

C-126-96

Sentencia No. C-126/96

## CARRERA ADMINISTRATIVA

El Constituyente, al redactar el artículo 125 de la Carta, y consagrar en su texto como regla general de la administración pública, la aplicación del sistema de carrera administrativa a los servidores del Estado, lo que hizo fue hacer compatibles los componentes básicos de la estructura misma del aparato que lo soporta, con los principios y fundamentos del Estado Social de Derecho.

## INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO-Cargos excluidos de carrera

No existe un principio de razón suficiente que justifique la excepción al principio general consagrado en la Constitución Política, que establece la carrera administrativa para los servidores públicos, y que el legislador acogió, no obstante su carácter especial, para la carrera carcelaria y penitenciaria.

Ref.: Expediente No. D- 1077

Acción pública de inconstitucionalidad contra el artículo 10 ( parcial ) del Decreto 407 de 1994, "Por el cual se establece el Régimen de Personal del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario" .

Actora: Luz Adriana Pulido Díaz

Magistrado Ponente:

Dr. FABIO MORON DIAZ

Santafé de Bogotá, D.C., marzo veintisiete (27) de mil novecientos noventa y seis (1996)

## I. ANTECEDENTES

La ciudadana LUZ ADRIANA PULIDO DIAZ, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad que establece el artículo 242 de la Constitución Política, presentó ante la

Corte Constitucional la demanda de la referencia contra el artículo 10 (parcial) del Decreto 407 de 1994.

El Magistrado sustanciador, a través de Auto de 19 de septiembre de 1995, admitió la demanda de la referencia, por cumplir ésta con los requisitos formales exigidos por la Constitución y la Ley, simultáneamente dió traslado del expediente al señor Procurador General de la Nación, para efectos de recibir el concepto de su competencia.

Una vez cumplidos todos los trámites previstos en el artículo 242 de la Constitución Nacional y en el Decreto 2067 de 1991, procede la Corte a resolver sobre la demanda presentada.

## II. EL TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

### DECRETO 407 DE 1994

“Por el cual se establece el Régimen de Personal del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario

“EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA

En ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por el artículo 172 de la Ley 65 de 1993, y oída la Comisión Asesora

### DECRETA

“Artículo 10. CLASIFICACION DE EMPLEOS. Los empleos según su naturaleza y forma como deben ser provistos, son de libre nombramiento y remoción y de carrera. Son de libre nombramiento y remoción los empleos que se señalan a continuación:

Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, Secretario General, Subdirectores, Jefes de Oficina, Asesores, Directores Regionales, Jefes de División, Directores y Subdirectores de establecimientos Carcelarios y los demás empleos de Jefe de Unidad que tengan una jerarquía superior a Jefe de Sección y los de tiempo parcial, entendiéndose por tales aquellos que tienen una jornada diaria inferior a cuatro (4) horas.

### III. LA DEMANDA

#### A. Normas Constitucionales que se consideran infringidas.

La demandante considera que la disposición acusada vulnera los artículos 13, 53 y 125 de la Constitución Nacional.

#### B. Los fundamentos de la demanda.

La demandante fundamenta su solicitud de declaratoria de inconstitucionalidad de la norma impugnada en los siguientes argumentos:

- Manifiesta, que de conformidad con lo establecido en el artículo 125 de la Constitución Nacional, en materia de ingreso, permanencia, ascenso, y desvinculación de los empleos públicos, el principio general que rige es el de carrera administrativa, siendo el de libre nombramiento y remoción un régimen excepcional, situación que el legislador, en su opinión, al redactar la norma impugnada, no tuvo en consideración.
- Se remite luego al texto del artículo 77 del Decreto 407 de 1994, en el cual se consignan los principios básicos y los fundamentos de la carrera penitenciaria y carcelaria, la cual define como un sistema técnico de administración de personal; destaca la congruencia del contenido de dicha norma con el texto del artículo 1 de la ley 27 de 1992, situación que en su criterio evidencia la intención del legislador de desarrollar en la carrera carcelaria y penitenciaria, a través del citado decreto, los principios y normas que consagra la ley de carrera administrativa.
- Así, anota, el artículo 76 del citado Decreto 407 de 1994, establece como principio general el de la Carrera Penitenciaria y Carcelaria para el personal vinculado al INPEC, salvo aquellos cargos que la misma ley defina como de libre nombramiento y remoción; se refiere también a las dos categorías en que se divide el personal de carrera del INPEC, personal administrativo y personal de custodia y vigilancia penitenciaria y carcelaria nacional, los cuales, dice, se distinguen en tanto a los primeros se ingresa por concurso y a los segundos por curso.
- De acuerdo con esa clasificación, anota la demandante, el cargo de jefe de división,

pertenecería a la primera categoría, esto es a la de personal administrativo y por lo tanto a él debe aplicársele el régimen de carrera.

- Previa la realización de un ejercicio comparativo entre las leyes 61 de 1987, 27 de 1992, y el mismo Decreto 407 de 1994, destaca la coincidencia en el diseño de la estructura de la carrera administrativa en los niveles nacional y territorial y el de la carrera penitenciaria y carcelaria, las cuales presentan identidad en sus características básicas.

- Anota, que en el juicio de constitucionalidad que le correspondió efectuar a esta Corte sobre la ley 61 de 1987, la Corporación decidió "...transformar ciertos cargos de libre nombramiento y remoción en cargos de carrera, entre ellos los de Jefe de División."

- Destaca, la caracterización que ha hecho esta Corporación de los cargos de libre nombramiento y remoción, la cual, en su opinión, no corresponde a la descripción y funciones que la ley le asigna a los cargos de jefe de división del INPEC, por lo que no se justifica que se excluyan del régimen propio de los cargos de carrera, situación que conlleva una clara discriminación de los funcionarios que los desempeñan, y la consecuente violación del principio de igualdad en relación con otros trabajadores del Estado.

#### IV. EL CONCEPTO FISCAL

En la oportunidad correspondiente el Señor Procurador General de la Nación rindió el concepto de su competencia, solicitando a esta Corporación que se declare inexecutable la disposición acusada.

Sustenta su petición en los siguientes argumentos:

- La Constitución Nacional, en su artículo 125, instauró el sistema de carrera como regla general para el ingreso, permanencia y retiro de todos los servidores del Estado; ello en razón a que el Constituyente consideró la carrera administrativa como "...una herramienta técnica en la administración de personal al servicio del Estado", útil para el mejoramiento de la eficiencia de la misma y para garantizar la igualdad de oportunidades y el reconocimiento del mérito personal en los procesos de selección y promoción de los servidores públicos.

- El sistema de carrera, anota el Procurador, además garantiza la continuidad en el desarrollo de programas y políticas, "...más allá de los límites temporales de la gestión de los gobiernos

de turno.”

- En opinión del Ministerio Público, las excepciones que consagra la Carta son taxativas, y resultan lógicas en la medida en que las características de los cargos que se definen como de libre nombramiento y remoción, riñen con las que singularizan los cargos de carrera.

- Se remite el concepto del Ministerio Público a la Sentencia C-514 de 1994, cuyo Magistrado ponente fue el doctor José Gregorio Hernández, para reiterar que la exclusión de la carrera por la vía legal, se justifica siempre que existan “motivos fundados para consagrar distinciones entre los servidores del Estado”, pues de lo contrario se vulnera el principio de igualdad a que se refiere el artículo 13 de la Carta.

- Anota, que si bien la misma Carta viabilizó la existencia de sistemas de carrera especiales, como lo es la penitenciaria y carcelaria, ello, tal como lo ha señalado esta Corporación, no implica que los respectivos estatutos acrediten un carácter excepcional, pues en tratándose de una “especie”, ella debe compartir las características del “género”, que para el caso es la carrera administrativa regulada a través de la ley 61 de 1986.

- Se remite al texto del Decreto 1242 de 1993 para establecer similitudes de fondo con el Decreto 1042 de 1978, señalando que al igual que en el nivel central, la estructura del INPEC contempla la existencia de unidades de nivel directivo, unidades de asesoría y coordinación , unidades operativas, y un nivel regional, estructura que sirve para identificar criterios que permitan establecer si un empleo es de libre nombramiento y remoción o si por el contrario es de carrera.

- Con base en lo anterior, y previo análisis de las funciones que el citado decreto 1242 de 1993 atribuyó a los cargos de jefe de división del INPEC, concluye que éstos pertenecen al nivel operativo y por lo tanto son de carrera administrativa, pues su desempeño implica el cumplimiento de funciones de simple ejecución o coordinación con otras dependencias, que “...no comportan el señalamiento de directrices generales; así mismo, no está ubicado en la más alta jerarquía dentro de la estructura interna del INPEC y tampoco exige la especial confianza que entraña el carácter de *intuitu personae* ...”, por lo que no existe razón que justifique que se incluyan en la órbita discrecional del nominador, como cargos de libre nombramiento y remoción.

## V. OTRAS INTERVENCIONES OFICIALES

### MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO

Dentro de la oportunidad correspondiente, el abogado GONZALO SUAREZ BELTRAN, en su calidad de apoderado y representante del Ministerio de Justicia y del Derecho, justifica la constitucionalidad de la norma parcialmente acusada, por considerarla armónica con el ordenamiento superior, con base en los siguientes argumentos:

- La carrera penitenciaria y carcelaria, señala el interviniente, es una especie del género que es la carrera administrativa, cuyo objetivo principal es garantizar la estabilidad del “trabajador virtuoso”, tal como lo ordena la Constitución. Agrega, que el carácter especial de dicha carrera se origina en la responsabilidad que le corresponde al INPEC, de garantizar eficiencia y eficacia en la prestación del servicio público carcelario “...con fundamento en razones políticas, técnicas y de manejo criminal”, lo que en su criterio permite objetivizar el manejo del personal y “sustraer los empleos de factores subjetivos”.
- Destaca, que constitucionalmente el legislador no está vetado para establecer excepciones en materia de carrera administrativa, atendiendo las especiales condiciones que la prestación de un servicio público de las características del penitenciario y carcelario ameritan.
- En su opinión, los jefes de división del INPEC cumplen una función de naturaleza especial, que justifica el régimen, también especial, a que los sometió el legislador; dichos cargos, agrega, señalan para quienes los desempeñan la responsabilidad de cumplir y ejecutar políticas gubernamentales emanadas del Presidente de la República, las cuales se proponen no sólo la defensa de los derechos de las personas privadas de libertad, sino de la misma comunidad; les corresponde entonces, a quienes los desempeñan, desarrollar políticas referidas al tema de orden público, que exigen que la dirección del INPEC cuente con un equipo de colaboradores de absoluta confianza, entre ellos los jefes de división.
- Por último, en relación con los pronunciamientos de esta Corporación, referidos a otros sistemas de carrera de carácter especial, señala el interviniente, “...que no es posible fijar una pauta general que permita la asimilación exacta de cargos que respondan a una misma denominación.”

## VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

### Primera. La competencia y objeto de control

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 241 de la Constitución Nacional, la Corte Constitucional es competente para conocer de la acusación planteada contra el artículo 10 del Decreto 407 de 1994, por ser dicha disposición parte de un decreto ley expedido en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas al Presidente de la República por el artículo 172 de la ley 65 de 1993.

### Segunda. La materia demandada.

a. El régimen de carrera administrativa instrumento esencial para los propósitos de un Estado Social de Derecho.

El Constituyente, al redactar el artículo 125 de la Carta, y consagrar en su texto como regla general de la administración pública, la aplicación del sistema de carrera administrativa a los servidores del Estado, lo que hizo fue hacer compatibles los componentes básicos de la estructura misma del aparato que lo soporta, con los principios y fundamentos del Estado Social de Derecho. En efecto, el Estado Social de Derecho, que se caracteriza por la prevalencia de los principios de libertad, justicia, igualdad y pluralidad, requiere de una estructura organizativa, de una administración, cuyo diseño responda a la aplicación efectiva de esos mismos principios, de manera tal que se garantice a todos y cada uno de sus asociados, el derecho a acceder y permanecer, por sus propios méritos y capacidades, al servicio del Estado; para ello ha de servirse de instrumentos que viabilicen procesos de selección e ingreso caracterizados por su tecnicidad e imparcialidad, y por ser ajenos a criterios de carácter subjetivo.

Sobre el particular ha dicho esta Corporación:

“..El propósito de instaurar un sistema efectivo para el cumplimiento de la función pública al servicio de los intereses generales, cuyo manejo está a cargo de las ramas del poder público, quedó plasmado en la Constitución Política de 1991, al consagrar la carrera administrativa como un instrumento que responda a criterios que garanticen el verdadero desarrollo de los objetivos y programas de la organización del Estado sin que sea la filiación política o las

recomendaciones partidistas, lo que pueda determinar el nombramiento de un servidor público, para un empleo de carrera, su ascenso o su remoción...” (Corte Constitucional, Sentencia C- 306 de 1995, M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara).

Quiere decir lo anterior, que la aplicación plena del sistema de carrera administrativa, no sólo se constituye en un importante instrumento para alcanzar los propósitos de eficacia, eficiencia y oportunidad de la administración pública, sino para la materialización de los objetivos fundamentales de un Estado social de Derecho, por lo que las excepciones a la aplicación del mismo, distintas de aquellas que consagró la misma Carta, han de presentar características tales que además de justificarlas, contribuyan también, de manera determinante, a la obtención de esos fines.

#### b. Caracterización esencial de los empleos de libre nombramiento y remoción.

Se ha dicho, que la regla general que rige la administración pública en Colombia, de conformidad con los preceptos constitucionales, es la referida a la aplicación del sistema de carrera administrativa para los servidores al servicio del Estado, y que las excepciones que a ella establezca el legislador, para lo cual está habilitado, de conformidad con lo establecido en el artículo 125 superior, han de estar plenamente justificadas y responder a inequívocas necesidades de las ramas del poder público en las que descansa la responsabilidad de la administración del Estado, teniendo tal facultad, de conformidad con el pronunciamiento de esta Corporación,

“...un carácter restrictivo para que no vaya por esta vía a desaparecer, mediante una interpretación contraria, la regla general dispuesta por el Constituyente, a través de disposiciones expedidas por el legislador.” (Corte Constitucional, Sentencia C-356 de 1994, M.P. Dr. Fabio Morón Díaz)

En esa perspectiva, esta Corporación definió las características y requisitos que deben concurrir en un determinado empleo público, para que éste pueda ser categorizado como de libre nombramiento y remoción; dijo la Corte:

“...a la luz de la constitución se pueden establecer unas excepciones al principio general de la carrera administrativa, pero siempre conservando la prioridad del sistema de carrera, connatural con los principios no sólo de eficacia y eficiencia y estabilidad administrativas,



sino con la justicia misma de la función pública, que no es compatible con la improvisación e inestabilidad de quienes laboran para el estado, y por el contrario establece el principio del merecimiento, como determinante del ingreso, permanencia, promoción y retiro del cargo.

“Por tanto, como base para determinar cuando 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 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.” (Corte Constitucional, Sentencia C-195 de 1994, M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa).

c. ¿Cumplen los cargos de jefe de división del INPEC, con la caracterización que señaló la Corte Constitucional para definir un empleo público como de libre nombramiento y remoción?

Para analizar la acusación que presenta la actora contra la norma impugnada, de conformidad con lo dicho, la Sala procederá a establecer si los cargos de jefe de división que existen en el INPEC, acreditan o no las características que definió esta Corporación como esenciales para establecer si un determinado empleo público puede ser o no categorizado como de libre nombramiento y remoción.

De conformidad con lo establecido en el Decreto 1242 de 1993, a través del cual se estableció la estructura interna del INPEC, dicho instituto cuenta con siete divisiones, cuatro adscritas a la Secretaría General, la financiera, la de servicios administrativos, la de sistemas e informática y la de recursos humanos; y tres adscritas a la subdirección de tratamiento y desarrollo: la de desarrollo social, la de desarrollo empresarial y la de salud.

A esas divisiones el citado Decreto les asignó las funciones que el representante del Ministerio de Justicia sintetiza de la siguiente manera:

“Por otra parte, el Jefe de la División Financiera del INPEC se encarga de ejecutar y unificar el sistema presupuestal a la política gubernamental en materia penitenciaria y carcelaria, aspecto que también incluye la correcta destinación y dirección de las solicitudes que efectúan las regionales. Así, en general vela por la ejecución adecuada del presupuesto asignado al Instituto (art. 38 del Decreto 1242 de 1993).

“Los jefes de las divisiones de desarrollo social y de desarrollo empresarial del INPEC, dirigen su acción al diseño y ejecución de programas de resocialización, reinserción y prevención especial de los internos a partir del esfuerzo solidario entre el Estado y la comunidad.”

Si bien la síntesis anterior la presenta el apoderado del Ministerio de Justicia, para justificar el carácter que el artículo 10 impugnado del Decreto 407 de 1994, le dió a los cargos de jefe de división del INPEC, como empleos de libre nombramiento y remoción, paradójicamente lo que evidencia es el carácter técnico y especializado de los mismos, condiciones que hacen pertinente, el concurso de méritos, propio del sistema de carrera administrativa, para proveerlos.

No existen argumentos válidos para sostener que dichos cargos cumplen funciones de carácter político, o que quienes los desempeñan fijan o establecen directrices para el funcionamiento de la entidad; así, por ejemplo, las funciones que cumple el jefe de la división de presupuesto del INPEC, no incluyen aquellas relacionadas con el diseño de políticas o planes generales para el desarrollo y consolidación de la entidad, sino que se limitan a encauzar su ejecución; de otra parte, ellas, en esencia, corresponden y se identifican con las asignadas a cualquier jefe de presupuesto de cualquier entidad de la administración pública, por lo que exigen una formación profesional específica y una experiencia relacionada también específica; igual sucede con las divisiones de recursos humanos e informática, la de desarrollo social, la de desarrollo empresarial y la de salud, todas las cuales requieren de personal especializado que debe ser seleccionado a través de la realización de los respectivos concursos.

Ahora bien, el carácter especial de la carrera penitenciaria y carcelaria, desarrollado por la ley, justifica la clasificación de los demás cargos a los que se refiere la norma impugnada

como cargos de libre nombramiento y remoción; así, es obvio, que las subdirecciones, las jefaturas de oficina, y las direcciones regionales, deban ser provistas con personal que además de acreditar los requisitos de formación profesional y experiencia que exijan la ley y los reglamentos, gocen de la confianza personal del director, el cual debe rodearse en esos niveles, de profesionales, que se identifiquen con sus propósitos y compartan con él la base ideológica y política de sus proyectos y programas, lo que no ocurre con los cargos analizados, cuyo óptimo desempeño se respalda en una sólida formación y experiencia del titular, que le permita cumplir eficazmente con sus funciones, las cuales por lo general cuentan con un sustento técnico y unos procedimientos de operación propios e independientes de las decisiones políticas que los impulsan, y que le corresponde definir y adoptar a la dirección del instituto.

Así, por ejemplo, las funciones asignadas al jefe de la división de informática o al jefe de la división de servicios administrativos, requieren para su eficaz cumplimiento de un profesional idóneo, que domine unos saberes específicos relacionados con dichas materias y acredite experiencia en el desempeño de ese tipo de tareas, para que proceda, en el ámbito de sus competencias, a poner en marcha las decisiones de la dirección. No existe pues un principio de razón suficiente que justifique la excepción al principio general consagrado en la Constitución Política, que establece la carrera administrativa para los servidores públicos, y que el legislador acogió, no obstante su carácter especial, para la carrera carcelaria y penitenciaria.

Por lo anterior, esta Corporación declarará inexecutable la expresión acusada del artículo 10 del Decreto 407 de 1994, “jefes de división”, señalando, que dichos cargos deberán ser provistos por concurso de méritos.

Previas las anteriores consideraciones, la Corte Constitucional, Sala Plena, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

## RESUELVE

Declarar INEXECUTABLE la expresión “jefes de división”, del artículo 10 del Decreto 407 de 1994, “por el cual se establece el régimen de Personal del Instituto Nacional Penitenciario y

Carcelario”.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese, insértese en la gaceta de la Corte Constitucional.

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Presidente

JORGE ARANGO MEJIA

Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA

Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria