

Sentencia C-319/07

CARRERA ADMINISTRATIVA EN AUDITORIA GENERAL DE LA REPUBLICA-Sometimiento al régimen general de carrera/CARRERA ADMINISTRATIVA EN AUDITORIA GENERAL DE LA REPUBLICA-Administración y vigilancia por la Comisión Nacional del Servicio Civil

No estando expresamente señalada por la Constitución un régimen especial de carrera para la Auditoría General de la República, esta se encuentra sometida al principio y regla común del sistema general de carrera administrativa. En consecuencia, y a la luz del artículo 130 constitucional, la Comisión Nacional del Servicio Civil cuenta con la responsabilidad de la administración y vigilancia de la carrera de los servidores públicos que allí laboren. Así pues, el Congreso de la República, con base en su libertad de configuración legislativa, base esencial del Estado de derecho, estaba facultado para incluir a la Auditoría General de la República dentro del sistema general de la carrera administrativa y en consecuencia someter la administración y vigilancia de la carrera de sus servidores a la Comisión Nacional del servicio civil.

ESTADO DE DERECHO-Concepto

CONSTITUCION POLITICA-Partes dogmática y orgánica

COMPETENCIA EN EL ESTADO DE DERECHO-Inexistencia de competencias implícitas por analogía o extensión

CARRERA ADMINISTRATIVA-Regla general y excepción

SISTEMA ESPECIFICO DE CARRERA ADMINISTRATIVA-Administración y vigilancia por la Comisión Nacional del Servicio Civil

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Configuración

Referencia: expediente D-6558

Demanda de inconstitucionalidad contra el literal b) (parcial) del numeral 1 del artículo 3 y contra el numeral 2 (parcial) del mismo artículo de la ley 909 de 2004.

Demandante: Antonio Barrera Carbonell.

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Bogotá, D. C., tres (3) de mayo de dos mil siete (2007).

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

S E N T E N C I A

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Antonio Barrera Carbonell presentó demanda contra el literal b) (parcial) del numeral 1 del artículo 3 y contra el numeral 2 (parcial) del mismo artículo de la ley 909 de 2004.

Mediante auto de noviembre tres (3) de dos mil siete (2007) , fue admitida por el Despacho la demanda presentada.

Así entonces, cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de los procesos de inexequibilidad, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de la demanda de la referencia.

II. NORMA DEMANDADA

A continuación se transcribe el texto de la disposición demandada, acorde con su publicación en el Diario Oficial No 45.680, de veintitrés de septiembre de 2004 , y se subrayan los apartes acusados:

“

LEY 909 DE 2004

(SEPTIEMBRE 23)

Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa,

gerencia pública y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

(...)

Artículo 3º. Campo de aplicación de la presente ley .

1. Las disposiciones contenidas en la presente ley serán aplicables en su integridad a los siguientes servidores públicos:

(...)

b) A quienes prestan sus servicios en empleos de carrera en las siguientes entidades:

- En las corporaciones autónomas regionales.
- En las personerías.
- En la Comisión Nacional del Servicio Civil.
- En la Comisión Nacional de Televisión.
- En la Auditoría General de la República.
- En la Contaduría General de la Nación;

2. Las disposiciones contenidas en esta ley se aplicarán, igualmente, con carácter supletorio, en caso de presentarse vacíos en la normatividad que los rige, a los servidores públicos de las carreras especiales tales como:

- Rama Judicial del Poder Público.
- Contraloría General de la República y Contralorías Territoriales.
- Fiscalía General de la Nación.
- Entes Universitarios autónomos.
- Personal regido por la carrera diplomática y consular.
- El que regula el personal docente.
- El que regula el personal de carrera del Congreso de la República

(...) “

III. DEMANDA

El demandante considera que las normas parcialmente acusadas vulneran los artículos 1,2,113,117,125,130,150,209,267 incisos 1,2,3 y 4 , 268,272 y 274 de la Constitución Política y por tal debe ser declarada inexecutable. Los fundamentos son los siguientes:

Se afirma, que la Constitución ha previsto carreras administrativas especiales para los servidores de la fuerza pública y la policía nacional, la fiscalía general de la nación, la rama judicial, la contraloría general de la república , la procuraduría general de la nación y las universidades públicas; y que por lo tanto compete al legislador determinar el régimen especial aplicable a dichas carreras. La administración y vigilancia de las carreras especiales quedaron excluidas de la competencia de la Comisión Nacional del Servicio Civil , según se desprende del artículo 130 constitucional, en cuanto señala que la comisión referida tiene la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos “ excepción hecha de las que tengan carácter especial “ .

Respecto del primer cargo, referido a la letra b) del numeral 1 del artículo 3 de la ley 909 de 2004; menciona el demandante que el legislador al expedir esta norma no consideró que la Auditoría General de la República , constitucionalmente , es un órgano autónomo , y que en virtud de tal sus servidores no podían ser incluidos dentro del sistema general de la carrera administrativa, sino del que es propio de la carrera especial que corresponde a un órgano

autónomo de control fiscal. (Art. 113 y 274 C.P.)

Se agrega que, la Auditoria General de la República es un órgano autónomo e independiente . De otra parte, la Contraloría General de la República así como las municipales, distritales y departamentales requieren de recursos y bienes públicos necesarios para cumplir eficientemente con las funciones que le han sido asignadas en la Constitución y por consiguiente realizan gestión fiscal, de esta manera la vigilancia de las contralorías fueron asignadas constitucionalmente a un auditor, que necesariamente debe contar con una organización institucional y funcional autónoma , como es la Auditoria General de la República.

Se indica por parte del demandante que para asegurar que la vigilancia ejercida sobre la gestión fiscal de las contralorías cumpliera de manera eficaz las finalidades propias del control fiscal previstas en la Constitución era necesario garantizar que el control externo realizado por el auditor fuera autónomo e independiente y no subordinado o dependiente de aquellas.

La auditoria sobre la gestión fiscal de las contralorías debe ejercerse en términos que aseguren el desarrollo cabal de sus competencias , ello solo es posible si posee una autonomía jurídica , administrativa y presupuestal para el ejercicio de las mismas, esto si se admite a la luz de la Constitución que el órgano que realiza la función fiscal posee todas las características y atribuciones propias de un órgano autónomo. Y como tal debe predicarse de éste un rango constitucional igual al de la Contraloría General de la República, con las misma facultades , competencias, privilegios y prerrogativas propias de ésta.

Se indica que habiendo quedado establecido que la Auditoria General de la República es un órgano autónomo similar a la Contraloría General de la República es indudable que al auditor le es propia la atribución que al contralor general de la república le asigna la Constitución en el artículo 268 numeral 10 .

Manifiesta el demandante que si la referida Auditoria , conforme a dicha disposición , debe contar con un régimen especial de carrera administrativa , no le era dable al legislador incluir a aquella dentro del régimen general de la carrera administrativa , al extender dicha norma el campo de aplicación de dicha ley a quienes presten sus servicios en empleos de carrera en la auditoria general de la república. Se adiciona que al incluirse a los servidores de la

auditoria general de la república dentro del régimen general de la carrera administrativa , se violaron los artículos 113, 267,268,272,274 y 130 de la Constitución Política porque de la auditoria como órgano de control autónomo e independiente , se predicen las mismas competencias y facultades de la Contraloría General de la República . En consecuencia, no podía el legislador en la norma acusada , incluir a la auditoria general de la república dentro del sistema general de la carrera administrativa y en consecuencia someter la administración y vigilancia de la carrera de sus servidores a la Comisión Nacional del servicio civil, porque la norma constitucional del artículo 130 expresamente la excluye, por tratarse de una carrera especial , similar a la Contraloría General de la República.

En relación con el segundo cargo, referido al numeral 2 del artículo 3 de la ley 909 de 2004 ,en cuanto a la omisión de incluir a la auditoria general de la nación dentro de las carreras especiales , afirma el demandante que el legislador al expedir la norma referida omitió considerar que la auditoria general de la República , constitucionalmente es un órgano autónomo y que en tal virtud , a sus servidores se les debe aplicar el régimen propio de la carrera especial que corresponde a un órgano autónomo de control fiscal.

Señala el demandante los principios teóricos esbozados en el cargo anterior , agregando que si en la norma del numeral 2 del artículo 3 de la ley 909 de 2004 , se especificó que las disposiciones contenidas en esta ley se aplicarán en caso de presentarse vacíos en la normatividad a los servidores públicos de las carreras especiales como la Contraloría General de la República y las Contralorías Territoriales , también debió incluirse allí a la Auditoría General de la República.

Así entonces, se indica, se incurrió por parte del legislador en una omisión violatoria de las normas mencionadas y del artículo 274 de la Constitución Política , al considerarse la Auditoría General de la República como un ente autónomo que le garantizaba tener su carrera administrativa como especial.

IV. INTERVENCIONES

1. Intervención del Departamento Administrativo de la Función Pública.

María Lucrecia Ospina Montoya, actuando en su calidad de apoderada del Departamento Administrativo de la Función Pública., interviene en el presente proceso para defender la

constitucionalidad de la norma acusada. Los argumentos son los siguientes:

Afirma la interviniente, que la Constitución Nacional no estableció en su articulado un régimen especial de carrera administrativa para la Auditoría General de la República, como sí lo hizo para la Contraloría General de la República y para las contralorías territoriales.

De esta manera, continúa, no puede afirmarse que por el hecho de que el Auditor General de la República cumpla a través de la institución que preside el control fiscal sobre las contralorías, le estén correlativamente asignadas potestades constitucionales del Contralor General de la República, pues las funciones según la Constitución devienen de la Constitución, la ley y el reglamento; y en ninguna de las anteriores se le asignan dichas calidades semejantes al Auditor General de la Nación.

Se indica, que no puede afirmarse como lo hace el demandante, que el Auditor General de la República cumpla o pueda cumplir las mismas funciones del Contralor General de la República o que los empleados de la Auditoría deban estar regulados por una carrera especial, pues dichas conclusiones no consultan el texto constitucional y por el contrario lo trasgreden.

Señala la interviniente, que el hecho que el legislador haya sometido a los empleados de la Auditoría General de la República al régimen de carrera administrativa general y su vigilancia a la Comisión Nacional del Servicio Civil en nada viola la Constitución por cuanto esta no establece un régimen de carrera especial para la Auditoría, en consecuencia el legislador en ejercicio de sus potestades goza de reserva legal y plena autonomía para establecer el régimen jurídico aplicable en materia de carrera administrativa al personal de la Auditoría General de la República.

En este orden de ideas, se expresa, mal puede entonces el legislador haber omitido el deber de incluir en el numeral 2, del artículo 3 de la ley 909 de 2004 a la Auditoría General de la República como una carrera especial, cuando es el Congreso quien con base en su autonomía sometió a la Carrera administrativa general al personal que presta sus servicios a la Auditoría General de la República y la administración y vigilancia a la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Por los anteriores argumentos, la interviniente solicita, declarar la exequibildiad de las

normas acusadas.

2. Intervención Extemporánea.

La intervención de Alex Movilla Andrade, en representación de Universidad Popular del Cesar , no será tenida en cuenta por cuanto fue presentada de manera extemporánea como se evidencia en informes de la Secretaría General de esta Corporación de fechas 13 de diciembre de 2006.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

Mediante el Concepto No. 4248 presentado el dieciocho (18) de Enero de 2007, el Procurador General de la Nación, Doctor Edgardo José Maya Villazón , solicita a la Corte que se declare exequible el artículo 3° numeral 1° literal b) (parcial) de la ley 909 de 2004 y se declare inhibida para hacer un pronunciamiento de fondo en relación con el cargo formulado contra el numeral segundo (parcial) del artículo 3 de la ley 909 de 2004. Dicha solicitud se fundamenta en los siguientes argumentos , expuestos por la Procuraduría en igual manera en concepto rendido dentro del expediente de constitucionalidad D- 6542:

1.La aplicación de normas del régimen general de carrera administrativa no desconoce la autonomía administrativa, patrimonial y técnica propia de la Auditoría General de la República. Libertad de configuración legislativa.

Expresa el Ministerio Público que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, excepción hecha de los de elección popular, libre nombramiento y remoción, trabajadores oficiales y aquellos que fije la ley, en relación con los de carrera administrativa, será la ley la que fije las condiciones que sirvan de base para determinar los méritos y calidades de los aspirantes (artículo 125 de la C.N.). Igualmente, la Constitución prevé la existencia de una Comisión Nacional del Servicio Civil, responsable de la administración y vigilancia de la carrera de los servidores públicos, salvo de aquellas que tengan carácter especial (artículo 130 de la C.N.).

Se agrega que la Carta Política no contiene norma alguna que determine un régimen de carrera en consideración a la naturaleza del ente, todo sin perjuicio de registrar que en la Fiscalía, la Procuraduría, la Contraloría y en las Contralorías territoriales se haya dispuesto

una especial. En consecuencia, la libertad de configuración otorgada constitucionalmente al legislador le permite establecer en unos órganos de control sistemas especiales de carrera y en otros no, aún estén ellos dotados de autonomía sin que pueda afirmarse que resulta discriminatoria la decisión y por tanto contraria a la Constitución.

Por consiguiente, no es procedente un juicio de igualdad entre la Auditoría General de la República, la Contraloría General de la República y las Contraloría de las entidades territoriales, pues aun cuando estas entidades son todas organismos de control, sus funciones y cometidos estatales difieren entre sí.

Señala el señor Procurador General de la Nación que si bien la Auditoría General de la República goza, por mandato legal de autonomía administrativa, patrimonial y técnica, debe ajustarse en todo a los mandatos contenidos en la Constitución Política, en razón a que no es posible concebir la existencia de personas jurídicas de derecho público, de atribuciones y competencias o de servidores públicos carentes de controles. Se indica igualmente, que en momento alguno se compromete la autonomía de la Auditoría General de la República cuando el legislador dispone la sujeción a la carrera administrativa general.

Por consiguiente resulta improcedente considerar violados los artículos de la Constitución en tanto la carrera administrativa general y específica es administrada y vigilada por la Comisión Nacional del Servicio Civil, y a ella está sujeta la Auditoría General de la República.

Se agrega que el artículo 274 de la Constitución Política, dejó a discreción del legislador lo relativo al manejo de personal de la Auditoría General de la República, de manera obvia, acatando los principios constitucionales que informan el acceso de los empleados de la administración. Dicho precepto contiene los siguientes mandatos:

- a. Atribuye la competencia a un auditor la vigilancia de la gestión fiscal de la Contraloría General de la República.
- b. Establece los órganos competentes para postular y elegir el auditor, y
- c. Reserva a la ley la facultad de determinar el modo de ejercer la vigilancia en los niveles

departamental, distrital y municipal..

En este orden de ideas, el régimen de carrera en la Auditoría lo establece la ley con fundamento en los principios consagrados en la Carta Política. Así las cosas, de conformidad con el artículo 125 de la Constitución le otorga al legislador una amplia libertad de configuración normativa para determinar el régimen de administración de personal de las entidades públicas y por tanto la única limitante que puede oponérsele es que el Constituyente expresamente estableció carreras administrativas especiales a determinados órganos. De modo que salvo en los órganos que cuentan con sistemas especiales, es de reserva legal determinar el régimen de carrera en los demás entes del Estado, sin que sea dable reputar inconstitucional no establecer el mismo régimen en todos los órganos autónomos, es decir en consideración a su naturaleza, pues la Constitución no puso cortapisas a la facultad del legislador al efecto. Por tanto, no resulta inexequible que la ley 909 de 2004 haya dispuesto que la Auditoría General de la República está sometida integralmente a sus reglas y haya descartado la especialidad de la carrera administrativa en tal entidad, pues ante la ausencia de regulación constitucional, corresponde al legislador determinar el régimen de manejo de personal de las entidades, en desarrollo del artículo 125 de la Carta.

2. Inexistencia de omisión legislativa relativa

Manifiesta el Ministerio Público que para el actor, las normas atacadas son inexequibles por omitir la inclusión de la Auditoría General de la República como un organismo al cual se debe aplicar supletoriamente la Ley 909 de 2004.

Como el cargo no se infiere del texto de la norma sino que surge de la inconformidad del actor al haber el legislador excluido de la enumeración de las carreras especiales del numeral 2 (parcial) del artículo 3° de la Ley 909 de 2004 a la Auditoría General de la República, como sí lo hizo con la Contraloría General de la República y las Contralorías Territoriales, la acusación carece de los requisitos de claridad, suficiencia, pertinencia y certeza que exige la ley para la racionalización del ejercicio de las acciones que se surten ante la Corte Constitucional, de conformidad con el Decreto 2067 de 1991.

Así las cosas, el Ministerio Público considera que la demanda presentada, no argumenta debidamente la pretensión basada en la presunta omisión legislativa relativa, razón por la

cual este cargo no debe ser examinado por la Corte Constitucional , por lo cual solicita se inhibe respecto de este cargo.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE

Competencia

Esta corporación es competente para decidir sobre la constitucionalidad de la norma acusada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, Num. 4, de la Constitución, por estar contenida en una ley.

Cosa Juzgada Constitucional

En primer lugar, la Corte constata que mediante Sentencia C- 315 de 2005 se declaró exequible la expresión “ En la Auditoría General de la República ” contenida en el literal b) del numeral 1 del artículo 3° de la ley 909 de 2004 “ por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa , la gerencia pública y se dictan otras disposiciones”

Esta Corporación consideró, en dicha sentencia, lo siguiente:

Pues bien, los cargos presentados en esta demanda respecto de la expresión acusada son los mismos que los analizados en la Sentencia ya referida; esto es, si el hecho de que el legislador haya incluido los empleos de carrera de la Auditoria General de la República dentro del régimen general de carrera administrativa, vigilado y administrado por la Comisión Nacional del Servicio civil , viola la Constitución en la medida que afectaría la autonomía funcional de que es titular la Auditoria General , habida cuenta de su función de control fiscal de la Contraloría General de la República y de las contralorías territoriales.

En consecuencia, esta Corporación habrá de estarse a lo resuelto en la Sentencia C- 315 de 2007 respecto de la acusación formulada en este proceso contra la expresión “ En la Auditoría General de la República ” contenida en el literal b) del numeral 1 del artículo 3° de la ley 909 de 2004 “ por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa , la gerencia pública y se dictan otras disposiciones”

Lo anterior, por configurarse el fenómeno de la cosa juzgada constitucional , en los términos

señalados por el artículo 243 de la Constitución Política.

En segundo lugar, verificada la existencia de cosa juzgada constitucional respecto de la expresión “ En la Auditoría General de la República ” contenida en el literal b) del numeral 1 del artículo 3° de la ley 909 de 2004 “ por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa , la gerencia pública y se dictan otras disposiciones”, le corresponde a la Corte resolver si la no inclusión de la Auditoría General de la República en las carreras especiales a las que se les aplica de manera supletoria esta ley, como la de la Contraloría General de la República y las contralorías territoriales , constituye una omisión legislativa que desconoce la autonomía de dicha entidad, que no debería estar sujeta al régimen general de carrera administrativa.

Para analizar las cuestiones jurídicas de fondo, la Corte pasa a determinar en una primera parte (I) las características de un Estado de Derecho y las competencias , en una segunda parte (II) la carrera administrativa a la luz de la Constitución y por último (III) estudiar el caso concreto.

I. El Estado de Derecho y las Competencias.

1. El Estado y el derecho son una misma cosa. Se puede afirmar que existe una equivalencia entre Estado y derecho. El derecho organiza el poder del Estado . Cuando el orden positivo es eficaz podemos hablar que el Estado está siendo eficaz a través de un orden coactivo que se reconoce como derecho.

De ahí, que las acciones de los hombres pueden ser imputadas al Estado. Es decir, la imputación solo puede efectuarse cuando dicha acción está determinada de manera específica por el orden jurídico. Esta acción solo tendrá valor como acto de Estado siempre y cuando sea la ejecución del ordenamiento jurídico.

Así las cosas, decir órgano del estado es lo mismo que decir órgano del derecho.¹

2. El Estado de Derecho implica entonces, necesariamente, la limitación del poder del Estado por el derecho. Por consiguiente, en un Estado de Derecho los actos de éste son realizados en su totalidad de conformidad con el orden jurídico. Por ende, el Estado de Derecho constituye un orden coactivo de la conducta humana.

Así entonces, en el Estado de Derecho se parte de la base de que quien gobierna es la ley y no los hombres; y lógicamente todos los órganos del Estado así como el gobernante deben estar sometidos al derecho. La ley del Estado de Derecho proviene de la manifestación de la voluntad general, por consiguiente exclusivamente la libertad de los hombres puede verse limitada a través de la ley.

En este orden de ideas, el Estado de Derecho apareja consigo el encuadramiento jurídico del poder que trae como resultado la eliminación de las arbitrariedades no sólo por parte de los gobernantes sino de los mismos órganos del Estado.

3. Pues bien, el encuadramiento jurídico del poder en un Estado de Derecho se ve reflejado en un orden normativo y en la jerarquía de normas , donde la Constitución es la máxima de ellas. Así entonces, el poder debe ser canalizado por el derecho vertido en el orden normativo y jerarquizado. Es a través de este encuadramiento donde se desarrolla la vida del Estado , de sus órganos y de los seres humanos que lo habitan. En otras palabras, el Estado está sometido él mismo al orden normativo (gobernantes, gobernados y órganos del Estado).

4. La canalización del Estado a través de las normas tiene como estructura esencial la superior y principal norma de todas : La Constitución. Es ésta , la norma superior, la que determina y especifica hasta donde pueden ir los gobernantes, que no pueden hacer los gobernados , y cuales son los parámetros de desarrollo de los órganos estatales, entre otros.

En consecuencia, el Estado es regulado por la Constitución. Es la Constitución Política la que establece y determina la aptitud constitucional de un órgano estatal para ejercer unas específicas , concretas y delimitadas atribuciones y competencias.

5. Una Constitución tiene una parte dogmática y una parte orgánica. La dogmática contiene los valores y derechos en el Estado y la orgánica es la que fija las competencias de los órganos del Estado y las competencias de los titulares de éstos órganos, así como su escogencia.

Así las cosas, el concepto competencia responde a la pregunta de ¿Qué puede hacer una persona? , ¿Qué puede hacer un órgano del Estado? o ¿Qué puede hacer el titular de ese

órgano? , en el Estado. En el derecho privado se entiende que lo que puede hacer una persona responde al concepto de capacidad. En el derecho público lo que un órgano del Estado o un titular de éste puede hacer, se denomina competencia.

Por consiguiente , es el constituyente quien a través de la Constitución señala las competencias a los distintos órganos del Estado . Así entonces, por regla general es la Constitución la que indica las diferentes atribuciones, funciones y competencias de los entes estatales, todo lo anterior como resultado del Estado de Derecho. En su defecto, corresponde al legislador asignar y distribuir las mencionadas competencias, siempre sujetas a lo dicho en la Constitución, siguiendo los mismos lineamientos del Estado de Derecho.

6. No obstante , las atribuciones y competencias de los órganos estatales en un Estado de Derecho no solo deben ser Constitucionales o legales sino igualmente deben ser preexistentes y explícitas. Estas características son las que reafirman el sometimiento del Estado al Derecho y por ende evita de manera tajante el abuso y el desafuero de los órganos estatales respecto de sus facultades constitucionales o legales.

En este mismo orden de ideas, en un Estado de Derecho no pueden existir competencias implícitas, por analogía o por extensión, porque ello permitiría que la autoridad pública se atribuya competencias según su voluntad y capricho, trazándose los límites de su propia actividad, invadiendo la órbita de actuación de las otras autoridades, abusando del poder y cercenando los derechos y libertades públicas. Situaciones éstas en contravía del Estado de Derecho como principio constitucional.

La exigencia de que en un Estado de Derecho las competencias tengan que ser expresas se fundamenta en la necesidad de establecer reglas de juego claras entre las autoridades y los gobernados, con el fin de salvaguardar y proteger las libertades y demás derechos y bienes de las personas y, en últimas, evitar la arbitrariedad de los gobernantes y de los órganos estatales.

II. La Carrera Administrativa , principio y regla general, de la Constitución Política.

7. El servicio público tiene como razón esencial para acceder a éste el mérito. Así entonces, el artículo 125 constitucional dispone que “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 trabajadores oficiales y los demás que determine la ley”. (negrilla fuera del texto)

En este orden de ideas, la Constitución Política señala como principio y regla general que los empleos en todos los órganos y entidades del Estado deben proveerse mediante el sistema de carrera.

Ahora bien, la misma disposición jurídica indicada expresa la excepción al principio esbozado. Ésta consiste, en exceptuar de la carrera administrativa los empleos de “de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley”.

Sin embargo, el mismo contenido normativo constitucional le concede al Congreso la posibilidad de establecer qué otros empleos, además de los señalados en el mismo artículo 125 constitucional, se rigen por un sistema distinto al de carrera administrativa.

Al respecto se ha afirmado por parte de ésta Corporación :

“ Sobre dicha facultad, la hermenéutica constitucional ha dejado sentado que la misma es de interpretación restrictiva, en cuanto no es posible que por esa vía se desnaturalice la regla general de que los empleos en los órganos y entidades del Estado deben proveerse por el sistema de carrera. Para la Corte, la competencia otorgada al legislador en ese campo no puede entrar en contradicción con la esencia misma del sistema de carrera, ni tampoco generar un efecto contrario al querido por el constituyente del 91: que la carrera sea la excepción y los demás mecanismos de provisión de cargos la regla general².

Así, aun cuando al tenor de la Constitución se pueden desarrollar excepciones al principio general de la carrera administrativa, por disposición del mismo texto Superior debe mantenerse como una prioridad dicho régimen, por ser éste el que mejor interpreta el principio del merecimiento como determinante del ingreso, permanencia, promoción y retiro de los cargos públicos. En este sentido, la cobertura del sistema de carrera se extiende de tal forma que en caso de existir empleos cuyo sistema de provisión no haya sido establecido por la Carta o definido por la ley en forma razonable y justificada, es necesario acudir a la regla general, es decir, al concurso público de meritos para la provisión de cargos en el servicio

estatal3.”4

8. Pues bien, la Corte Constitucional ha señalado como regímenes especiales de origen constitucional, “el de los servidores públicos pertenecientes a las siguientes entidades estatales: (i) las Fuerzas Militares y la Policía Nacional (C.P. arts. 217 y 218); (ii) la Fiscalía General de la Nación (C.P. art. 253); (iii) la Rama Judicial del poder público (C.P. art. 256-1°); (iv) la Contraloría General de la República (C.P. art. 268-10°); la Procuraduría General de la Nación (C.P. art. 279) y las universidades del Estado (C.P. art. 69)”5

Al respecto esta Corporación ha indicado que los “sistemas específicos son en realidad una derivación del régimen general de carrera en cuanto que, debiendo seguir sus principios y postulados básicos, sólo se apartan de éste en aquellos aspectos puntuales que pugnan o chocan con la especialidad funcional reconocida a ciertas entidades, justificándose en esos casos la expedición de una regulación complementaria más flexible, que permita armonizar y hacer compatible el sistema de carrera ordinario con las atribuciones que le hayan sido asignadas a tales entidades.” 7

9. De un lado, debe afirmarse entonces, que la regla general establecida en el la Constitución para la provisión, permanencia y retiro de los servidores públicos del Estado , es el régimen común de carrera administrativa.

Que existen dos regímenes excepcionales a dicha regla general, uno proveniente de la propia constitución (regímenes especiales de origen constitucional) y otro proveniente de la ley (regímenes especiales de origen legal) .

Éstos últimos, los regímenes especiales de origen legal , deben guiarse por los principios que sustentan el régimen de la carrera administrativa general.

10. De otro lado, el artículo 130 constitucional determina que la Comisión Nacional del Servicio Civil es responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos (sistema de carrera administrativa general) . De dicha responsabilidad se excluye expresamente la carreras de carácter especial de origen constitucional.

No obstante, en relación con la competencia de la Comisión Nacional del Servicio Civil para administrar y vigilar los sistemas especiales de origen legal, denominados por el legislador

sistemas específicos de carrera, ésta Corporación en Sentencia C- 1230 de 20058, concluyo que "...acorde con los artículos 125 y 130 de la Carta, la interpretación que se ajusta al espíritu de dichas normas, es aquella según la cual, es a la Comisión Nacional del Servicio Civil a quien corresponde administrar y vigilar las carreras de los servidores públicos, con excepción de aquellas carreras especiales que tengan origen constitucional. Ello significa que se constituye en un imperativo constitucional, que se le asigne a dicha Comisión tanto la administración como la vigilancia de la carrera general y de las carreras especiales de origen legal, estas últimas, denominadas por el legislador carreras específicas."

III. El Caso Concreto.

11. El demandante señala que estando establecido, en su sentir, que la Auditoría General de la República es un órgano autónomo similar a la Contraloría General de la República, es indudable que al señor Auditor General de la Nación le es propia la atribución que al Contralor General de la República le asigna la Constitución en el artículo 268 numeral 10.

Afirma el demandante , en otras palabras, que el Auditor General de la Nación tiene la misma atribución y competencia constitucional del Contralor General de la República respecto a proveer mediante concurso público los empleos de su dependencia que haya creado la ley.

12. Corresponde a esta Corporación determinar: ¿ Si la no inclusión de la Auditoría General de la República en las carreras especiales a las que se les aplica de manera supletoria esta ley, como la de la Contraloría General de la República y las contralorías territoriales , constituye una omisión legislativa que desconoce la autonomía de dicha entidad, que no debería estar sujeta al régimen general de carrera administrativa?.

13. Con base en los principios teóricos expuestos con anterioridad , se puede afirmar que el Estado de Derecho es un principio fundamental de la Constitución Política de Colombia (Artículo 1) . Por consiguiente, éste sirve de estructura esencial a toda la Constitución y a las demás normas del ordenamiento jurídico colombiano. Así entonces, Colombia optó por que su Estado fuera uno de aquellos que está sometido al derecho y en consecuencia tanto los gobernantes, los gobernados como los órganos del Estado están subordinados al orden normativo en cabeza de la Constitución Política.

Siendo pues el Estado de Derecho uno de los pilares primordiales de la estructura del Estado

Colombiano, es indispensable acudir a la Constitución para establecer cual es el encuadramiento que el mismo derecho a señalado para los órganos del Estado, para la auditoría general de la república, para los servidores públicos y específicamente para el auditor general de la república.

14. En este orden de ideas, la Constitución Política⁹(Art. 6°) señala que los servidores públicos , como lo es el Auditor General de la República , son responsables por infringir la Constitución y la ley , y además por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

También éste principio esencial de la Constitución Política ratifica el Estado de Derecho, al someter a todos sus servidores públicos al acatamiento absoluto de las atribuciones , competencias y funciones marcadas por la propia Constitución y las leyes.

En desarrollo de los anteriores principios fundamentales de origen constitucional la norma superior ha determinado¹⁰(Art. 121), como soporte de la organización y estructura del Estado Colombiano, que ninguna autoridad del Estado – como lo es el Auditor General de la República – pueda ejercer funciones o competencias diferentes de aquellas que la Constitución y la ley le han atribuido.

En el mismo sentido , la Constitución¹¹(Art. 122) ha manifestado que no puede existir un empleo público que no tenga sus competencias y atribuciones puntualizadas en la ley . En otras palabras, como corolario del Estado de Derecho la Constitución Política¹² (Art. 123) es radical en afirmar que los servidores están obligados a ejercer sus funciones y competencias de la manera como la Constitución y la ley lo advierten.

15. En este orden de ideas, la Constitución Política¹³(Art. 274) señala que la vigilancia de la gestión fiscal de la Contraloría General de la República se ejercerá por un Auditor. La misma norma constitucional le otorga a la ley la determinación de la manera como se efectuará dicha vigilancia a nivel departamental, distrital y municipal.

Por consiguiente, la Constitución Política respecto a las funciones y competencias del Auditor General de la República señaló que éste se encargará de la vigilancia de la gestión fiscal de la Contraloría General de la República. No obstante, y como se expreso en los fundamentos teóricos de esta sentencia¹⁴, puede el legislador asignar y distribuir competencias, siempre y cuando estén sujetas a lo dicho en la Constitución, siguiendo los mismos lineamientos del Estado de Derecho.

16. Así las cosas, evidencia esta Corporación que si el Auditor General de la República y la Auditoria General de la República deben estar sometidas a la Constitución Política ésta no le otorga al Auditor General de la República y menos aún a la Auditoria General de la República , atribución como la señalada en el Artículo 268 constitucional numeral 10 en cabeza del Contralor General de la República , a saber : la posibilidad de proveer mediante concurso público los empleos de su dependencia que haya creado la ley.

En consecuencia, siendo la Auditoria General de la República un órgano del Estado y el Auditor General de la República un servidor público de éste, se encuentran sometidos y subordinados a lo que el Estado de Derecho especifique como competencias y atribuciones suyas, tal y como lo determinan los artículos 6° , 121, 122 y 123 de la Constitución Política (numeral 10 de esta providencia). Por ende, constitucionalmente no le está asignada al Auditor General de la República y a la Auditoria General de la República, la posibilidad de proveer mediante concurso público los empleos de su dependencia que haya creado la ley.

17. De esta manera , y como equivocadamente lo entiende el demandante, mal puede en un Estado de Derecho hacerse valer atribuciones , funciones o competencias que no estén expresamente y de manera previa señaladas en la Constitución o la ley . Cualquier ejercicio - por parte de un órgano del Estado o de un servidor público de éste- de atribuciones , funciones o competencias que no estén expresa y previamente indicadas en la Constitución o la ley , es un acto arbitrario y despótico y por ende abiertamente inconstitucional.

Por consiguiente , no puede prosperar el argumento del demandante cuando afirma que el legislador al expedir la norma referida omitió considerar que la auditoria general de la República , constitucionalmente es un órgano autónomo y que en tal virtud , a sus servidores se les debe aplicar el régimen propio de la carrera especial que corresponde a un órgano autónomo de control fiscal.

En momento alguno se puede aceptar como argumento constitucional, que el Auditor General de la República y la Auditoria General de la República son similares al Contralor General de la República y a la Contraloría General de la República . Ni siquiera lo son desde el punto de vista del lenguaje. El Auditor General de la República y por ende la Auditoría , tienen como competencia constitucional la vigilancia de la gestión fiscal de la Contraloría

General de la República , muy distinta competencia se le asigna constitucionalmente al Contralor y por ende a la Contraloría General de la República.

Ahora bien, la competencia del Contralor General de la República respecto de proveer mediante concurso público los empleos de su dependencia que haya creado la ley , no le es asignada constitucionalmente al Auditor General de la República. Por tal razón , no cuenta con dicha competencia.

En otras palabras , no puede prosperar el argumento del demandante por cuanto lo que pretende es la aplicación de una competencia por analogía, en este caso para administrar la carrera administrativa, debido a la naturaleza jurídica de la Auditoría General de la República y su relación con la naturaleza jurídica de la Contraloría General de la República y por ende la relación entre las atribuciones del Contralor General de la República (Art. 268 numeral 10 Constitucional) y las competencias del Auditor General de la República.

Por lo anterior , es deber de esta Alto Tribunal reiterar – como se expuso en el numeral 6 de esta sentencia- que en un Estado de Derecho no pueden existir competencias implícitas, por analogía o por extensión, porque ello permitiría que los órganos del Estado o sus servidores públicos se atribuyan competencias, funciones o atribuciones según su voluntad y capricho, trazándose los límites de su propia actividad, invadiendo la órbita de actuación de las otras autoridades, abusando del poder y cercenando los derechos y libertades públicas.

Situaciones éstas en contravía del Estado de Derecho que como principio fundamental establece la Constitución Política de Colombia.

18. En este orden de ideas, de la misma manera no pueden ser de recibo para esta Corporación, las consecuencias que el demandante pretende hacer valer de la norma demandada , circunscritas a que el legislador al expedir la norma referida omitió considerar que la auditoria general de la República , constitucionalmente es un órgano autónomo y que en tal virtud , a sus servidores se les debe aplicar el régimen propio de la carrera especial que corresponde a un órgano autónomo de control fiscal.

Acorde con los presupuestos constitucionales esbozados¹⁵, el principio general de la carrera administrativa establecido en la Constitución, es aplicable a la Auditoría General de la República, por cuanto de manera expresa la Constitución no señaló un régimen especial para ella. En consecuencia, y a la luz del artículo 130 constitucional, la Comisión Nacional del

Servicio Civil cuenta con la responsabilidad de la administración y vigilancia de la carrera de los servidores públicos que allí laboren.

En consecuencia, el legislador estando en uso de su libertad de configuración legislativa si podía establecer a través de la ley 909 de 2004 “ Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones.” que la aplicación de dicha ley recaía sobre una serie de servidores públicos que prestan sus servicios en empleos de carrera en unos determinados órganos del Estado , entre los que se encuentra la Auditoría General de la República. Lo anterior, por cuanto la posibilidad de proveer mediante concurso público los empleos de la Auditoría General de la República que haya creado la ley; no es una competencia, función o atribución en cabeza del Auditor General de la República y que estuviere señalada expresamente y de manera previa en la Constitución y la ley. Por ende, en uso de su libertad de configuración legislativa y acorde con el Estado de Derecho , el Congreso de la República estaba facultado para establecer que las normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa y la gerencia pública (ley 909 de 2004) son aplicables a los servidores públicos que prestan sus servicios en empleos de carrera en la Auditoría General de la República.

Establecido entonces lo anterior, no cabe la menor duda que conforme con la Constitución Política , el legislador hace uso de una facultad constitucional al determinar en que entidades del Estado debe aplicarse el régimen de Carrera Administrativa común, régimen éste que es la regla general señalada por la Constitución Política.

En consecuencia, mal puede afirmarse por parte del demandante , que el mismo legislador incurrió en una omisión legislativa relativa al no incluir a la Auditoría General de la Nación dentro de las prerrogativas señaladas por el numeral 2° del Artículo 3° de la ley 909 de 2004, por cuanto dicho órgano estatal está incluido donde debía.

19. En conclusión y con base en los interrogantes planteados , esta Corte debe afirmar:

i. No le es propia al Auditor General de la Nación la atribución establecida en el artículo 268 numeral 10 Constitucional en cabeza del Contralor General de la República , por cuanto no es una competencia expresa señalada para éste servidor público en la Constitución Política . Característica del Estado de derecho , principio fundante de Estado Colombiano.

ii. Con base en lo anterior, debe afirmarse que constitucionalmente el Auditor General de la Nación no tiene como competencia o función proveer mediante concurso público los empleos de su dependencia que haya creado la ley. Y menos aún puede aceptarse tal función en aras de la aplicación de una analogía en materia de competencias, prohibida en un Estado de derecho.

iii. No estando expresamente señalada por la Constitución un régimen especial de carrera para la Auditoría General de la República, esta se encuentra sometida al principio y regla común del sistema general de carrera administrativa. En consecuencia, y a la luz del artículo 130 constitucional, la Comisión Nacional del Servicio Civil cuenta con la responsabilidad de la administración y vigilancia de la carrera de los servidores públicos que allí laboren.

Así pues, el Congreso de la República, con base en su libertad de configuración legislativa, base esencial del Estado de derecho, estaba facultado para incluir a la Auditoría General de la República dentro del sistema general de la carrera administrativa y en consecuencia someter la administración y vigilancia de la carrera de sus servidores a la Comisión Nacional del servicio civil.

20. Por consiguiente, y con base en los argumentos expuestos, esta Corte declarará exequible la expresión “Contraloría General de la República y Contralorías Territoriales” contenida en el numeral 2° del artículo 3° de la misma ley 909 de 2004, por los cargos analizados.

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

1. Declarar ESTARSE A LO RESUELTO en la Sentencia C-315 de 2007 mediante la cual se declaró exequible la expresión “En la Auditoría General de la República...” contenida en el literal b) del numeral 1° del artículo 3° de la ley 909 de 2004.

2. Declarar EXEQUIBLE la expresión “Contraloría General de la República y Contralorías

Territoriales “ contenida en el numeral 2° del artículo 3° de la misma ley 909 de 2004, por los cargos analizados.

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

RODRIGO ESCOBAR GIL

Presidente

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Magistrado

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

HUMBERTO SIERRA PORTO

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Kelsen, Hans. Teoría General del Derecho y del Estado. Edit. UNAM , México 1969 , pags 226-229.

2 Cfr. las Sentencias C-195 de 1994 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), C-356 de 1994 (M.P. Fabio Morón Díaz) y C-306 de 1995 (M.P. Hernando Herrera Vergara), entre otras.

3 Cfr. sentencia C-963 de 2003 (M.P. Jaime Araujo Renteria).

4 Sentencia C- 1230 de 2005 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

5 Ibidem

6 El artículo 4º de la Ley 909 de 2004 determina que son sistemas específicos de carrera los que rigen para el personal que presta sus servicios en las siguientes entidades públicas: (i) el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS); (ii) el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec); (iii) la Unidad Administrativa Especial de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN); (iv) las superintendencias; (v) el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República; (vi) la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil; y (vii) el personal científico y tecnológico de las entidades públicas que conforman el Sistema Nacional de Ciencia y Tecnología. Cfr Sentencia C- 1230 de 2005

7 Sentencia C-1230 de 2005

8 M.P. Rodrigo Escobar Gil

9 Artículo 6º Constitución Política de Colombia. “ Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones “

11 Artículo 122 C. P “ No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados

en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente. (...) “

12 Artículo 123 C.P. “ (...) . Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad, ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento”

13 Artículo 274 C.P “ La vigilancia de la gestión fiscal de la Contraloría General de la República se ejercerá por un auditor elegido para períodos de dos años por el Consejo de Estado , de terna enviada por la Corte Suprema de Justicia. La ley determinará la manera de ejercer dicha vigilancia a nivel departamental , distrital y municipal. “

14 Numeral 5°

15 Numerales 7-10 de esta Sentencia.