declararse inhibida o integrar la proposición jurídica completa. En el presente caso, la Corte se inclinará en la parte resolutive de este fallo por esa primera opción y dictará pronunciamiento inhibitorio, toda vez que no existe concepto de la violación constitucional en la fundamentación otorgada por el actor en su demanda, en la medida en que éste ha ignorado efectuar una interpretación sistemática del texto legal censurado.

En efecto, la expresión “incorporación” tal y como se encuentra desarrollada en la norma acusada constituye una de las garantías que el ordenamiento legal ofrece a los servidores públicos de carrera administrativa cuyos cargos resultan suprimidos, como figura resarcitoria a esa decisión y, a la vez, alternativa de la figura de la indemnización, según la escogencia final que al respecto efectúe el servidor público de carrera afectado con la supresión de su cargo.

Si se avanza en la lectura del referido artículo 39, específicamente del numeral 3o., de la Ley 443 de 1998, se puede concluir que en forma coherente con el sentido y efectos jurídicos que pretende dársele a la figura de la “incorporación”, los derechos del empleado de carrera administrativa cuyo cargo resulte suprimido siguen estando garantizados. Igualmente, si se incorpora a esta interpretación la de uno de los apartes contenidos en el artículo 38 de esa misma Ley, se logra alcanzar una mayor claridad sobre esa situación. La cita de los respectivos textos legales que a continuación se realiza permite ilustrar esta conclusión:

“Art. 39. Derechos del empleado de carrera administrativa en caso de supresión del cargo. Los empleados públicos de carrera a quienes se les supriman los cargos de los cuales sean titulares, como consecuencia de la supresión o fusión de entidades, organismos o dependencias, o del traslado de funciones de una entidad a otra, o de modificación de planta, podrán optar por ser incorporados a empleos equivalentes o a recibir indemnización en los términos y condiciones que establezca el Gobierno Nacional.

Para la incorporación de que trata este artículo se tendrán en cuenta las siguientes reglas:

(...)

3. La persona así incorporada continuará con los derechos de carrera que ostentaba al momento de la supresión de su empleo y le será actualizada su inscripción en la carrera.

(...)”. (Subraya la Sala)

“Art. 38.- Pérdida de los derechos de carrera. El retiro del servicio por cualquiera de las causales previstas en el artículo anterior conlleva el retiro de la carrera administrativa y la pérdida de los derechos inherentes a ella, salvo cuando opere la incorporación en los términos del artículo siguiente de la presente ley. (...)”. (Subraya la Sala).

Adicional a esto, la Corte comparte el señalamiento hecho por el Procurador General de la Nación y por el representante del Ministerio del Interior, en el sentido de que los derechos de carrera del empleado cuyo cargo es suprimido permanecen una vez producida la incorporación, encontrándose plenamente previstos y asegurados en la normativa que regula la carrera administrativa, aún desde antaño, no siendo así posible argumentar una omisión en este sentido, ya que según el artículo 135 del Decreto 1572 del 5 de agosto de 199827, modificado por el artículo 6o. del Decreto 2504 de 199828, se establece que:

“ARTÍCULO SEXTO. Modifícase el artículo 135 del decreto 1572 del 5 de agosto de 1998, el cual quedará así:

Mientras se produce la incorporación, el registro de inscripción en carrera del ex empleado continuará vigente con la anotación sobre la situación. Efectuada dicha incorporación a éste le será actualizada la inscripción y continuará con los derechos de carrera que ostentaba al momento de la supresión del empleo.

De no ser posible la incorporación dentro del término señalado en la ley, el ex empleado tendrá derecho al reconocimiento de la indemnización y será retirado del Registro Público de Carrera.

PARÁGRAFO. Producida la incorporación, el tiempo servido antes de la supresión del cargo se acumulará con el servido a partir de aquella, para efectos de causación de prestaciones sociales, beneficios salariales y demás derechos laborales.” (subraya la Sala).

Como quiera que la acusación expresada por el actor no se ha concretado en una proposición jurídica completa y los cargos que para fundamentar la inconstitucionalidad pretendida se circunscriben a problemas de interpretación sistemática del ordenamiento jurídico vigente, los cuales pueden ser solucionados mediante la aplicación de criterios de hermenéutica jurídica por las autoridades competentes, en los casos particulares que lo ameriten, la Corte se declarará inhibida para decidir de fondo la constitucionalidad de la expresión “incorporación” demandada en distintos apartes del artículo 39 de la Ley 443 de 1998.

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:

Primero. Declarar la EXEQUIBILIDAD del literal b) del numeral 2o. del artículo 5o. de la Ley 443 de 1998, en cuanto la norma señala que constituyen cargos de libre nombramiento y remoción aquellos empleos de cualquier nivel jerárquico cuyo ejercicio implica confianza, que tengan asignadas funciones asistenciales o de apoyo que estén al servicio directo e inmediato en la administración central del nivel territorial, siempre y cuando tales empleos se encuentren adscritos a los despachos del gobernador, alcalde distrital, municipal y local, por razón de los cargos analizados en esta providencia.

Segundo. Declarar la INEXEQUIBILIDAD del literal b) del numeral 2o. del artículo 5o. de la Ley 443 de 1998, en cuanto a la regla de derecho que establece que constituyen cargos de libre nombramiento y remoción aquellos empleos de cualquier nivel jerárquico cuyo ejercicio implica confianza, que tengan asignadas funciones asistenciales o de apoyo, que estén al servicio directo e inmediato, en los órganos de control del nivel territorial, siempre y cuando tales empleos se encuentren adscritos al despacho del contralor y del personero.

Tercero. Declararse INHIBIDA para pronunciarse en relación con los cuestionamientos

efectuados al inciso primero del artículo 39 de la Ley 443 de 1998, y a la expresión “incorporación” contenida en distintos apartes de ese mismo artículo, por ineptitud sustantiva de la demanda.

Notifíquese, comuníquese, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

ALFREDO BELTRAN SIERRA

Presidente

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Sobre este punto hace referencia a la sentencia C-479 de 1992, C-159 y C-514 de 1994.

2 Señala que así lo habría reconocido el Consejo de Estado en sentencia del 4 de diciembre de 1999.

3 En sustento cita la sentencia C-370 de 1999 que trata el tema de la supresión de cargos de carrera.

4 Sobre el tema cita las sentencia C-514 de 1994, C-552 de 1996 y C-372 de 1999, como también la sentencia C-387 de 1996 según la cual “las excepciones legales a la carrera no pueden comprender géneros de cargos”

5 Sentencia C-356 de 1994.

7 Sentencia C-631 de 1996.

8 Sentencia C-540 de 1998.

9 Sentencia C-195 de 1994, antes citada.

10 Sentencia C-479/92(...)

11 Sentencia C-540 de 1998, antes mencionada.

12 Sentencia C-391 de 1993.

13 Sentencia C-475 de 1999.

14 Sentencia C-109 de 2000.

15 Sentencia C-552 de 1996.

16 Sentencia C-514 de 1994.

17 Sentencia C-195 de 1994, ya citada.

18 Sentencia C-514 de 1994, antes referida.

19 Artículo 3º. Campo de aplicación. Las disposiciones contenidas en la presente ley son aplicables a los empleados del Estado que prestan sus servicios en las entidades de la Rama Ejecutiva de los niveles Nacional, Departamental, Distrital, Municipal y sus entes descentralizados; en las Corporaciones Autónomas Regionales; en las Personerías; en las entidades públicas que conforman el Sistema General de Seguridad Social en Salud; al personal administrativo de las Instituciones de Educación Superior de todos los niveles, cuyos empleos hayan sido definidos como de carrera; al personal administrativo de las instituciones de educación primaria, secundaria y media vocacional de todos los niveles; a los empleados no uniformados del Ministerio de Defensa Nacional, Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, así como a los de las entidades descentralizadas adscritas o vinculadas a los anteriores.

20 Sentencia C-514 de 1994, ya aludida.

21 Real Academia Española, Vigésima Primera Edición, Editorial Espasa, S.A., Madrid, 1992.

22 Ley 201 de 1995 “por la cual se establece la estructura y organización de la Procuraduría General de la Nación, y se dictan otras disposiciones”.

23 “Por la cual se dictan normas sobre organización y funcionamiento de la Contraloría General de la República, se establece su estructura orgánica, se determina la organización y funcionamiento de la Auditoría Externa, se organiza el Fondo de Bienestar Social, se determina el Sistema de Personal, se desarrolla la Carrera Administrativa Especial y se dictan otras disposiciones”.

24 Sentencia C-405 de 1995.

25 Sentencia C-552 de 1996, antes citada.

26 Sentencia C-246 de 2001.

27 Por el cual se reglamenta la Ley 443 de 1998 y el Decreto-ley 1567 de 1998.

28 Por el cual se modifican los artículos 2,4,12 (transitorio), 130, 131,135, 149, 151, 154 y 155 y 156 del Decreto 1572 de 1998.