

Sentencia No. C-195/94

CARRERA ADMINISTRATIVA-Finalidad/CARGO PUBLICO-Estabilidad

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.

EMPLEADOS DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN/EMPLEADOS DE CARRERA ADMINISTRATIVA-Exclusión

Siendo distintas las condiciones de los empleados de libre remoción a la de los empleados de carrera, es totalmente desproporcionado aplicar, en materia de desvinculación, ingreso, permanencia y promoción, las reglas de los primeros a la condición de los empleados de carrera. Ello porque la discrecionalidad es una atribución necesaria en cabeza de algunos funcionarios que ejercen una labor eminentemente política, o que requieren de colaboradores de su más absoluta confianza para el logro de sus fines. En virtud de lo anterior, esta Corporación no encuentra principio de razonabilidad en la disposición acusada, cuando señala que son de libre nombramiento y remoción el “jefe de oficina y los demás empleos de jefe de unidad que tengan una jerarquía superior a jefe de sección”. Estos empleos, por su esencia, son totalmente compatibles con el sistema de carrera, y su exclusión no obedece a la naturaleza de las cosas, es decir no son esencialmente aptos para el libre nombramiento y remoción, caso en el cual prevalece la carrera administrativa como norma general.

CARGO DIRECTIVO/AUTONOMIA UNIVERSITARIA

La inclusión del Rector, Vicerrector y Decano como empleados de libre nombramiento y remoción, contradice de manera manifiesta la autonomía universitaria. En efecto, la

autonomía universitaria que se le reconoce a las entidades de educación superior, dedicadas a la formación universal, tanto docente como investigativa, gozan de la prerrogativa constitucional de “darse sus directivas y regirse por sus propios estatutos, de acuerdo con la ley”. La comunidad científica que conforma el estamento universitario, es autónoma en la dirección de sus destinos, aunque tal autonomía no es absoluta y no excluye la intervención adecuada del Estado en la educación. Nada obsta para que, en virtud de la misma autonomía universitaria, se establezca que los cargos directivos puedan ser de libre nombramiento y remoción, siempre y cuando -se repite- dicha determinación emane de la comunidad universitaria.

ESTABLECIMIENTO PUBLICO/ESTATUTO ORGANICO/ESTATUTO BASICO

Los estatutos orgánicos de las entidades referidas -los establecimientos públicos-, no pueden ejercer una facultad exclusivamente legal, por mandato de la Constitución, y el legislador no está autorizado por la Carta para delegar tal atribución. Conviene, pues, distinguir entre el estatuto básico de las entidades y los estatutos internos, que son los aludidos por la norma sub examine. En efecto, el estatuto básico lo expide el Congreso mediante ley. Los estatutos básicos son, en definitiva, el complemento necesario del acto de creación propio del Congreso, mediante el cual surge la entidad pública. Como los estatutos internos u orgánicos son adoptados por las juntas o consejos directivos de los establecimientos públicos, por tanto, la norma en comento atribuye una potestad que es exclusiva del Congreso, a las juntas y consejos directivos de los establecimientos públicos, por lo cual la Corte ha de declarar inexistente tal disposición.

EMPLEADOS DE CONFIANZA

De acuerdo con la clasificación, que establece los niveles directivo, asesor, ejecutivo, profesional, técnico, administrativo y operativo, hay que señalar que los criterios que deben tenerse en cuenta para determinar si un empleo es de libre nombramiento y remoción son los niveles directivos y excepcionalmente los otros, siempre y cuando impliquen un grado considerable de confianza. Los demás, es decir, la regla general, son de carrera. En consecuencia, los empleos señalados en la norma acusada como de libre nombramiento y remoción se juzguen válidos, en el entendido de que se trate de empleos de dirección y confianza.

Ref.: Expediente D-421

Demandada de Inconstitucionalidad contra el artículo 10. de la Ley 61 de 1987, Por la cual se expiden normas sobre la Carrera Administrativa y se dictan otras disposiciones”.

Actor: Arturo Besada Lombana

Magistrado sustanciador:

Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santafé de Bogotá, D.C., veintiuno (21) de abril de mil novecientos noventa y cuatro (1994)

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Arturo Besada Lombana, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución Política, demandó la inexequibilidad del artículo 10. de la Ley 61 de 1987.

Admitida la demanda, se ordenaron las comunicaciones constitucionales y legales correspondientes; se fijó en lista el negocio en la Secretaría General de la Corporación para efectos de la intervención ciudadana y, simultáneamente, se dio traslado al Procurador General de la Nación, quien rindió el concepto de su competencia.

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

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

El tenor literal de la disposición demandada es el siguiente:

LEY 61 DE 1987

(Diciembre 30)

“Por la cual se expiden normas sobre la Carrera Administrativa

y se dictan otras disposiciones”

“Artículo 10. Son empleos de libre nombramiento y remoción los siguientes:

“a) Los Ministros, Jefe de Departamento Administrativo, Viceministro, Subjefe de Departamento Administrativo, Secretario General, Consejero Asesor, Director General, Superintendente, Superintendente Delegado, Jefe de Unidad Administrativa Especial, Secretario Privado, Jefe de Oficina y los demás empleos de Jefe de Unidad que tengan una jerarquía superior a Jefe de Sección.

“b) En los establecimientos públicos: los del Presidente, Director o Gerente y Rector; los de vicepresidente, Subdirector o Subgerente, Vicerrector y Decano; los de Secretario General, Secretario de Junta y Secretario Privado; los de Asesor, Consejero, Jefe de División y los demás empleos de Jefe de Unidad que tengan una jerarquía superior a Jefe de Sección; además los que señalen en los estatutos orgánicos de dichas Entidades.

“c) Los empleos de los Despachos de los Ministros, de los Jefes de Departamento Administrativo, de los Viceministros y de los Presidentes, de los Directores o Gerentes de establecimientos públicos, de los Rectores, de los Vicerrectores y de los Decanos de las Universidades.

“d) Los empleos de la Presidencia de la República;

“e) Los empleos del servicio exterior de conformidad con las normas que regulan la carrera diplomática y consular;

“f) Los de la Dirección General de Aduanas;

“h) Los de agente secreto y detective;

“i) Los empleados públicos de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, y

“j) Los de tiempo parcial.

“Son de carrera los demás empleos no señalados como de libre nombramiento y remoción.

“El Gobierno dentro de los seis meses siguientes a la vigencia de esta Ley, establecerá las

condiciones de ingreso, permanencia, promoción y retiro del servicio de los funcionarios a que hacen referencia los literales f) y g) del inciso primero de este artículo, así como las situaciones administrativas en que puede encontrarse dicho personal”.

III. LA DEMANDA

1. Normas constitucionales que se consideran infringidas

Estima el actor que la disposición acusada es violatoria del artículo 125 de la Constitución Política.

2. Fundamentos de la demanda

Considera el actor que la nueva Carta Política, a diferencia de la Constitución de 1886, consagra la regla general según la cual los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. La implantación de la carrera administrativa responde a la necesidad de los Estados modernos de aumentar la eficacia de la administración pública a través de una mayor tecnificación en sus entidades. “Mediante este sistema de la carrera administrativa, - afirma- las complejas labores del Estado se encomiendan a personas capacitadas a todo nivel cuya estabilidad laboral garantiza no sólo continuidad en el servicio sino también una mayor eficacia y competencia y sobre todo la posibilidad de un comportamiento ético consecuencia natural de las condiciones anotadas anteriormente”.

Dice el actor que el nuevo concepto de carrera administrativa reduce la discrecionalidad del Estado en cuanto a la provisión de empleos públicos, respondiendo al deseo de promover la desconcentración y descentralización. En este orden de ideas, el actor cita el fallo del Consejo de Estado de fecha 4 de marzo de 1960, (magistrado ponente doctor. Carlos Gustavo Arrieta), en el cual, refiriéndose a la Constitución de 1886, se señala que el concepto de agente, entendido como funcionario de libre nombramiento y remoción, responde a la necesidad de asegurar el principio de la centralización política. Se entiende que responden a esta denominación de “agentes” los ministros, jefes de Departamento Administrativo, gobernadores y alcaldes, funcionarios que, en virtud de sus atribuciones constitucionales y legales, cumplen una misión de carácter político. “Si ésta era la sana interpretación jurídica de la expresión ‘libre nombramiento y remoción’ utilizada en la Carta Centralista (sic) de 1886, bajo el régimen de la actual, claramente descentralizada y limitativa de la facultad

discrecional, esta jurisprudencia tiene más asidero en las normas positivas vigentes”, manifiesta el demandante.

Señala por otra parte el actor que la nueva Carta, en su artículo 125, enumera taxativamente las excepciones a la regla general de que todos los empleados públicos son de carrera, razón por la cual la norma acusada resulta inconstitucional. Concluye que las excepciones a la regla general de que los empleados públicos son de libre nombramiento y remoción, deben interpretarse de manera restrictiva, “pues al extender el concepto contenido en ella a otras categorías, se incurría en el absurdo que la excepción es más amplia que la regla misma”. (Subraya el actor).

IV. INTERVENCION DEL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCION PUBLICA

El director del Departamento Administrativo de la Función Pública presentó ante esta Corporación escrito defendiendo la constitucionalidad de la norma acusada.

Tras hacer un breve recuento del desarrollo legislativo de la figura de la carrera administrativa, afirma el interveniente que no es acertada la afirmación del actor de que en la anterior Carta prevalecía el principio según el cual la provisión de los empleos estatales se regía por la discrecionalidad, atendiendo a la marcada tendencia centralista de la administración. Afirma el director del Departamento Administrativo de la Función Pública que el artículo 125 de la actual Constitución Política “conserva los lineamientos que consagraron la clasificación de los empleos, esto es, que el principio general es que todos los empleos del Estado son de carrera administrativa y que la excepción la constituyen los empleos de libre nombramiento y remoción, entre otros. (Subraya el interveniente).

Encuentra el interveniente, que la citada norma superior no hace una enumeración de aquellos empleos de libre nombramiento y remoción, ya que algunos de ellos son señalados expresamente en la Constitución (numerales 1 y 3 del artículo 189 de la C.P.), y otros habían sido clasificados legalmente como tales. “Por este motivo, cuando la Constitución hace referencia a los empleos de libre nombramiento y remoción, debe entenderse por ellos los que constitucionalmente tienen este carácter, aquellos que legalmente lo adquirieran con anterioridad a la vigencia de la Constitución Política de 1991 y los que con posterioridad determine la ley”.

Sostiene que de acuerdo con el artículo 125 de la Constitución Política, el Congreso de la República es competente para señalar aquellos empleos que estén excluidos de la carrera administrativa, junto con las excepciones allí mismo consagradas. “El Congreso Nacional, a través del artículo 4o. de la Ley 27 de 1992, al excluir de la carrera administrativa los empleos de libre nombramiento y remoción señalados en el artículo 1o. de la Ley 61 de 1987, está ejerciendo la atribución que el mismo artículo 125 de la Constitución Nacional le otorgó, es decir, determinó qué otros empleos distintos a los de elección popular, de libre nombramiento y remoción señalados en la Constitución y de trabajadores oficiales están exceptuados de ella”.

VI. CONCEPTO FISCAL

En la oportunidad legal, el señor procurador General de la Nación se pronunció sobre la demanda presentada por el actor y solicitó a esta Corporación que se declare la exequibilidad de la norma acusada , de acuerdo con los argumentos que se enuncian a continuación.

Considera el señor procurador que el objetivo del sistema de carrera es lograr la eficacia y eficiencia en el funcionamiento de la administración, mediante una adecuada incorporación y control del personal, cuya permanencia en los cargos estará determinada por el rendimiento en sus funciones. Al respecto , el jefe del Ministerio Público cita el fallo de 6 de diciembre de 1966 del Consejo de Estado, en el cual dicha Corporación sostuvo que el objeto principal de la carrera administrativa no es la estabilidad de los funcionarios, sino lograr que la administración pública atienda en forma eficaz el interés de la comunidad.

Pese a lo anterior, encuentra el señor procurador que, debido a “la existencia de cargos de dirección que implican la adopción de políticas, prioridades y formas especiales de aplicación de las leyes, el Constituyente estableció en la misma preceptiva cuatro excepciones a la regla general ...”.

Dentro de las excepciones en comento, además de los funcionarios de libre nombramiento y remoción se encuentran “las demás que determine la ley”, lo cual, a juicio del señor procurador “está indicando que puede excluirse de la carrera administrativa aquellos empleos señalados expresamente por la Constitución o la ley, o por un decreto ley expedido por el Presidente de la República, una vez se encuentre investido por el Congreso de las

facultades extraordinarias correspondientes”.

En este orden de ideas, encuentra el jefe del Ministerio Público que, por mandato constitucional, le compete únicamente al legislador determinar cuáles empleos no corresponden a la carrera administrativa sin olvidar que ésta es la regla general. Igualmente, considera “que el artículo 125 de la C.P., al referirse a los empleados de libre nombramiento y remoción, comprende de una parte los señalados en la Constitución y de otra, a aquellos que en virtud de determinación legal adquirieran tal calidad antes de la vigencia de la Carta de 1991, o la adquirirán con posterioridad a la misma”. (Subraya el señor Procurador).

VII. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. LA COMPETENCIA

Es competente la Corte Constitucional para conocer de la presente acción por tratarse de una ley de la República, de conformidad con lo previsto en el artículo 241 numeral 4o. de la Constitución Política.

2. ANTECEDENTES

La carrera administrativa tuvo su primera recepción en la legislación colombiana en la Ley 165 de 1938, cuyo artículo 4o. estableció, como regla general, que todos los empleados que prestaron sus servicios en los ramos fiscal y administrativo, conforme a los artículos 39 y 40 del Código de Régimen Político y Municipal, quedaban sujetos a la carrera administrativa; pero se estableció en aquél artículo la excepción a la regla general. El tenor de la norma es el siguiente:

“Art. 4o. Para los efectos de la presente Ley quedan comprendidos en la carrera administrativa todos los empleados públicos que presten sus servicios en los ramos fiscal y administrativo, conforme a los artículos 39 y 40 del Código Político y Municipal, con las siguientes excepciones:

- “a) Los empleados que ejerzan jurisdicción o autoridad y sus secretarios;
- “b) Los agentes del Presidente de la República o de los gobernadores, intendentes

y comisarios, y aquellos que aunque no tengan tal carácter, su designación tenga una significación esencialmente política, como los secretarios de los ministros, gobernadores, intendentes y comisarios;

- c) Los empleados nombrados por las cámaras legislativas, por las asambleas departamentales y por los concejos;
- d) los empleados y agentes de policía y resguardos de rentas;
- e) Los empleados del ramo electoral;
- f) Los funcionarios del ministerio público;
- g) Los empleados de la presidencia de la república;
- h) Los que estén incorporados en carreras especiales; e
- i) Los demás que, a juicio del Gobierno, tengan funciones políticas o económicas que se rijan por un estatuto distinto del de la carrera administrativa".

Resulta oportuno recordar que fue en la Reforma Constitucional plebiscitaria del 10. de diciembre de 1957 la que elevó a canon constitucional la carrera administrativa. En efecto, en virtud del artículo 5o. del plebiscito, el artículo 62 de la Carta Política quedó así:

"Art.62.-

"El presidente de la república, los gobernadores, los alcaldes, y en general todos los funcionarios que tengan facultad de nombrar y remover empleados administrativos, no podrán ejercerla sino dentro de las norma que expida el congreso, para establecer y regular las condiciones de acceso al servicio público, de ascensos por mérito y antigüedad, y de jubilación, retiro o despido (art. 5o. del plebiscito de 10. de diciembre de 1957).

"A los empleados y funcionarios públicos de la carrera administrativa les está prohibido tomar parte en las actividades de los partidos y en las controversias políticas, sin perjuicio de ejercer libremente el derecho de sufragio.

"El quebrantamiento de esta prohibición constituye causal de mala conducta (art. 6o. del

plebiscito de 10. de diciembre de 1957).

Como es bien sabido, el plebiscito de 1957 fue la primera manifestación directa, en materia de Reforma Constitucional, del constituyente primario en la historia de Colombia. Lo que lo movió a elevar la carrera administrativa a canon constitucional, fue, dentro del espíritu que inspiró ese trascendental proceso, garantizar la estabilidad en los cargos públicos, con base en la experiencia, la eficiencia y la honestidad en el desempeño de los mismos, sustrayéndolos a los vaivenes, manipulaciones y contingencias de la lucha político-partidista, que hasta entonces había llevado a que cada vez que se producía un cambio de gobierno y el poder político era conquistado por uno de los partidos tradicionales, sistemáticamente excluía a los miembros del otro partido de la participación en los cargos públicos, aun en los niveles más bajos. Posteriormente, con base en la reforma plebiscitaria, el Decreto Ley 1732 de 1960 distribuyó en dos sectores los empleos públicos: los de carrera administrativa, como regla general, y los de libre nombramiento y remoción. El artículo 36 de este Decreto dispuso:

“Artículo 36.- Pertenecen a la carrera administrativa todos los empleos del servicio civil, con excepción de los que desempeñan:

- “a) Los funcionarios elegidos o designados por período fijo, sin que exista facultad legal de removerlos libremente;
- b) Los ministros del despacho, jefe de departamento administrativo, gobernadores, intendentes, comisarios, alcaldes y los secretarios de los respectivos despachos, así como los secretarios privados de los funcionarios mencionados anteriormente;
- c) Los embajadores, ministros plenipotenciarios, jefes de misión diplomática y el personal de misiones especiales en el exterior;
- d) El superintendente bancario, el de sociedades anónimas y sus delegados;
- e) El presidente, gerente, director o persona que sea representante legal de un establecimiento público y los miembros de la junta directiva del mismo;
- f) Los funcionarios del despacho del presidente de la República y los jefes de servicio del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República;

- g) Los funcionarios de la Registraduría Nacional del Estado Civil, cuya designación está especialmente regulada en la ley, y el personal civil del Ministerio de Guerra;
- h) Los miembros de los consejos nacionales de los ministerios, los de organismos similares y los de juntas directivas y comisiones asesoras;
- i) Quienes presten sus servicios por tiempo parcial o discontinuo”

Igualmente, el artículo 30. del Decreto 2400 de 1968, mantuvo la carrera administrativa como principio genérico:

“Los empleos según su naturaleza y forma como deben ser provistos se dividen en de libre nombramiento y remoción y de carrera.

“Son de libre nombramiento y remoción las personas que desempeñan los empleos que se señalan a continuación:

- “a) Ministros del despacho, jefes de departamento administrativo, superintendentes, viceministros, secretarios generales del ministerio y departamento administrativo y presidente, gerentes o directores de establecimientos públicos, o de empresas industriales y comerciales del Estado;
- b) Los empleos correspondientes a la planta de personal de los despachos de los funcionarios mencionados anteriormente;
- c) Los empleados de la presidencia de la República;
- d) Los empleados de servicio exterior de conformidad con las normas que regulan la carrera diplomática y consular;
- e) Los empleos de agentes secretos y detectives;
- f) Los empleos de la Registraduría Nacional del Estado Civil, cuya designación está regulada por leyes especiales.

“Son de carrera los demás empleos de la Rama Ejecutiva...”.

El artículo 62 de la Constitución anterior limitó la atribución nominadora del presidente de la República, de los gobernadores y de los alcaldes, ya que, conforme a ella, el libre nombramiento y remoción sólo podía hacerse “de acuerdo con las normas que expida el Congreso para establecer y regular las condiciones del acceso al servicio público, de ascensos por méritos y antigüedad, de jubilación, retiro o despidos”. La situación jurídica anterior a la Carta de 1991, como lo resume el director del Departamento Administrativo de la Función Pública, era la siguiente:

- a) El artículo 62 de la Constitución disponía que todo nombramiento y remoción debía ajustarse a las normas expedidas por el legislativo, tendientes a regular, entre otras cosas, las condiciones de acceso al servicio y las de retiro o despido de él.
- b) La Ley 65 de 1967, artículo 1º, ordinal g), facultó al presidente para “modificar las normas que regulan la clasificación de los empleos”, lo que incluye la facultad de clasificar, reclasificar o variar lo ya organizado, ya que todo ello está incluido en la atribución de modificar las normas que rigen el sistema.
- c) En ejercicio de la anterior facultad, el ejecutivo expidió los Decretos Nos. 2400 y 3074 de 1968, a los cuales pertenecen las normas acusadas”.

“Son empleos de libre nombramiento y remoción, los siguientes:

- a) Los Ministros, Jefes de Departamento Administrativo, Viceministro, Subjefe de Departamento Administrativo, Secretario General, Consejero Asesor, Director General, Superintendente, Superintendente Delegado, Jefe de Unidad Administrativa Especial, Secretario Privado, Jefe de Oficina y los demás empleos de Jefe de Unidad que tengan una jerarquía superior a Jefe de Sección;
- b) En los establecimientos públicos; los del Presidente, Director o gerente y rector; los de Vicepresidente, Subdirector o Subgerente, Vicerrector y Decano; los de Secretario General, Secretario de Junta y Secretario Privado; los de Asesor, Consejero, jefe de División y los demás empleos de Jefe de Unidad que tengan una jerarquía superior a Jefe de Sección, además los que señalen en los estatutos orgánicos de dichas Entidades;

- c) Los empleos de los Despachos de los Ministros, de los Jefes de Departamento Administrativo, de los Viceministros y de los Presidentes, de los Directores o Gerentes de Establecimientos Públicos, de los Rectores, de los Vicerrectores y de los Decanos de las Universidades;
- d) Los empleos de la Presidencia de la República;
- e) Los empleos del servicio exterior de conformidad con las normas que regulan la carrera diplomática y consular;
- f) Los de la Dirección General de Aduanas;
- g) Los de la Dirección General de Impuestos y los del Centro de Información y Sistemas del Ministerio de Hacienda y Crédito Público;
- h) Los de agente secreto y detective;
- i) Los empleados públicos de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, y
- j) Los de tiempo parcial.

Son de carrera los demás empleos no señalados como de libre nombramiento y remoción ...”.

2.1 Distinción entre Gobierno y Administración

Es conveniente hacer una distinción entre gobierno y administración, ya que el sistema de carrera no tiene una función política, sino administrativa. En efecto, el gobierno es, ante todo, una estructura política, es decir, conlleva un manejo del poder político encaminado hacia los efectos sociales de nivel general. El Gobierno, pues, supone la sistematización de un programa político, así como la ejecución de los principios doctrinarios, mediante el uso del poder.

El gobierno obra sobre toda la comunidad, directa o indirectamente. Ahora bien, su labor general ha de ser la conformación del orden social, es decir, la comunidad ordenada de acuerdo con la inclinación social del ser humano. En otras palabras, gobierno es orden político.

En cambio, administración significa la ordenación técnica sobre los recursos existentes, con el fin de conformar un orden, que ya no es general, sino adecuado a las circunstancias concretas. Los criterios administrativos se subordinan a los criterios políticos, así como la parte se ordena al todo.

La administración desarrolla algunos programas políticos, pero de modo concreto y no general, con criterios de manejo técnico, amparada por el poder político, pero no manejando dicho poder de manera inmediata.

2.2 Fines que persigue la Carrera administrativa

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.

2.3 En la carrera administrativa se realiza el principio de igualdad

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.

Esta forma de igualdad, que es la propia del sistema de carrera, supone la equivalencia proporcional. Lo debido al empleado se determina en relación a la capacidad exigida por el cargo y a la relación de los empleados con dichas exigencias. Lo que mide la igualdad en el

sistema de carrera es la proporción entre los distintos empleados y las calidades requeridas para el cargo. Por tratarse de una igualdad o equivalencia, esa igualdad se determina por medidas objetivas, pero no debe pensarse que es posible establecer matemáticamente el valor de las cosas entre sí. ¿Cómo se fija la equivalencia? al no haber criterios naturales, los criterios son necesariamente convencionales: la estimación de las condiciones del candidato y el merecimiento de éste.

En la carrera administrativa, obviamente, hay diversidad de funciones, que lleva consigo la diferente participación en el seno de la entidad. En definitiva es a cada uno según su merecimiento, como se ha esbozado. Es evidente que la capacidad señala límites, en cuanto nadie puede estar obligado por encima de sus fuerzas y aptitudes laborales.

3.1 El caso concreto

El artículo 125, inciso primero, de la Constitución, establece como regla general el sistema de carrera, al señalar:

“Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de los trabajadores oficiales y los demás que determine la ley”.

Teniendo en cuenta la existencia de cargos de dirección, que por su naturaleza implican un régimen distinto al de carrera, el Constituyente prescribió en la misma norma que fija el sistema de carrera como regla general, cuatro excepciones: a) los empleos de elección popular; b) Los de libre nombramiento y remoción; c) los trabajadores oficiales, y d) los demás que determine la ley.

Con respecto a este último punto, la norma constitucional está indicando que pueden excluirse, además de los ya exceptuados expresamente por la propia Constitución, aquellos empleos que el legislador determine. Sobre este particular se ha pronunciado ya esta Corporación en la Sentencia C-391 del 16 de septiembre de 1993:

“De acuerdo con el artículo 125 de la Carta, compete a la ley la definición de las normas que consagren excepciones al principio general de pertenencia a la carrera ...; las que

determinen el sistema de nombramiento cuando considere que no debe procederse mediante concurso público; las que fijen los requisitos y condiciones para establecer los méritos y calidades de los aspirantes; las que señalen causas de retiro adicionales a las previstas por la Carta”.

Así las cosas, por autorización constitucional el legislador está facultado para determinar lo relativo a los casos de excepción de la carrera administrativa, ya sea a nivel territorial o nacional, como son los contemplados en el artículo 10. de la Ley 61 de 1987 demandado.

Cuando la norma constitucional se refiere a los empleos de “libre nombramiento y remoción” comprende, pues, además de los señalados en la Constitución, aquellos que en virtud de determinación legal adquirieron tal calidad antes de la Constitución de 1991, o que la ley determine después, por autorización del artículo 125 superior.

El legislador está así facultado constitucionalmente para determinar las excepciones a la carrera administrativa, siempre y cuando no altere la naturaleza de las cosas, es decir, mientras no invierta el orden constitucional que establece como regla general la carrera administrativa, ni afecte tampoco la filosofía que inspira este sistema.

Ahora bien, como lo señala el señor procurador en su concepto fiscal, en concordancia con el principio consagrado en el artículo 125 de la Carta, el numeral 23 del artículo 150 superior, al señalar como competencia del Congreso de la República el “expedir las leyes que regulan el ejercicio de las funciones públicas (...)", establece de manera genérica la posibilidad que tiene el Congreso de legislar también sobre la forma de vinculación de los servidores públicos con el Estado; por ello la competencia genérica supone también la competencia específica.

3.2 Criterios para determinar hasta dónde llega la carrera administrativa

Encuentra la Corte que 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 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 discretionales del nominador y estar sometida a su permanente vigilancia y evaluación.

Sobre la importancia que para el Estado Social de Derecho tiene la carrera administrativa, esta Corte ha sentado jurisprudencia. En efecto, la Sentencia C-479 del 13 de agosto de 1992 señaló, entre otras cuestiones, la siguiente:

“En este aspecto, la armonización de los dos principios analizados -la eficiencia y la eficacia de la función pública- con la protección de los derechos que corresponden a los servidores estatales, resulta de una carrera administrativa diseñada y aplicada técnica y jurídicamente, en la cual se contemplen los criterios con arreglo a los cuales sea precisamente el rendimiento en el desempeño del cargo de cada trabajador (el cual garantiza eficiencia y eficacia del conjunto), el que determine el ingreso, la estabilidad en el empleo, el ascenso y el retiro del servicio, tal como lo dispone el artículo 125 de la Constitución. Estos aspectos en una auténtica carrera administrativa, deben guardar siempre directa proporción con el mérito demostrado objetiva y justamente.

“Ello conduce a la instauración de la carrera administrativa como sistema propicio a la obtención de eficiencia y eficacia y, por tanto, como técnica al servicio de los fines primordiales del Estado Social de Derecho.

“En este orden de ideas, los fines propios de la carrera resultan estropeados cuando el ordenamiento jurídico que la estructura pierde el mérito como criterio de selección y sostén del empleo, o cuando ignora la estabilidad de éste como presupuesto indispensable para que el sistema opere”, (Sentencia C-479 de 13 de agosto de 1992, magistrados ponentes Dr. José Gregorio Hernández Galindo y Dr. Alejandro Martínez Caballero).

Pero por otra parte, la Corte ha advertido también que no deben mirarse como antagónicos los sistemas de libre nombramiento y remoción y los de carrera, porque pueden perfectamente armonizarse. Al respecto, se estableció en la Sentencia C-129 de 1994, a propósito de la carrera diplomática y consular:

“Lo anterior no significa que la carrera diplomática y consular esté en contradicción con el sistema de libre nombramiento y remoción; lejos de excluirse, ambos sistemas deben armonizarse. Nada impide pues el que los funcionarios de carrera diplomática puedan ocupar el cargo de jefes de misión. Más aún lo deseable es que puedan acceder a él como una natural culminación de su carrera. Pero aun en esta eventualidad, su nombramiento y remoción en el cargo depende de la discrecionalidad del Presidente de la República o de su Ministro de Relaciones Exteriores”. (Magistrado Ponente. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa)

La Corte considera -de acuerdo con la jurisprudencia sentada en la Sentencia C-023 de 1994- que siendo distintas las condiciones de los empleados de libre remoción a la de los empleados de carrera, es totalmente desproporcionado aplicar, en materia de desvinculación, ingreso, permanencia y promoción, las reglas de los primeros a la condición de los empleados de carrera. Ello porque la discrecionalidad es una atribución necesaria en cabeza de algunos funcionarios que ejercen una labor eminentemente política, o que requieren de colaboradores de su más absoluta confianza para el logro de sus fines. Como se manifestó en la Sentencia citada “no puede prosperar una hipótesis administrativista para regular una función eminentemente política”. Pero tampoco puede darse el otro extremo: regular con criterio político una función que corresponde a la esencia del sistema de carrera.

En virtud de lo anterior, esta Corporación no encuentra principio de razonabilidad en la disposición acusada, cuando señala que son de libre nombramiento y remoción el “jefe de oficina y los demás empleos de jefe de unidad que tengan una jerarquía superior a jefe de sección”. Estos empleos, por su esencia, son totalmente compatibles con el sistema de carrera, y su exclusión no obedece a la naturaleza de las cosas, es decir no son

esencialmente aptos para el libre nombramiento y remoción, caso en el cual prevalece la carrera administrativa como norma general. Por tal motivo, se declararán inexequibles la última parte del literal a) y el literal d) del artículo acusado (este último de manera parcial).

Con respecto al literal b) del artículo acusado, encuentra la Corte que la inclusión del Rector, Vicerrector y Decano como empleados de libre nombramiento y remoción, contradice de manera manifiesta la autonomía universitaria consagrada en el artículo 69 superior. En efecto, la autonomía universitaria que se le reconoce a las entidades de educación superior, dedicadas a la formación universal, tanto docente como investigativa, gozan de la prerrogativa constitucional de “darse sus directivas y regirse por sus propios estatutos, de acuerdo con la ley”. La comunidad científica que conforma el estamento universitario, es autónoma en la dirección de sus destinos, aunque tal autonomía no es absoluta y no excluye la intervención adecuada del Estado en la educación, pues éste tiene el deber de “regular y ejercer la suprema inspección y vigilancia de la educación con el fin de velar por su calidad, por el cumplimiento de sus fines y por la mejor formación moral, intelectual y física de los educandos”. (Art. 67 inciso 5o. , C. P.), lo cual se entiende mejor cuando la Carta impone al Estado el deber de fortalecer la investigación científica en las universidades oficiales y privadas, ofreciendo las condiciones especiales para su desarrollo (Cfr. Art. 69, inciso 3o.).

La esencia misma de la universidad exige pues que se le reconozca el derecho a su autonomía; pero lo anterior no equivale a desconocer la presencia necesaria del Estado, que debe garantizar la calidad de los estudios e investigaciones, así como las labores de extensión, que se imparten en las diversas entidades universitarias.

Igualmente, nada obsta para que, en virtud de la misma autonomía universitaria, se establezca que los cargos directivos puedan ser de libre nombramiento y remoción, siempre y cuando -se repite- dicha determinación emane de la comunidad universitaria. Esa es la razón por la cual el inciso primero del artículo 69 superior expresa: “podrán darse sus directivas”, como una facultad, no como una imposición constitucional. Además, en desarrollo de la misma autonomía universitaria se pueden determinar cuáles cargos son de libre nombramiento y remoción.

Igualmente, es inexequible la última parte del literal b) de la norma acusada, por cuanto los estatutos orgánicos de las entidades referidas -los establecimientos públicos-, no pueden

ejercer una facultad exclusivamente legal, por mandato de la Constitución, y el legislador no está autorizado por la Carta para delegar tal atribución. Conviene, pues, distinguir entre el estatuto básico de las entidades y los estatutos internos, que son los aludidos por la norma sub examine. En efecto, el estatuto básico lo expide el Congreso mediante ley. Se entiende por tal, acogiendo la definición dada por la Corte Suprema de Justicia, el conjunto de reglas que determina su denominación, su sede, las actividades que ha de desarrollar, el patrimonio inicial y demás haberes presentes y futuros, los órganos por medio de los cuales tiene que actuar, la manera de constituirlos y sus atribuciones respecto de terceros, los representantes legales, manera de designarlos, los poderes que pueden ejercer, las formalidades y requisitos a que esté sometida la validez de sus actos.

Los estatutos básicos son, en definitiva, el complemento necesario del acto de creación propio del Congreso, mediante el cual surge la entidad pública.

Los tratadistas señalan como necesidad básica, la distinción entre dichos estatutos básicos, y los llamados estatutos internos, los cuales no pueden ser considerados, en el sentido estricto de la palabra como estatutos, como lo señaló la Corte Suprema de Justicia en Sentencia del 15 de septiembre de 1973. "Mejor sería -señala esta Corporación- llamar a esos documentos reglamentos internos o, como concesión al uso referido, estatutos internos o de organización interna, los cuales pueden adoptarse por la junta directiva u otros órganos o funcionarios, con arreglo a la ley o a los estatutos básicos cuando estos no los consigne".

Se puede observar entonces que el artículo 125 superior exceptúa de la carrera a los empleos de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de los trabajadores oficiales y los demás que determine la ley. Como los estatutos internos u orgánicos son adoptados por las juntas o consejos directivos de los establecimientos públicos, según el literal b) del artículo 26 del Decreto 1050 de 1968, por tanto, la norma en comento atribuye una potestad que es exclusiva del Congreso, a las juntas y consejos directivos de los establecimientos públicos, por lo cual la Corte ha de declarar inexistente tal disposición.

Con respecto al literal d) del artículo 10.º de la ley 61 de 1987, se declarará su exequibilidad parcial, por cuanto no todos los empleos de la Presidencia de la República, han de ser de libre nombramiento y remoción, debido a la vigencia del principio general de la carrera. La exequibilidad se condiciona así a que tales empleos no estén dentro de los comprendidos por

el sistema de carrera, el cual, se repite, es la norma general. Lo anterior se extiende al literal i); con respecto a los literales f) y g) ésta Corporación ha de declararlos inexequibles, pero no se pronunciará sobre las normas especiales del Decreto 2117 de 1992, que fusionó en una misma entidad a la Dirección de Impuestos y a la Dirección de Aduanas, ya que tales disposiciones no han sido demandadas.

Igualmente, la Corte ha de declarar inexequible el literal j) referente a los empleados de tiempo parcial, por cuanto la determinante para saber si un empleo es de libre nombramiento y remoción, no es el factor tiempo, según se ha esbozado. Este literal contradice el derecho a la igualdad de los trabajadores y supone un absurdo, pues hay varias profesiones que regularmente se ejercen sólo de tiempo parcial, lo anterior acredita que la Corte no avale la constitucionalidad de una disposición legal fundada en consideraciones erradas las cuales llevan a desconocer lo estipulado en el artículo 13 Superior.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, oído el concepto del señor Procurador General de Nación, y cumplidos los trámites previstos por el Decreto 2067 de 1991, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE :

PRIMERO.- DECLARAR EXEQUIBLE el artículo 10. de la Ley 61 de 1987, salvo la última parte del literal a) que dispone: “Jefe de Oficina , los demás empleos de Jefe de Unidad que tengan una jerarquía superior a jefe de Sección”, y las expresiones, Rector, Vicerrector y Decano de los literales b) y c), así como la expresión final del literal b) que dice: “además los que se señalen en los Estatutos Orgánicos de dichas entidades”, que se declaran INEXEQUIBLES.

SEGUNDO.- DECLARAR LA EXEQUIBILIDAD de los literales d) e) e i) bajo la condición de que tales empleos no correspondan por su naturaleza al sistema de carrera y que se refieran a los niveles directivos o de confianza.

TERCERO.- DECLARAR LA INEXEQUIBILIDAD del literal j) de la norma acusada.

CUARTO.- DECLARAR LA EXEQUIBILIDAD de los literales f) y g) de la norma acusada, bajo la

condición de que tales empleos no correspondan, por su naturaleza, al sistema de carrera o que se refieran a los niveles directivos o de confianza.

Cópiese, notifíquese, publíquese, comuníquese al Gobierno Nacional, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

JORGE ARANGO MEJIA

Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA

Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

FABIO MORON DIAZ

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

Magistrado Ponente

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General