C-295-95

Sentencia No. C-295/95

DESCENTRALIZACION ADMINISTRATIVA

La descentralización administrativa obedece a una concepción política y a una técnica y modelo de organización y funcionamiento de la rama ejecutiva del poder público, la cual implica la concreción o asunción, bajo un régimen de autonomía, por organismos que son personas jurídicas, de funciones o potestades propias del Estado o de actividades que comportan la actuación de éste en el campo de la actividad privada, o la gestión y satisfacción de necesidades regionales y locales. La descentralización administrativa se erige además como un instrumento para la intervención estatal en la explotación y uso de los recursos naturales, la producción, utilización y consumo de bienes y en la prestación de los servicios, para las finalidades previstas en la Constitución.

ESTABLECIMIENTO PUBLICO

El establecimiento público, es una persona jurídica autónoma, desde el punto de vista económico, patrimonial y financiero, sometido principalmente a un régimen de derecho público, al cual se le asignan principalmente competencias de naturaleza administrativa; el ámbito de sus actividades se limita por el principio de especialidad, en virtud del cual, no le es permitido llevar a cabo actos distintos a los autorizados en el objeto de sus atribuciones.

DESCENTRALIZACION

La descentralización por servicios, desconcentrada, permite el ofrecimiento y la concreción de apoyos técnicos, económicos y prestacionales a las administraciones regionales y locales, con lo cual hasta cierto punto se hace efectivo el derecho a la igualdad material, en la medida en que se permite a dichas comunidades acceder a los beneficios que el Estado brinda a través de sus organismos nacionales.

DEPARTAMENTO

Los departamentos salieron fortalecidos con la reforma constitucional de 1991, no sólo porque se introdujo la elección popular de los gobernadores, sino porque se acentuaron y vigorizaron sus funciones acordes con el rol natural que le corresponde cumplir como organismos promotores y coordinadores del desarrollo económico y social regional e instrumento de complementariedad de la acción municipal y de enlace de las actividades y servicios que desarrollan los municipios y la Nación.

DESCENTRALIZACION DE ENTIDADES TERRITORIALES/AUTONOMIA DE ENTIDADES TERRITORIALES

No es exagerado reconocer que la Constitución afianzó y consolidó la descentralización y autonomía de las entidades territoriales, pues éstas no sólo tienen el derecho de gobernarse por sus propias autoridades y designarlas, sino la de escoger a los agentes regionales de los establecimientos públicos nacionales en el departamento (art. 305-13), lo cual revela la forma de participar en la designación de quien va a cumplir programas o tareas

complementarias a las que se adelanten por el Departamento. Con ello se armonizan las acciones regionales con las que en el orden nacional llevan a cabo los referidos establecimientos. Llama la atención la circunstancia de que el art. 305-13 de la Constitución no guarda armonía con la disposición antes citada, en el sentido de que crea una categoría especial de funcionarios, pues no son de carrera ni de libre nombramiento por el nominador, porque su designación obedece a una operación compleja, como se explica mas adelante, en la cual su escogencia la hace el gobernador, pero el nombramiento lo realiza el director, gerente o presidente del establecimiento público respectivo. Pese a la perplejidad que produce en el interprete la referida disposición, dada la circunstancia anotada, hay que entender que en su sabiduría el Constituyente quiso, al emplear la formula que ella contiene, establecer una norma de excepción en la cual convergiera el principio unitario con el de la descentralización administrativa.

ESTABLECIMIENTO PUBLICO-Nombramiento de director regional/SENA-Nombramiento de director regional

El nombramiento de un director regional de establecimiento público no es libre, por parte del director, gerente o presidente del establecimiento, aun cuando si le compete su postulación, a través de las ternas que se le presentan al gobernador, y su nombramiento. Pero se advierte que la remoción de los directores regionales por el Director General si es libre.

REFERENCIA:

Expediente D- 728.

NORMA ACUSADA:

Artículos 20 y 21 (inciso 1o.) de la ley 119 de 1994. “Por la cual se reestructura el Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA, se deroga el Decreto 2149 de 1992 y se dictan otras disposiciones”.

DEMANDANTE:

MARCO MARIN VELEZ.

MAGISTRADO PONENTE

ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., a los seis (6) días del mes de julio de mil novecientos noventa y cinco (1995).

I. ANTECEDENTES.

Cumplidos los trámites propios del proceso a que da origen la acción pública de inconstitucionalidad, la Sala Plena de la Corte Constitucional procede a adoptar la decisión respectiva, en relación con la demanda presentada por el ciudadano Marco Marín Vélez contra los artículos 20 y 21 inciso 1o. de la ley 119 de 1994.

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA.

Se transcribe a continuación el texto de los artículos 20 y 21 de la ley 119 de 1994, resaltando en negrilla los fragmentos de dicha norma que son objeto de la acusación:

LEY 119 DE 1994

(febrero 9)

“Por la cual se reestructura el Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA, se deroga el Decreto 2149 de 1992 y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

CAPITULO III

Organización Regional

(…)

ARTICULO 20. Directores Regionales. Las regionales estarán administradas por un Director Regional, que será representante del Director General, de su libre nombramiento y remoción, y tendrá la responsabilidad de coordinar, administrar y velar por la ejecución de las actividades del SENA dentro de su jurisdicción.

ARTICULO 21. Selección y requisitos de los Directores Regionales. Los Directores Regionales serán seleccionados de ternas que le presenten al Director General, los Consejos Regionales respectivos.

Para ser nombrado Director regional, se requiere poseer título profesional universitario, acreditar una experiencia mínima de tres (3) años en cargos de nivel directivo, en áreas relacionadas con la gerencia administrativa, educativa, de formación profesional o desarrollo tecnológico y estar vinculado a la región.

III. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA.

Considera el demandante, que los fragmentos de los artículos 20 y 21 inciso 1o. que se acusan violan los artículos 305 y 287 de la Constitución Política. En apoyo de su criterio desarrolla el concepto de la violación en los siguientes términos:

En cuanto a la naturaleza y estructura del Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA-, expone que esta entidad, es un establecimiento público del orden nacional con personería jurídica, patrimonio propio e independiente y autonomía administrativa, adscrito al ministerio de Trabajo y Seguridad Social (art. 1o. ley 119/94).

Su estatuto básico está contenido en la ley 119 de 1994, la cual dispuso la organización regional del establecimiento, de manera que para facilitar la prestación de los servicios en todo el territorio nacional, la entidad contará con regiones según lo disponga su estructura

orgánica, racionalizando los esfuerzos para la prestación del servicio y atendiendo a criterios de unidades regionales, geográficas, sociales, económicas y culturales (art. 15 ibídem).

Según el demandante, la Constitución de 1991, interpretando un clamor nacional, quiso darle la debida importancia administrativa a las entidades territoriales, que durante décadas fueron unos meros entes que desarrollaban las competencias correspondientes del sector central; por ello en su artículo 1o. al preservar para Colombia la forma de república unitaria, enfatizó en el vocablo descentralizada, la autonomía de sus entidades territoriales, disponiendo además, la elección popular de los Gobernadores, Alcaldes, Concejos, Asambleas etc., como expresión de la democracia participativa, esto para destacar, que antes de la nueva Carta, los Directores o Gerentes de los establecimientos públicos del orden nacional nombraban a los respectivos jefes regionales o seccionales, no tomándose en cuenta el criterio del gobernador del departamento donde se desarrollaban las labores pertinentes, lo cual podía aceptarse bajo el imperio de la centralizante Constitución de 1886, donde el Gobernador era agente del Presidente de la República de su libre nombramiento y remoción.

Con base en lo anterior, el demandante considera que tanto la atribución del Director General del SENA de nombrar y remover libremente a los Directores Regionales del organismo, como la función de los Consejos Regionales de presentar a dicho funcionario las ternas de los candidatos a ocupar el cargo de Director Regional del SENA, contenidas en los artículos 20 y 21 de la Ley 119 de 1994, deben ser declaradas inexequibles porque en su sentir, a la luz de lo dispuesto en el numeral 13 del artículo 305 del Estatuto Superior, la aludida facultad nominadora está radicada en los Gobernadores.

Estima que esta nueva competencia de los gobernadores para nombrar a los directores regionales de los establecimientos públicos que operen en los departamentos, de ternas enviadas por el respectivo director nacional, está en consonancia con el origen popular que por mandato de la nueva Constitución tienen esos dignatarios, y evidencia el propósito del constituyente de operar un cambio sustancial en materia de descentralización, con el cual se quiere que las entidades territoriales ganen importancia en el contexto nacional.

Anota que este mecanismo que consagra la Carta para la provisión de las gerencias o direcciones seccionales de los organismos del nivel nacional, es además justo, saludable y democrático porque se le permite a las regiones, representadas en su Gobernadores, estar al tanto de los servicios públicos que presta el Estado por intermedio de sus entes descentralizados.

Finalmente observa que la competencia de los Gobernadores para la provisión del cargo de Director o Gerente Seccional de los institutos descentralizados nacionales, es como las demás de su resorte, proyección de la autonomía que la Constitución le ha reconocido a las entidades territoriales.

IV. INTERVENCION CIUDADANA.

La ciudadana Nury Torres de Montealegre, interviniente designada por el Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA-, solicita a la Corte declarar exequible los apartes normativos acusados, por las razones que se resumen a continuación:

Luego de precisar la diferencia gramatical y legal de las expresiones escoger y nombrar, sostiene que la ley 119 de 1994, en cuanto dispone que quien nombra y remueve al personal de un ente descentralizado es su representante legal, tiene respaldo constitucional (C.P. art. 210) pues jamás se quiso asignar funciones de un ente del orden nacional a otro del orden territorial, a quien sólo ha decidido autorizarle para intervenir en la ESCOGENCIA de un funcionario, queriendo con ello buscar que esta sea la más ajustada a los requerimientos regionales. Adicionalmente debe observarse que el mismo artículo 305 señala expresamente las facultades en relación con nombramientos y remociones que competen al gobernador, cuales son las de: "...nombrar y remover libremente a los gerentes y los directores de los establecimientos públicos y de las empresas industriales o comerciales del Departamento..." y no dispone en parte alguna que le atribuya como función la de NOMBRAR O REMOVER empleados del orden nacional, como equivocadamente lo interpreta el demandante.

En cuanto a la concordancia de la ley 119 de 1994 con los preceptos constitucionales el interviniente señala que las disposiciones de la ley 119/94 demandadas se limitan a decir:

"1. La primera (art. 20) que los empleos que ejerzan los directores regionales del SENA son de libre nombramiento y remoción del nominador, que es el Director General, por disposición de la misma ley de conformidad con el artículo 210 de la Carta y tal como lo prevé la ley 61 de 1987, en relación con la clasificación de los empleos según su forma de previsión, en concordancia con el articulo 125 de la C.P., norma esta que en este aspecto fue declarada exequible por la H. Corte Constitucional mediante sentencia C-195/94, por lo que no halla fundamento a la acusación, pues no está violando norma superior y por el contrario tal como lo señaló la Corte, es concordante con ella, y la segunda (inciso 1o. art. 21) que las ternas para seleccionar a los directores regionales del SENA, serán elaboradas por los respectivos Consejos Regionales, quienes se la presentan al Director General, de tal manera no se omite trámite alguno para la selección, o que alguien suplante al gobernador en ella".

"2. La segunda (inciso 1°, art. 21), que las ternas para seleccionar a los directores regionales del SENA, serán elaboradas por los respectivos Consejos Regionales, quienes se la presentan al Director General. En parte alguna, puede verse, dice la norma que se omita el trámite legal para la selección, o que alguien suplante al gobernador en ella. Se limita, repito, a indicar de donde toma el Director General la terna que en su oportunidad, conforme a la ley que se habrá de expedir, presentará al respectivo gobernador para que el ESCOJA uno de ellos".

"No se ve entonces violación alguna, pues la Constitución no dice que el jefe nacional deba elaborar la terna él, por sí solo, autoritariamente; simplemente señala que aquel funcionario le presentará una terna de candidatos al gobernador, entre los que éste señalará a cual debe nombrar EL NOMINADOR, pero en parte alguna le prohibe solicitar a los órganos colegiados regionales que sean ellos quienes elaboren la terna, para su tramite, como responsables de la dirección y administración de la regional y conocedores tanto de la localidad como de sus necesidades y por ende de las personas que poseen el perfil adecuado para atenderlas".

V. CONCEPTO FISCAL.

Ante el impedimento manifestado por el señor Procurador General de la Nación para pronunciarse sobre el presente asunto a través del oficio D.P. 262 de Diciembre 5 de 1994, y aceptado por esta Corporación, el señor Viceprocurador General de la Nación emitió el

concepto de rigor que aparece incorporado a los autos, en el cual solicita a la Corte declarar la exequibilidad de las disposiciones acusadas, con fundamento en los siguientes argumentos:

Se refiere el Viceprocurador a los antecedentes históricos de la disposición constitucional del art. 315-13, plasmados en la voluntad del Constituyente cuando estableció la facultad a los gobernadores para escoger a los jefes seccionales de los establecimientos públicos del orden nacional que funcionan en su territorio, expresando que al consultar el acta de sesión plenaria de la Asamblea Nacional Constituyente, incorporada en la Gaceta Constitucional No. 143, se encontró que el constituyente Gustavo Zafra Roldán cuestionó la decisión de la Comisión Codificadora de suprimir del artículo sobre las funciones del Gobernador, el numeral que lo facultaba para nombrar de las ternas enviadas por el jefe nacional respectivo, los gerentes o jefes regionales de las entidades nacionales que operen en el departamento, siempre y cuando fueran residentes del mismo, por considerarse que ello desvertebraba la administración y producía centralización, y se pedía en su defecto, que dicho numeral fue aprobado por mayoría tanto por la Asamblea como por la Comisión Accidental, y que contrariamente a lo aducido por la Codificadora, el creía que la facultad del gobernador para nombrar los jefes seccionales de establecimientos públicos nacionales, era una medida altamente descentralista.

Con fundamento en las observaciones del Constituyente Esquerra Portocarrero, el numeral sobre las atribuciones del Gobernador, excluido inicialmente por la Comisión Codificadora, nuevamente se puso a consideración de la Asamblea Constituyente y se aprobó en votación nominal con 45 votos afirmativos, constituyendo hoy el numeral 13 del artículo 305 de la C.P. He aquí el significado de la aludida facultad del Gobernador, que no es otro que el de permitirle a éste participar en el proceso de nombramiento de los jefes seccionales de los establecimientos públicos descentralizados, seleccionando al candidato que debe ser designado por el Director General para ocupar ese cargo de una terna que éste le debe presentar a aquél para su consideración.

Desde el punto de vista jurídico, estima el Ministerio Público, que la palabra “escoger” denota la acción de tomar o elegir una o mas cosas o personas entre otras; en cambio la expresión nombrar corresponde a la acción de extender u otorgar un nombramiento a una persona para que desempeñe un empleo público o privado. El nombramiento alude al acto administrativo por medio del cual se establece un vínculo de naturaleza legal y reglamentaria de una persona con el sector público, que habiendo aceptado la designación o habiendo ganado el concurso de méritos, ingresa a los cuadros de la administración pública, adquiriendo el status de empleado o funcionario público (servidores públicos según la nueva Carta), cuando presten sus servicios en los organismos señalados en los artículos 5o. del Decreto 3135 de 1968; 2o. del Decreto 1848 de 1969 y 3o. del Decreto 1950 de 1973.

Agrega, que constitucionalmente, el principio general en esta materia es el de que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera (art. 125 C.P.), con excepción, entre otros, de los de libre nombramiento y remoción, cuya denominación de estos se debe al hecho de que la autoridad nominadora puede designar libremente a quien habrá de ocupar un destino público, si reúne los requisitos mínimos exigidos por la ley, y puede prescindir de sus servicios en cualquier momento sin necesidad de motivar su decisión.

Expresa el señor Viceprocurador, que acudiendo al método racional de interpretación se puede concluir que dentro del esquema expuesto hubiera sido un contrasentido habilitar al gobernador para nombrar a los directores seccionales de los institutos descentralizados nacionales, tal como lo manifestó el constituyente Esguerra, ya que hubiera dado al traste con la tradicional distinción – con raigambre constitucional- entre la descentralización por servicios y la territorial, fomentándose de esta forma el caos administrativo debido a la injerencia del departamento en los asuntos de la órbita nacional.

1. COMPETENCIA.

Por estar la demanda dirigida contra normas que hacen parte de una ley de la república, es competente la Corte Constitucional para decidir sobre su constitucionalidad, según las atribuciones que le otorga el numeral 4 del articulo 241 de la Constitución Política.

2. El establecimiento público y la función pública.

La descentralización administrativa obedece a una concepción política y a una técnica y modelo de organización y funcionamiento de la rama ejecutiva del poder público, la cual implica la concreción o asunción, bajo un régimen de autonomía, por organismos que son personas jurídicas, de funciones o potestades propias del Estado o de actividades que comportan la actuación de éste en el campo de la actividad privada, o la gestión y satisfacción de necesidades regionales y locales.

La descentralización administrativa se erige además como un instrumento para la intervención estatal en la explotación y uso de los recursos naturales, la producción, utilización y consumo de bienes y en la prestación de los servicios, para las finalidades previstas en la Constitución (art. 334).

La Constitución consagra, de una parte, la descentralización territorial, establecida con una base geográfica y un evidente valor democrático, en cuanto constituye el escenario natural dentro del cual los propios interesados, bajo un régimen de autonomía, buscan la satisfacción de las necesidades regionales y locales, y de otra, la descentralización por servicios, que implica la existencia de personas jurídicas dotadas de autonomía jurídica, patrimonial y financiera, articuladas jurídica y funcionalmente con el Estado, a las cuales se les asigna por la ley unos poderes jurídicos específicos o competencias para la gestión estatal en asuntos que normalmente pertenecen a la actividad privada.

Dentro de esta última modalidad de descentralización se comprenden, según el art. 150-7, diferentes organismos, como los establecimientos públicos, las corporaciones autónomas regionales, las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta, que se instituyen como una respuesta a la necesidad de cumplir distintas formas de gestión de la actividad estatal y de específicos cometidos, algunos tradicionales, otros novedosos, pero necesarios para el logro de las finalidades propias del Estado Social de Derecho. (arts. 10, 79, 80, 150-23, 365 y 366 C.P.).

El establecimiento público, es una persona jurídica autónoma, desde el punto de vista económico, patrimonial y financiero, sometido principalmente a un régimen de derecho público, al cual se le asignan principalmente competencias de naturaleza administrativa; el

ámbito de sus actividades se limita por el principio de especialidad, en virtud del cual, no le es permitido llevar a cabo actos distintos a los autorizados en el objeto de sus atribuciones.

De conformidad con la Constitución, los establecimientos públicos del orden nacional deben ser creados por la ley. En ella se determina su marco normativo general, en el cual deben definirse sus objetivos, competencias, la responsabilidad de sus autoridades, y las reglas generales aplicables a sus servidores en materia de función pública, esto es, lo que atañe con la naturaleza jurídica de las relaciones de sus servidores, la creación, supresión y fusión de empleos, las condiciones de acceso al servicio público, el retiro del mismo, las situaciones administrativas y el régimen disciplinario y de carrera administrativa. (arts.6, 121, 122, 123, 124, 125, 126, 127, 128, 150-7, 23 y 210). En lo que concierne al régimen de salarios y prestaciones sociales la competencia legislativa se traduce en el señalamiento de las normas generales (150-19 letras e y f) que habilitan al gobierno para señalarlo.

3. Articulación entre funciones nacionales a cargo de establecimientos públicos y entidades regionales.

Como se infiere del contexto del artículo 210 de la Constitución Política, la actividad de los establecimientos públicos se rige por los principios generales que gobiernan la actuación administrativa -igualdad, moralidad, imparcialidad, eficacia, economía, celeridad y publicidad, dentro de un marco normativo orientador que permita, dada su vocación nacional, hacer efectiva la desconcentración de funciones, con miras a extender su acción a los restantes y distantes sectores del país, de modo que el despliegue de sus actividades contribuya a la satisfacción de necesidades y al desarrollo regional y local.

Esta perspectiva de cobertura nacional efectiva en el desarrollo de las actividades de los establecimientos públicos se impuso desde la vigencia del decreto 3130 de 1968 (art. 25), el cual dispuso que estos entes debían extender su acción a todas las regiones del país, y buscar la coordinación e integración de sus actividades con los departamentos y demás entidades territoriales, cuando existiera similitud entre la prestación de sus servicios y los confiados a éstos.

Dentro de este orden de ideas, la desconcentración de las actividades de dichos establecimientos obedece a la conveniencia de acercar la prestación de los servicios por la administración nacional a las colectividades regionales y locales, de modo que sus necesidades se puedan atender y satisfacer en el mismo lugar en que éstas se generan y manifiestan.

Téngase en cuenta, además, que la descentralización por servicios, desconcentrada como se vio antes, permite el ofrecimiento y la concreción de apoyos técnicos, económicos y prestacionales a las administraciones regionales y locales, con lo cual hasta cierto punto se hace efectivo el derecho a la igualdad material, en la medida en que se permite a dichas comunidades acceder a los beneficios que el Estado brinda a través de sus organismos nacionales.

4. Los Departamentos como organismos de inmediación entre la Nación y las regiones y de coordinación de los servicios entre aquélla y éstos.

Evidentemente los departamentos salieron fortalecidos con la reforma constitucional de 1991, no sólo porque se introdujo la elección popular de los gobernadores, sino porque se acentuaron y vigorizaron sus funciones acordes con el rol natural que le corresponde cumplir como organismos promotores y coordinadores del desarrollo económico y social regional e instrumento de complementariedad de la acción municipal y de enlace de las actividades y servicios que desarrollan los municipios y la Nación. Es así como el inciso segundo del artículo 298 de la Constitución dice: "los departamentos ejercen funciones administrativas, de coordinación, de complementariedad de la acción municipal, de intermediación entre la Nación y los municipios y de prestación de los servicios que determine la Constitución y las leyes".

Las atribuciones reseñadas se adecuan con los variados fines que la Constitución le asigna al Estado, entre los cuales se destaca la de facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación.

Dentro del mismo espíritu señalado y con el propósito de hacer realidad y actuante la descentralización territorial, la Constitución autorizó la participación de los departamentos en la elaboración del Plan Nacional de Desarrollo (C.P. art.341) y en la escogencia de los gerentes o jefes seccionales de los establecimientos públicos del orden nacional que funcionen en estos organismos regionales, a través del gobernador.

Dicha participación, aunque todavía reducida frente a las perspectivas de una verdadera descentralización, no obstante significa el afán del Constituyente por remozar y fortalecer la figura del departamento, al otorgarle atribuciones que le permitan intervenir en algunos asuntos del orden nacional en la medida en que afectan su destino y el de los municipios que componen su territorio, con lo cual presumiblemente se quiso borrar la imagen desgastada de los departamentos como entes anacrónicos, botín de los apetitos burocráticos de los partidos políticos y prototipos de la ineficiencia administrativa.

No es exagerado reconocer que la Constitución afianzó y consolidó la descentralización y autonomía de las entidades territoriales, pues éstas no sólo tienen el derecho de gobernarse por sus propias autoridades y designarlas (arts, 287-1 305-5 C.P.), sino la de escoger a los agentes regionales de los establecimientos públicos nacionales en el departamento (art. 305-13), lo cual revela la forma de participar en la designación de quien va a cumplir programas o tareas complementarias a las que se adelanten por el Departamento. Con ello se armonizan las acciones regionales con las que en el orden nacional llevan a cabo los referidos establecimientos.

Según el art. 125 de la Constitución los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, con excepción de los de elección popular, los que son de libre nombramiento y remoción, los correspondientes a los de trabajadores oficiales, y los demás que determine la ley.

Llama la atención la circunstancia de que el art. 305-13 de la Constitución no guarda armonía con la disposición antes citada, en el sentido de que crea una categoría especial de funcionarios, pues no son de carrera ni de libre nombramiento por el nominador, porque su designación obedece a una operación compleja, como se explica mas adelante, en la cual su escogencia la hace el gobernador, pero el nombramiento lo realiza el director, gerente o

presidente del establecimiento público respectivo. Pese a la perplejidad que produce en el interprete la referida disposición, dada la circunstancia anotada, hay que entender que en su sabiduría el Constituyente quiso, al emplear la formula que ella contiene, establecer una norma de excepción en la cual convergiera el principio unitario con el de la descentralización administrativa.

5. La cuestión de fondo.

5.1. Alcance normativo del numeral 13 del artículo 305 de la Constitución.

El actor estima que las normas acusadas violan los artículos 305-13 y 287-2 de la Constitución Política, porque con ellas se desconoce la atribución que tiene el Gobernador de "escoger de las ternas enviadas por el jefe nacional respectivo, los gerentes o jefes seccionales de los establecimientos públicos del orden nacional que operen en el departamento, de acuerdo con la ley" y la autonomía de que gozan las entidades territoriales que se traduce, entre otras cosas, en el derecho de "ejercer las competencias que les correspondan" .

Para la Corte, la interpretación del art. 305-13 de la Constitución demanda la consideración de los siguientes supuestos materiales y jurídicos:

-El director, gerente, presidente o jefe del respectivo establecimiento público nacional debe elaborar unas ternas (dos o más) de aspirantes a ocupar el cargo de gerente o jefe seccional de la entidad en el departamento.

-Las ternas deben ser remitidas al gobernador del departamento, para su consideración.

– De las ternas en cuestión el gobernador debe "escoger" a la persona que a su juicio debe ser nombrada en el referido cargo.

– La persona escogida por el gobernador deberá ser designada por el nominador, esto es, por el director, gerente, presidente o jefe del respectivo establecimiento para llenar la vacante del aludido cargo existente a nivel seccional.

Se deduce con toda claridad del texto constitucional, que no es atribución del gobernador nombrar al referido funcionario porque:

1) No se trata de la provisión de un empleo del orden departamental, pues de serlo sería una decisión de su incumbencia en los términos de los artículos 305 y 304-2-5 C.P.

2) El director o gerente regional es un funcionario del correspondiente establecimiento público; su designación corresponde al nominador ya indicado, quien por ende tiene igualmente la facultad de remoción.

3) La inflexión verbal "escoger" que utiliza la norma, se empleó por el Constituyente en su acepción obvia, cual es la de seleccionar entre varios -los integrantes de las ternas- a quien deba ser propuesto y nombrado para el cargo.

En conclusión, el gobernador no nombra el agente regional de los establecimientos públicos

nacionales, pero el representante general de estos organismos tampoco puede hacer la designación o el nombramiento si no recibe previamente del gobernador el nombre del candidato que ha escogido. Ello resulta del tenor literal de la disposición referida, como del examen lógico de la estructura jurídico- administrativa en que se encuadra el establecimiento público, al cual corresponde dentro de la autonomía que le es propia lo relativo a la administración y al manejo de su personal, pues el tipo de relación que surge en relación con la intervención del gobernador para escoger a dichos funcionarios, obedece mas que todo a la idea de participación de la región en el desarrollo de las actividades de los organismos nacionales y de coordinación de los servicios que prestan los establecimientos de los departamentos, antes que a un fenómeno de subordinación jerárquica de aquéllos a éstos.

La interpretación que la Corte hace de la aludida disposición, concuerda con las ideas expuestas sobre el particular en la Asamblea Nacional Constituyente. En efecto, el Delegatario Juan Carlos Esguerra Portocarrero en la sesión plenaria del 1 de julio de 1991 dijo lo siguiente:

"…Yo también estoy de acuerdo con lo que se estableció en el numeral 16, entre otras curiosidades puesto que fue aprobado por la respectiva Comisión y luego por la plenaria. Entiendo el sentido descentralista que tiene la disposición, lo acepto y lo comparto. Solamente haría una sugerencia, porque me da la impresión, señor Presidente, de que ahí se usa un verbo que resulta impropio jurídicamente hablando, porque rompe el esquema de unidad de la respectiva entidad descentralizada. Yo sugeriría que se cambiara: no "nombrar" de las ternas enviadas por el jefe nacional respectivo, sino "escoger", porque en realidad el nombramiento no puede hacerlo el gobernador, que no forma parte de esa entidad descentralizada, sino que el nombramiento debe ser interno de la entidad. Que la escogencia la haga el gobernador, me parece muy bien y me parece que conserva el espíritu de lo que aquí se ha aprobado. Pero realmente sería contrario a las reglas obvias de derecho administrativo que el nombramiento se hiciera desde afuera y no desde adentro. De manera que, salvo que esta objeción fuera grave, pero no creo, se debe poner "escoger" en vez de nombrar. Y repito que el nombramiento en todo caso se haga dentro de la respectiva entidad…" (subraya la Corte)

5.2. Examen de los cargos de la demanda.

Luego del análisis que se ha hecho estima la Corte que las disposiciones acusadas infringen los preceptos de la Constitución. En efecto:

– El art 20 de la ley 119 de 1994 dispone, que el "Director Regional", a cuyo cargo se encuentra la administración de cada regional del SENA, es de "libre nombramiento y remoción" del Director General.

Resulta contrario al precepto del art. 305-13 el texto legal mencionado, pues si la escogencia del director regional se hace, según se ha visto, por el gobernador de ternas que elabora y le presenta el director general del ente descentralizado, es obvio que el aludido mandato constitucional condicionó expresamente la facultad de nominación de éste último, pues sólo puede nombrar a la persona escogida por el gobernador, en virtud de que el ejercicio de su función requiere, como complemento ineludible, la participación activa del gobernador en los

términos señalados. En tal virtud, en el evento de que medie algún impedimento que imposibilite el nombramiento, como por ejemplo la presencia de una inhabilidad o incompatibilidad del candidato del gobernador, debe repetirse el proceso de escogencia y nombramiento.

De esta manera se puede afirmar que el nombramiento de un director regional de establecimiento público no es libre, por parte del director, gerente o presidente del establecimiento, aun cuando si le compete su postulación, a través de las ternas que se le presentan al gobernador, y su nombramiento. Pero se advierte que la remoción de los directores regionales por el Director General si es libre.

– La norma acusada del artículo 21 en parte alguna recoge el mandato constitucional de que la escogencia del director regional es responsabilidad del respectivo gobernador, pues la norma omite tal determinación. La situación da pie para que se entienda, al armonizar los dos textos legales, que los directores regionales de establecimientos públicos nacionales se nombran libremente por el Director General, seleccionándolos de las ternas que le presenten los directores regionales. Por este camino indudablemente se viola tanto el art. 305-13, como el numeral 2 del artículo 287 de la Carta, pues desconoce al gobernador como representante de la entidad territorial el derecho a ejercer las competencias que les corresponde a ésta. Además, dicha norma limita la facultad que tiene el Director General del SENA para hacer la postulación de los candidatos, mediante las ternas que debe presentar al gobernador, cuando dispone que son los consejos regionales respectivos los que elaboran las ternas.

Para la Corte, la intención que revelan las normas demandadas no es otra que la de excluir al gobernador de la “escogencia” de los gerentes o jefes seccionales de los establecimientos públicos, pues de no ser así, sus textos se habrían redactado con la claridad y precisión debidas, dando a entender sin ambages que el gobernador participa en la escogencia de los referidos funcionarios, aún cuando su nombramiento finalmente corresponde al director general del establecimiento público.

En razón de lo anotado, se declarará inexequible la expresión “libre” del art. 20, con la advertencia que se consignará en la parte resolutiva. Igualmente se declararán inexequibles el aparte demandando del art. 21 asi como el numeral 2 del art. 19 de la ley 119 de 1994, dada la unidad normativa que existe entre estas disposiciones.

VII. DECISION.

Por lo expuesto, la Corte Constitucional, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar INEXEQUIBLE la expresión “libre” del inciso primero del artículo 20 de la ley 119 de 1994 “por la cual se reestructura el Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, se deroga el decreto 2149 de 1992 y se dictan otras disposiciones”, con la ADVERTENCIA de que los directores regionales del SENA son de libre remoción del Director General.

SEGUNDO: Declarar igualmente INEXEQUIBLES el numeral 2 del artículo 19 y el inciso 1o. del

artículo 21 de la ley 119 de 1994.

Cópiese, notifíquese, comuníquese e insértese en la Gaceta Constitucional.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Presidente

JORGE ARANGO MEJIA

Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

Aclaración de voto a la Sentencia No. C-295/95

ESTABLECIMIENTO PUBLICO-Nombramiento de director regional (Aclaración de voto)

En lo que respecta al artículo 20 de la Ley 119 de 1994, estimo que para salvar esa libertad de remoción no era necesario introducir en la parte resolutiva del fallo una advertencia que parece contradecir la inexequibilidad declarada de la palabra “libre”, pues esta última, en el texto de la norma, cobijaba tanto la facultad de nombramiento como la de remoción. Al desaparecer del ordenamiento jurídico, en virtud de la sentencia, es imposible la lectura de la norma sin entender que la libertad estará ausente en lo que respecta a ambas atribuciones.

Así, pues, la advertencia de la Corte implica volver a plasmar la expresión declarada inexequible, aplicándola a la remoción, técnica sobre la cual tengo reservas.

Ref.: Expediente D-728

Santa Fe de Bogotá, D.C., seis (6) de julio de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Comparto plenamente los motivos expuestos en la sentencia para declarar inexequibles las disposiciones acusadas.

Es indudable la violación del artículo 305, numeral 13, de la Constitución Política, pues, por una parte, la escogencia de los directores seccionales de los establecimientos públicos corresponde a los gobernadores de aquellos departamentos en donde habrán de actuar y, por otra, la norma constitucional condicionó la facultad de nombramiento en cabeza del director general del correspondiente establecimiento -en cuanto depende de la escogencia hecha por el gobernador- mas no la de remoción, respecto de la cual conserva su libertad.

No obstante, en lo que respecta al artículo 20 de la Ley 119 de 1994, estimo que para salvar esa libertad de remoción no era necesario introducir en la parte resolutiva del fallo una advertencia que parece contradecir la inexequibilidad declarada de la palabra “libre”, pues ésta última, en el texto de la norma, cobijaba tanto la facultad de nombramiento como la de remoción. Al desaparecer del ordenamiento jurídico, en virtud de la sentencia, es imposible la lectura de la norma sin entender que la libertad estará ausente en lo que respecta a ambas atribuciones.

Así, pues, la advertencia de la Corte implica volver a plasmar la expresión declarada inexequible, aplicándola a la remoción, técnica sobre la cual tengo reservas.

Me parece que habría sido mucho más clara y comprensible una providencia que, como lo solicitaba el demandante, hubiera declarado la inexequibilidad de las palabras “...de su libre nombramiento y remoción...”, aludiendo al sistema en su conjunto, que para el caso de los directores seccionales de establecimientos públicos no resulta pertinente en virtud del mandato constitucional antes mencionado.

La verdad es que tales servidores públicos no son “de libre nombramiento y remoción” del director general correspondiente. La categoría de su vinculación es otra, no prevista en la ley, pero que surge directamente de la norma constitucional en referencia: “nombramiento condicionado y libre remoción”.

Si la inexequibilidad hubiese sido declarada en tales términos, la norma se leería completa con el siguiente texto:

Ello habría hecho pertinente, para lo que toca con el nombramiento, la aplicación directa del artículo 305, numeral 13, de la Constitución, que es obligatorio en sí mismo.

Como la restricción inherente a este peculiar sistema de nombramiento no implica modificación a las reglas generales sobre libre remoción, en cabeza de los directores generales de los establecimientos públicos, dicha facultad habría quedado a salvo en la hipótesis que expongo, sin que hubiera sido menester la salvedad hecha en el fallo. Debe

recordarse que éste no necesariamente se encuentra al alcance de quien lea el precepto con el objeto de aplicarlo.

Lo dicho en esta aclaración de voto no me impide reconocer que las dificultades encontradas por la Corte para proferir su fallo con la suficiente claridad y sin sacrificar el fondo del examen constitucional efectuado, no son atribuibles a la Corporación sino a la redacción de las normas acusadas, cuyo sentido en últimas parece haberse orientado hacia la tergiversación del diáfano mandato constitucional.

Por ello, mi divergencia con la mayoría es puramente técnica y en modo alguno sustancial.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado

Fecha, ut supra