

Sentencia C-422/12

(Junio 6 de 2012)

DISPOSICIONES REFERIDAS A EMPLEOS DE SUPERNUMERARIOS CONTENIDOS EN NORMA ACUSADA-Inhibición para pronunciarse por carencia actual de objeto por derogatoria y cosa juzgada constitucional

EMPLEADOS SUPERNUMERARIOS-Vinculación con la Administración Pública

SISTEMA DE NOMENCLATURA Y CLASIFICACION DE EMPLEOS DE MINISTERIOS, DEPARTAMENTOS ADMINISTRATIVOS, SUPERINTENDENCIAS, ESTABLECIMIENTOS PUBLICOS Y UNIDADES ADMINISTRATIVAS ESPECIALES DEL ORDEN NACIONAL-Contenido normativo

ACCION PUBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Juicio de vigencia para determinar el objeto de control/CORTE CONSTITUCIONAL-Definición de vigencia de norma para determinar materia sujeta a control

NORMA ACUSADA-Comparación con norma posterior para determinar si se ha producido derogatoria

EMPLEO-Definición

DEROGACION TACITA-Definición/DEROGACION ORGANICA-Definición

EMPLEADOS SUPERNUMERARIOS-Definición/EMPLEOS DE CARACTER TEMPORAL-Definición

EMPLEADOS SUPERNUMERARIOS PARA SUPLIR VACANCIAS POR LICENCIAS O VACACIONES DE EMPLEADOS PUBLICOS-Comparación con definición de empleo público temporal contenido en norma posterior

DISPOSICIONES REFERIDAS A EMPLEOS TRANSITORIOS CONTENIDOS EN NORMA ACUSADA Y NORMA POSTERIOR-Supuestos diferentes

La Corte considera que las dos disposiciones, si bien tienen en común el hecho de que se refieren a empleos de vocación transitoria, parten de supuestos diferentes: la norma acusada limita la vinculación de los supernumerarios a tres casos: (i) licencias; (ii) vacaciones de los

empleados de planta; (iii) funciones meramente transitorias. Mientras que el artículo 21 no solo establece requisitos precisos para la vinculación de empleados temporales, como lo son las necesidades propias de cada entidad, la existencia de una motivación técnica para cada caso, la apropiación y disponibilidad presupuestal, sino que se hace efectiva en casos diferentes a los contemplados para los supernumerarios: (i) funciones que no realiza el personal de planta; (ii) programas y proyectos de duración determinada; (iii) para suplir necesidades de personal por sobrecarga debido a hechos excepcionales; (iv) en labores de consultoría y asesoría institucional de una duración no mayor a doce meses. Además, dicha disposición establece que quienes serán contratados, pertenecerán a las mismas listas de elegibles para cargos permanentes, o en su defecto, por medio de una evaluación de capacidades y competencias. Así, ninguna de las situaciones contempladas en dicha disposición se refiere a la suplencia de cargos de empleados públicos permanentes por vacaciones o licencias.

El fenómeno de Cosa juzgada se configura bajo dos requisitos: (i) que se proponga estudiar el mismo contenido normativo de la misma proposición normativa, ya estudiada en una sentencia anterior; y (ii) que se proponga dicho estudio por las mismas razones (esto incluye el referente constitucional o norma presuntamente vulnerada), ya estudiadas en una sentencia anterior. Ahora bien, sólo en presencia de estas dos condiciones se genera a su vez una obligación, cual es la de estarse a lo resuelto en la sentencia anterior.

DISPOSICIONES REFERIDAS A EMPLEOS DE SUPERNUMERARIOS CONTENIDOS EN NORMA ACUSADA-Modificaciones introducidas al artículo 122 de la Constitución Política sobre inhabilidades no es óbice para tener como vigentes consideraciones vertidas en sentencia C-401 de 1998

La ampliación del régimen de inhabilidades no es óbice para tener como vigentes las consideraciones vertidas en la sentencia C-401 de 1998 frente al artículo 83 del Decreto 1042 de 1978, pues la materialidad del análisis realizado en ese entonces por la Corporación se centró en el hecho de la importancia de la consagración previa de las funciones a desempeñar en la ley o reglamento, la inclusión en la planta de los empleos y la previsión de los gastos derivados del empleo en el presupuesto. Estos elementos, base del reproche de constitucionalidad expuesto por el demandante en el presente caso, se han mantenido constantes, por lo que no puede predicarse que materialmente se haya modificado el

parámetro de control tenido en cuenta por la Corte con ocasión del fallo de 1998, por lo que se considera viable que se predique la ocurrencia del fenómeno de la cosa juzgada constitucional con base en el proferimiento de la sentencia C-401 de 1998.

Referencia: Expediente D-8840

Actor: Jairo Villegas Arbeláez

Demanda de inconstitucionalidad: Contra los artículos 2º inciso primero (parcial) y el artículo 83 del Decreto 1042 de 1978 “Por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional, se fijan las escalas de remuneración correspondientes a dichos empleos y se dictan otras disposiciones”.

Magistrado Ponente: MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Jairo Villegas Arbeláez, en ejercicio de la acción pública prevista en el artículo 241 de la Constitución, demanda la inconstitucionalidad de los artículos 2º inciso primero (parcial) y el artículo 83 del Decreto 1042 de 1978 “Por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional, se fijan las escalas de remuneración correspondientes a dichos empleos y se dictan otras disposiciones”¹.

1. Normas demandadas

El texto del artículo acusado se transcribe a continuación -con subraya el aparte demandado-:

DECRETO 1042 DE 1978

(Junio 7)

Por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos de los

ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional, se fijan las escalas de remuneración correspondientes a dichos empleos y se dictan otras disposiciones.

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA,

En ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere la Ley 5 de 1978,

DECRETA:

Los deberes, funciones y responsabilidades de los diferentes empleos son establecidos por la Constitución, la ley o el reglamento, o asignados por autoridad competente. Ver: Artículo 82 presente Decreto. (Se subraya la expresión demandada)

[...]

Artículo 83º.- De los supernumerarios. Para suplir las vacancias temporales de los empleados públicos en caso de licencias o vacaciones, podrá vincularse personal supernumerario.

También podrán vincularse supernumerarios para desarrollar actividades de carácter netamente transitorio.

En ningún caso la vinculación de un supernumerario excederá el término de tres meses, salvo autorización especial del gobierno cuando se trate de actividades que por su naturaleza requieran personal transitorio por períodos superiores.

La remuneración de los supernumerarios se fijará de acuerdo con las escalas de remuneración establecidas en el presente Decreto, según las funciones que deban desarrollarse.

Cuando la vinculación de personal supernumerario no exceda el término de tres meses, no habrá lugar al reconocimiento de prestaciones sociales. Sin embargo, las entidades deberán suministrar al personal supernumerario atención médica en caso de enfermedad o accidente de trabajo.

La vinculación de supernumerarios se hará mediante resolución administrativa, en la cual deberá constar expresamente el término durante el cual se prestarán los servicios y la

asignación mensual que vaya a pagarse.

Nota: Los apartes tachados fueron declarados inexecutable por la Corte Constitucional en sentencia C-401 de 1998.

2. Demanda: pretensión y cargos de inconstitucionalidad

El demandante solicita la declaración de inexecutable de los artículos 2º inciso primero (parcial) y el artículo 83 del Decreto 1042 de 1978, por la violación de los artículos constitucionales 122, 125 y 128, con base en los siguientes cargos.

2.1. Transgresión de los artículos constitucionales 122, 125 y 128

En opinión del demandante, la expresión “permanentes” contenida en el inciso 1º del artículo 2º del Decreto 1042 de 1978, restringe la noción de empleo público, de tal modo que excluye la posibilidad de que a través del mismo se puedan satisfacer necesidades temporales de la Administración. En este sentido, el hecho de que la disposición contemple únicamente las necesidades permanentes y excluya las temporales, vulnera los artículos 122, 125 y 128 superiores, pues en la definición constitucional no se distingue -al referirse al empleo público- entre aquel encaminado a satisfacer las necesidades permanentes o las temporales. Según el demandante, la duración o la intensidad del empleo no es un elemento constitucional esencial ni determinante en la definición del empleo en la Administración.

2.2. Transgresión del artículo 122 Superior

El artículo 83 del Decreto Ley 1042 de 1978 vulnera, según el demandante, el artículo 122 constitucional porque los Supernumerarios no están regulados en sus funciones por el Manual, ni están previstos en la Planta de Empleos, en la medida en que el mencionado Decreto en su artículo 2º, restringe el empleo a la satisfacción de las necesidades permanentes de la Administración Pública excluyendo las actividades temporales o transitorias, las cuales atendería precisamente la figura de los Supernumerarios. En otras palabras, los artículos 75 y 84 del Decreto 1042 de 1978 sobre la conformación de las plantas de personal y la modificación de las plantas de personal vigentes, y 82 sobre el manual de funciones y de requisitos mínimos, solo hacen referencia a los empleos permanentes y no consideran las actividades de los Supernumerarios previstas en el artículo 83. Lo anterior

vulnera el artículo 122 superior “por el cual se consagra el principio de previsión de los empleos, sin distinción ni consideración sobre duración o intensidad, en la Planta de empleos y en el Manual de Funciones de los Empleos”².

2.3. Inexistencia de cosa juzgada constitucional

Frente a la constitucionalidad del artículo 83 del Decreto 1042 de 1978, el demandante señala que no hay cosa juzgada material, pues a pesar de haber sido declarado exequible en su mayoría por la sentencia C-401 de 1998, considera que en aquella ocasión se demandó la disposición por la vulneración de los artículos 43 sobre protección de maternidad, y se consideró la inconstitucionalidad de la norma a la luz de lo dispuesto en el artículo 125 en cuanto a que la figura del Supernumerario desnaturalizaría el objetivo de la Carrera Administrativa, mientras que la presente demanda acusa la infracción del artículo 122 constitucional.

2.4. Aparente derogatoria tácita de las normas demandadas

El demandante se refirió además a una posible derogatoria tácita de las disposiciones acusadas, por una norma posterior que habría regulado de manera integral la materia, específicamente en los artículos 19 y 21 de la Ley 909 de 2004, por lo que solicita que, en caso de que así lo considere la Corte, se declare expresamente la derogatoria de las normas demandadas.

3. Intervenciones

3.1. Departamento Administrativo de la Función Pública

Las normas acusadas deben ser declaradas exequibles por la Corte en la medida en la que la demanda se desprende de una lectura equivocada de las mismas.

3.1.1. Respecto del cargo formulado contra el artículo 2 (parcial) del Decreto Ley 1042 de 1978, cuando éste se refiere a “empleo” entendido como “el conjunto de funciones, deberes y responsabilidades que han de ser atendidos por una persona natural, para satisfacer necesidades permanentes de la administración pública”, de ninguna manera se están excluyendo los empleos temporales, ya que las necesidades permanentes de la administración pueden satisfacerse en el ejercicio de empleos permanentes, temporales,

transitorios, o de otras modalidades de vinculación con el Estado autorizadas por la Ley, como los contratos de prestación de servicios.

3.1.2. Por su parte, el artículo 122 superior no señala que todos los empleos públicos tengan necesariamente vocación de permanencia o que solo los empleos permanentes con el Estado sean admisibles. Acorde con lo anterior, el artículo 21 de la Ley 909 de 2004 no derogó el artículo 2º del Decreto Ley 1042 de 1978, porque la primera disposición regula el tema de los empleos de carácter temporal o transitorio, mientras que la segunda se refiere a la noción de empleo. Tampoco el artículo 19 de la Ley 909 de 2004 ha derogado la norma acusada de inconstitucional porque no es esto lo que se desprende del artículo 58 de la Ley, ni es algo que pueda deducirse de la confrontación entre dichas disposiciones que comprenden aproximaciones generales y no excluyentes de la noción de empleo.

3.1.3. Respecto de la demanda del artículo 83, tampoco se evidencia el desconocimiento del artículo 122 constitucional, en cuanto el inciso 1º de la disposición acusada consagra una autorización para que las entidades públicas puedan vincular personal supernumerario para suplir vacancias temporales en empleos públicos en caso de licencias o vacaciones, lo cual supone la existencia de un empleo público transitoriamente vacante en la respectiva planta de personal, con funciones detalladas en la ley o reglamento, y cuya provisión encuentra respaldo en las partidas presupuestales de cada entidad.

3.1.4. De otro lado, se encuentra que no existe razón suficiente para exigir, en el caso de las actividades de carácter netamente transitorio consagradas en el inciso 2º del artículo 83 del Decreto Ley 1042 de 1978, los mismos requisitos previstos para la provisión de empleos públicos, ya que los supernumerarios en este caso no forman parte de los cuadros permanentes de la administración pública. Se resalta que la figura del supernumerario no es equivalente ni equiparable a la consagración legal de los empleos temporales, en cuanto la primera regulación supone, la vacancia temporal de un empleo público por licencia o vacaciones, o la existencia de actividades de carácter transitorio, mientras que los empleos temporales apuntan a facilitarle a la administración el cumplimiento de funciones que no puede ejecutar el personal de planta, desarrollar proyectos de duración determinada, suplir necesidades de personal por sobrecarga de trabajo, y desarrollar labores de consultoría y asesoría institucional de duración no mayor a doce meses, relacionada con el objeto y naturaleza de la institución.

3.2. Ministerio del Trabajo

Las normas acusadas son exequibles.

3.2.1. En lo que tiene que ver con la supuesta violación de la Constitución de la expresión “permanentes” del artículo 2º, inciso 1º del Decreto 1042 de 1978, la disposición demandada resulta aplicable y concuerda con el contenido del artículo 19 de la Ley 909 de 2004. Estas normas reglamentan el diseño y contenido del empleo sin desconocer la Constitución.

3.2.2. Con respecto al artículo 83 del Decreto 1042 de 1978, la temporalidad es la característica de las funciones que cumplen los supernumerarios, cuya vinculación obedece a la necesidad de desarrollar actividades de carácter netamente transitorio (por lo cual dichos cargos no tienen que estar contemplados en la carga de personal), o para suplir vacancias temporales de los empleados públicos en caso de licencias o vacaciones. Acorde con lo anterior y con la sentencia C-401 de 1998, los supernumerarios son empleados públicos, pero no de forma permanente.

En este sentido, el demandante no logra fundamentar jurídicamente en qué consiste la vulneración a la Constitución de las normas acusadas, y sus argumentos resultan insuficientes e inconducentes.

4. Concepto del Procurador General de la Nación

La Corte debe declararse inhibida para pronunciarse sobre la demanda de la referencia.

4.1. El demandante pretende que la Corte declare expresamente la derogatoria de las normas demandadas que operó con la promulgación de la Ley 909 de 2004. En este orden de ideas, el objeto de la Ley 909 de 2004 consiste en regular el empleo público, la carrera administrativa y la gerencia pública, por lo cual, se verifica la existencia de una nueva regulación legal para los empleos temporales, que se sobrepone a la regulación contenida en el decreto Ley 1042 de 1978.

4.2. De acuerdo con lo anterior, la institución de los supernumerarios se torna en un anacronismo, pues parte de un régimen jurídico que no se encuentra vigente, razón por la cual debe reconocerse la derogatoria de las disposiciones acusadas. Sin embargo, dado que el actor no demanda normas vigentes, sino derogadas, la Corte no puede pronunciarse sobre

su constitucionalidad, por carencia actual de objeto.

1. Competencia

Por dirigirse la demanda contra normas que forman parte de un decreto dictado por el presidente de la República en ejercicio de facultades extraordinarias, al tenor de lo dispuesto en el numeral 5° del artículo 241 de la Carta, corresponde a esta Corporación decidir sobre su constitucionalidad.

2. Problema jurídico constitucional

La Corte deberá pronunciarse respecto de dos problemas jurídicos derivados de la demanda ciudadana: (i) si la expresión “permanentes”, referida a las necesidades de la administración, contenida en el inciso 1° del artículo 2° del Decreto Ley 1042 de 1978 -sobre la noción de empleo-, desconoce los artículos 122, 125 y 128 de la CP, ya que estos no distinguen entre las necesidades permanentes y temporales de la Administración Pública mientras que la norma de rango legal si lo hace; (ii) si el artículo 83 del Decreto Ley 1042 de 1978 desconoce el artículo 122 constitucional, dado que los supernumerarios no se encuentran previstos en las plantas de personal de las entidades públicas, ni sus funciones reguladas en los manuales, lo cual infringe el principio de previsión de empleos sin distinguir la duración o intensidad del mismo, entrando en contradicción con la definición derivada del artículo 2 del mismo Decreto.

La Corte, antes de abordar los problemas jurídicos planteados, analizará si las normas acusadas han sido derogadas o si sobre ellas opera el fenómeno de la cosa juzgada constitucional³.

3. Marco normativo

3.1. El Decreto Ley 1042 de 1978 se dictó con fundamento en la Ley 5ª de 1978 “Por la cual se reviste al Presidente de la República de facultades extraordinarias para modificar escalas de remuneración, revisar sistemas de clasificación y nomenclatura de empleos, y dictar otras disposiciones en materia de administración de personal”⁴.

3.2. El propósito del Decreto analizado se deduce de su título, que indica que por medio de dicha norma de rango legal se “establece el sistema de nomenclatura y clasificación de los

empleos de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional, se fijan las escalas de remuneración correspondientes a dichos empleos y se dictan otras disposiciones” (subrayas fuera del texto original).

3.3. Consta de 107 artículos en los que, entre otras medidas, se establece la clasificación de los empleos de los organismos de la rama ejecutiva del poder público de las mencionadas entidades del orden nacional, los requisitos para su ejercicio, su nomenclatura, sus escalas de remuneración, y reglas varias sobre las horas extras, el trabajo en domingos y festivos y ciertas prohibiciones en relación con la duplicidad de las asignaciones. Asimismo, el Decreto establece un listado de ocho factores de salario -incrementos por antigüedad, gastos de representación, prima técnica, auxilio de transporte, auxilio de alimentación, prima de servicio, bonificación por servicios prestados, y viáticos percibidos por los funcionarios en comisión-, y regula en detalle la procedencia, frecuencia y cuantía de cada uno de ellos. También establece las reglas sobre creación y supresión de empleos, sobre el trámite para expedir las plantas de personal y los manuales de funciones, y sobre el contenido que han de tener. Finalmente, el Decreto contiene unas normas para regular el proceso de transición derivado de su entrada en vigor, y establece las categorías de empleados que se exceptúan de su aplicación (los empleados de la cancillería que prestan servicios en el exterior, al personal docente, al personal de las fuerzas militares, entre otros).

4. La vigencia del artículo 2º del Decreto 1042 de 1978

4.1. El artículo 2º del Decreto Ley 1042 de 1978 se refiere a la noción de empleo, definiéndolo como “el conjunto de funciones, deberes y responsabilidades que han de ser atendidos por una persona natural, para satisfacer necesidades permanentes de la administración pública”⁵, agregando además que dichos deberes, funciones y responsabilidades son establecidos por la Constitución, la ley o el reglamento, o asignados por autoridad competente. Desagregando el sentido de la norma, se desprende que: (i) el empleo es un conjunto de funciones, deberes y responsabilidades, definido por la Constitución, la Ley o el reglamento; (ii) el empleo es desempeñado por personas naturales; (iii) El empleo está encaminado a satisfacer las necesidades permanentes de la administración; (iv) la noción de empleo, por su ubicación en el Decreto, se refiere a aquel que se adelanta en “los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias,

establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional”6.

4.2. El demandante señala que existe una posible derogatoria tácita de las disposiciones demandadas, por la entrada en vigencia de la Ley 909 de 2004. En particular considera que el artículo 19 de dicha Ley no distingue entre las necesidades permanentes y temporales de la administración en relación con el empleo público. En el mismo sentido, la intervención del Procurador señala que el artículo 2 del Decreto 1042 de 1978 ha sido efectivamente derogado por la Ley 909 de 2004, en tanto ésta realiza una regulación integral de la materia, produciéndose una “derogatoria orgánica del Decreto 1042 de 1978, derogatoria que “ocurrió a partir de la entrada en vigencia de la Ley 909 de 2004, valga decir, hace ya siete años”7.

En contraposición, el concepto del Departamento de la Función Pública señala que no “puede sostenerse que el artículo 19 de la Ley 909 de 2004 haya derogado el artículo 2° del Decreto 1042 de 1978, pues dicha conclusión no surge del texto del artículo 58 de la misma ley, ni puede colegirse de la confrontación de los (sic) precitadas regulaciones legales, que por demás son simples aproximaciones o definiciones de la noción de empleo, sin que ellas resulten excluyentes o pueda afirmarse que la segunda reguló de manera integral el tema consagrado en la disposición demandada y por lo tanto la derogó implícitamente”8. Por su parte, el Ministerio del Trabajo consideró en su intervención que la disposición demandada resulta aplicable y concuerda con el contenido del artículo 19 de la Ley 909 de 2004 en materia de diseño y contenido del empleo, sin desconocer la Constitución.

4.3. La Corte considera necesario indicar que, con base en el artículo 53 de la Ley 909 de 2004, se concedieron facultades extraordinarias al Presidente de la República, en los términos del numeral 10 del artículo 150 de la Constitución, para que en el término de seis meses expidiera, entre otros tópicos, la regulación del “sistema de funciones y requisitos aplicable a los organismos y entidades de los órdenes nacional y territorial que deban regirse por la presente ley, con excepción del Congreso de la República”9. Con motivo de dicha habilitación, el Presidente de la República dictó el Decreto 770 de 200510, “[p]or el cual se establece el sistema de funciones y de requisitos generales para los empleos públicos correspondientes a los niveles jerárquicos pertenecientes a los organismos y entidades del Orden Nacional, a que se refiere la Ley 909 de 2004”. En dicho Decreto se consagra una definición específica de empleo, del siguiente tenor:

“Noción de empleo. Se entiende por empleo el conjunto de funciones, tareas y responsabilidades que se asignan a una persona y las competencias requeridas para llevarlas a cabo, con el propósito de satisfacer el cumplimiento de los planes de desarrollo y los fines del Estado.

Las competencias laborales, funciones y requisitos específicos para su ejercicio serán fijados por los respectivos organismos o entidades, con sujeción a los que establezca el Gobierno Nacional de acuerdo con los parámetros señalados en el artículo quinto del presente decreto, salvo para aquellos empleos cuyas funciones y requisitos estén señalados en la Constitución Política o en la ley”¹¹.

4.4. Al contrastar el contenido del artículo 2 del Decreto 1042 de 1078 con la noción de empleo consagrada en el artículo 2 del Decreto 770 de 2005, se aprecia que sus elementos definitorios se corresponden en su integridad, de tal manera que se ha producido una derogatoria tácita de la norma demandada, lo que impone la inhibición de la Corte para pronunciarse de fondo sobre la demanda.

Esto es así, por cuanto se aprecia cómo los cuatro elementos definitorios del artículo analizado, corresponden a la norma posterior, que en 2005 habría derogado la norma demandada.

Elementos

Art. 2 Decreto 1042 de 1978

Art. 2 Decreto 770 de 2005

1

El empleo es un conjunto de funciones, deberes y responsabilidades, definido por la Constitución, la Ley o el reglamento

El empleo es un conjunto de funciones, tareas y responsabilidades y las competencias para llevarlas a cabo, tal como son establecidas por los respectivos organismos o entidades con sujeción a lo que establezca el Gobierno Nacional de acuerdo con los parámetros señalados en el artículo quinto del presente decreto, salvo para aquellos empleos cuyas funciones y

requisitos estén señalados en la Constitución Política o en la ley.

2

El empleo es desempeñado por personas naturales

El empleo es desempeñado por una persona.

3

El empleo está encaminado a satisfacer las necesidades permanentes de la administración

El empleo está encaminado al cumplimiento de los planes de desarrollo y los fines del Estado.

4

La noción de empleo, por su ubicación en el Decreto, se refiere a aquel que se adelanta en “los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional”

La noción de empleo, por su ubicación en el Decreto, se refiere a aquel que se adelanta en “los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias, Establecimientos Públicos, Unidades Administrativas Especiales, Corporaciones Autónomas Regionales y de Desarrollo Sostenible, Entes Universitarios Autónomos, Empresas Sociales del Estado, Empresas Industriales y Comerciales del Estado y Sociedades de Economía Mixta sometidas al régimen de dichas empresas, del Orden Nacional”¹², al igual que “a las entidades que teniendo sistemas especiales de nomenclatura y clasificación de empleos, se rigen por las disposiciones contenidas en la Ley 909 de 2004”¹³.

Como se desprende del anterior cuadro comparativo, los elementos esenciales del artículo 2 del Decreto 1042 de 1978 fueron contemplados por la norma posterior, y aunque se modificaron en su forma descriptiva, se encaminan a regular exactamente las mismas situaciones que la norma demandada, con lo cual no hay duda de que se ha producido una derogatoria tácita de la misma¹⁴. Igualmente, debe especificarse que por el tipo de norma,

su contenido material y el de la norma posterior, la Corte considera que en el momento en que se profiere la presente decisión, no existen elementos de juicio suficientes para considerar que la norma demandada esté produciendo aún efectos jurídicos.

4.5. Por otro lado, se considera que, contrario a lo sostenido por el Ministerio Público, no se ha producido una derogatoria orgánica del Decreto 1042 de 1978, puesto que existen situaciones normativas no reguladas directamente por la Ley 909 de 2004, situación que se aprecia con facilidad cuando concede facultades extraordinarias para que el Presidente de la República expidiera normas con fuerza de ley que contuvieran:

“1. El procedimiento que debe surtirse ante y por la Comisión Nacional del Servicio Civil, para el cumplimiento de sus funciones.

2. El sistema general de nomenclatura y clasificación de empleos aplicable a las entidades del orden territorial que deban regirse por la presente ley.

3. El sistema de funciones y requisitos aplicable a los organismos y entidades de los órdenes nacional y territorial que deban regirse por la presente ley, con excepción del Congreso de la República.

4. El sistema específico de carrera para el ingreso, permanencia, ascenso y retiro del personal de las superintendencias de la Administración Pública Nacional, de la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil.

5. Las normas que modifiquen el sistema específico de carrera para los empleados de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

6. Las normas que regulen el sistema específico de carrera administrativa para los empleados públicos que prestan sus servicios en el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República”¹⁵.

Lo anterior implica que el legislador contempló situaciones que requerían un desarrollo legal adicional, relacionado con el contenido general de la Ley 909 de 2004, situación dentro de la cual se comprendería el Decreto 770 de 2005.

Hay que recordar que la jurisprudencia de esta Corte, que en sentencia C-159 de 2004

recordó el concepto de derogatoria orgánica:

“La ley 153 de 1887 en su artículo 3º establece otra forma de derogación y es la derogación orgánica. Al respecto, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de marzo 28 de 1984, señaló que:

“La derogación orgánica, que para no pocos autores no pasa de ser una faz de la derogatoria tácita, sólo se da es verdad cuando la nueva ley “regule íntegramente la materia” que la anterior normación positiva regulaba [...]”¹⁶

Al admitir el legislador que hay cuestiones no reguladas por la Ley 909 de 2004, deferidas en su regulación al Presidente de la República, no puede hablarse de una regulación integral y completa de la materia, de manera que la derogatoria no podría ser de carácter orgánico.

Igualmente, al verificar los contenidos de los artículos 19 de la Ley 909 de 2004 y el artículo 2 del Decreto 1042 de 1978, se aprecia que si bien realizan una definición de ‘empleo’, podría considerarse que no se corresponden en su propósito, pues si bien la primera parece buscar ofrecer un marco general desde la óptica de la función pública, la segunda hace relación específica a la situación de la nomenclatura y clasificación de los empleos del orden nacional.

Elementos

Art. 2 Decreto 1042 de 1978

Art. 19 Ley 909 de 2004

1

No hay referencia al particular.

El empleo es el núcleo básico de la estructura de la función pública.

2

El empleo es un conjunto de funciones, deberes y responsabilidades, definido por la Constitución, la Ley o el reglamento

El empleo es un conjunto de funciones, tareas y responsabilidades y las competencias para llevarlas a cabo.

3

El empleo es desempeñado por personas naturales

El empleo es desempeñado por una persona.

4

El empleo está encaminado a satisfacer las necesidades permanentes de la administración

El empleo está encaminado al cumplimiento de los planes de desarrollo y los fines del Estado.

No hay referencia al particular.

5

No hay referencia al particular.

El diseño de cada empleo debe contener:

a) La descripción del contenido funcional del empleo, de tal manera que permita identificar con claridad las responsabilidades exigibles a quien sea su titular;

b) El perfil de competencias que se requieren para ocupar el empleo, incluyendo los requisitos de estudio y experiencia, así como también las demás condiciones para el acceso al servicio. En todo caso, los elementos del perfil han de ser coherentes con las exigencias funcionales del contenido del empleo;

c) La duración del empleo siempre que se trate de empleos temporales.

6

No hay referencia al particular.

La Escuela Superior de Administración Pública, ESAP, liderará los estudios y las mesas de concertación para la identificación, caracterización ocupacional y la determinación de los requisitos y procedimientos de acreditación, apoyada en metodologías reconocidas.

Los resultados de las mismas permitirán al Gobierno Nacional establecer los requisitos de formación académica y ocupacional de los cargos.

7

No hay referencia al particular.

El Gobierno Nacional designará el organismo competente para la normalización, acreditación y certificación de las competencias laborales en el sector público.

4.6. Como conclusión, debe anotarse que si bien la jurisprudencia de la Corte ha reiterado que en principio la acción pública de inconstitucionalidad no está llamada a realizar juicios de vigencia de las normas, en ocasiones dicho análisis es necesario para determinar el objeto de control, ya que si la disposición no hace parte del ordenamiento jurídico por una derogatoria expresa o tácita del legislador, ésta no podrá estar sujeta al control de constitucionalidad de la Corte¹⁷. Es así como frente al aparte demandado del artículo 2 del Decreto 1042 de 1978, se ha determinado que el mismo se encuentra derogado por el artículo 2 del Decreto 770 de 2005, y como consecuencia de ello, la Corte deberá declararse inhibida por carencia actual de objeto.

5. La vigencia del artículo 83 del Decreto 1042 de 1978

5.1. El artículo 83 del Decreto Ley 1042 de 1978 se refiere a los supernumerarios que, según la norma, se vinculan con el fin de suplir las vacancias temporales de los empleados públicos en casos de vacaciones, licencias o para desarrollar actividades transitorias. En opinión del

demandante, el artículo 83 del Decreto 1042 de 1978 podría haber sido derogado por el artículo 21 de la Ley 909 de 2004 -opinión con la que concuerda el Ministerio Público-, dado que la regulación posterior referida a los empleos temporales se sobrepone a la propia de los supernumerarios, considerando a esta última figura, un “anacronismo”¹⁸. De otro lado, en opinión del Departamento Administrativo de la Función Pública, la figura del supernumerario no es equivalente ni equiparable a la del empleado temporal “en tanto la primera regulación supone, en un primer evento, la vacancia temporal de un empleo público por licencia o vacaciones de su titular y, en otra, la existencia de actividades de carácter netamente transitorias de la administración; mientras que la consagración de los empleos temporales apunta a facilitar a la administración el cumplimiento de funciones que no puede realizar el personal de planta [...]”¹⁹.

5.2. El artículo 83, como se señaló anteriormente, define a los supernumerarios como personas que se vinculan a la administración de manera temporal en casos de vacancias de los empleados públicos por licencias, vacaciones o para desarrollar actividades de carácter transitorio. Por su parte, el artículo 21 de la Ley 909 de 2004, define los empleos de carácter temporal de la siguiente manera:

Artículo 21.

“Empleos de carácter temporal.

1. De acuerdo con sus necesidades, los organismos y entidades a los cuales se les aplica la presente Ley, podrán contemplar excepcionalmente en sus plantas de personal empleos de carácter temporal o transitorio. Su creación deberá responder a una de las siguientes condiciones:

- a) Cumplir funciones que no realiza el personal de planta por no formar parte de las actividades permanentes de la administración;
- b) Desarrollar programas o proyectos de duración determinada;
- c) Suplir necesidades de personal por sobrecarga de trabajo, determinada por hechos excepcionales;
- d) Desarrollar labores de consultoría y asesoría institucional de duración total, no superior a

doce (12) meses y que guarde relación directa con el objeto y la naturaleza de la institución.

2. La justificación para la creación de empleos de carácter temporal deberá contener la motivación técnica para cada caso, así como la apropiación y disponibilidad presupuestal para cubrir el pago de salarios y prestaciones sociales.

3. El ingreso a estos empleos se efectuará con base en las listas de elegibles vigentes para la provisión de empleos de carácter permanente, sin que dichos nombramientos ocasionen el retiro de dichas listas. De no ser posible la utilización de las listas se realizará un proceso de evaluación de las capacidades y competencias de los candidatos”.

5.3. De lo anterior se deduce que no estamos ante normas que se oponen. En efecto, el hecho de que la administración cuente con supernumerarios para suplir las vacancias por licencias o vacaciones de los empleados públicos, o para llevar a cabo actividades transitorias, en nada contradice la definición de empleo público temporal del artículo 21 de la Ley 909 de 2004. Adicionalmente, la Corte considera que las dos disposiciones, si bien tienen en común el hecho de que se refieren a empleos de vocación transitoria, parten de supuestos diferentes: la norma acusada limita la vinculación de los supernumerarios a tres casos: (i) licencias; (ii) vacaciones de los empleados de planta; (iii) funciones meramente transitorias. Mientras que el artículo 21 no solo establece requisitos precisos para la vinculación de empleados temporales, como lo son las necesidades propias de cada entidad, la existencia de una motivación técnica para cada caso, la apropiación y disponibilidad presupuestal, sino que se hace efectiva en casos diferentes a los contemplados para los supernumerarios: (i) funciones que no realiza el personal de planta; (ii) programas y proyectos de duración determinada; (iii) para suplir necesidades de personal por sobrecarga debido a hechos excepcionales; (iv) en labores de consultoría y asesoría institucional de una duración no mayor a doce meses. Además, dicha disposición establece que quienes serán contratados, pertenecerán a las mismas listas de elegibles para cargos permanentes, o en su defecto, por medio de una evaluación de capacidades y competencias. Así, ninguna de las situaciones contempladas en dicha disposición se refiere a la suplencia de cargos de empleados públicos permanentes por vacaciones o licencias.

5.4. A pesar de lo anterior, se identifica la existencia de un criterio concurrente en ambas normas analizadas, como es el referido a las actividades de carácter transitorio que se

asimilan a las descritas por el literal a) del numeral 1° del artículo 21 de la Ley 909 de 2004. Es así como el inciso segundo del artículo 83, indica que los supernumerarios también podrán vincularse para desarrollar este tipo de actividades; a la vez que en el artículo 21 de la Ley 909 de 2004 se señala que los empleos de carácter temporal podrán crearse para cumplir funciones que no realiza el personal de planta, por no formar parte de las actividades permanentes de la administración. La Corte considera que por corresponder en su propósito, las disposiciones son excluyentes la una de la otra, por lo que el inciso segundo del artículo 83 del Decreto 1042 de 1978 ha sido derogado tácitamente por el literal a) del numeral 1° del artículo 21 de la Ley 909 de 2004, razón para que la Corte deba declararse inhibida de pronunciarse sobre la constitucionalidad del mismo, por sustracción de materia.

6. Análisis de cosa juzgada frente a la constitucionalidad del artículo 83 del Decreto 1042 de 1978

6.1. La sentencia C-401 de 1998 de esta Corte declaró la exequibilidad del artículo 83 del Decreto 1042 de 1978, salvo el inciso tercero y la expresión “Cuando la vinculación del personal supernumerario no exceda el término de tres meses, no habrá lugar al reconocimiento de prestaciones sociales”, contenida en el inciso quinto de dicho artículo. Para establecer si frente al caso aquí analizado existe cosa juzgada, es necesario valorar los cargos y elementos que hicieron parte de la sentencia C-401 de 1998, y los que constituyen la presente demanda, cabiendo recordar que, según la jurisprudencia de la Corte, “el fenómeno de Cosa juzgada se configura bajo dos requisitos: (i) que se proponga estudiar el mismo contenido normativo de la misma proposición normativa, ya estudiada en una sentencia anterior; y (ii) que se proponga dicho estudio por las mismas razones (esto incluye el referente constitucional o norma presuntamente vulnerada), ya estudiadas en una sentencia anterior. Ahora bien, sólo en presencia de estas dos condiciones se genera a su vez una obligación, cual es la de estarse a lo resuelto en la sentencia anterior”²⁰.

6.2. Frente al primero de los requisitos, sin lugar a duda en el presente caso se analiza la misma norma, como es el artículo 83 del Decreto 1042 de 1978, en su integridad²¹.

6.3. Frente al segundo de los requisitos, el accionante fundamenta que su demanda se encamina a censurar el hecho de que los supernumerarios no están regulados en sus funciones por el Manual ni los cargos se encuentran previstos en la Planta, lo cual contraría lo

dispuesto en el artículo 122 constitucional. El demandante plantea que lo anterior resulta de la aplicación del artículo 2º del mismo decreto, el cual menciona únicamente las necesidades permanentes de la Administración como fundamento del empleo público, razón por la cual se encontrarían excluidos de esta definición todos aquellos empleos que satisfacen las necesidades temporales de la misma. Para el demandante no habría cosa juzgada material al considerar que en el proceso que culminó en la sentencia C-401 de 1998, se demandó la disposición por la vulneración de los artículos 43 sobre protección de maternidad, y se examinó la inconstitucionalidad de la norma a la luz de lo dispuesto en el artículo 125, en tanto se consideró que la figura del Supernumerario desnaturalizaría el objetivo de la Carrera Administrativa, mientras que la presente demanda acusa la infracción del artículo 122 constitucional.

6.4. La sentencia C-401 de 1998 señala en lo pertinente que se analiza en ella “si la vinculación de empleados supernumerarios en la Administración Pública, desconoce las normas constitucionales que consagran la carrera administrativa, y si a la vez impide la efectividad de los principios de eficacia y celeridad que por mandato de las normas superiores deben gobernar la función pública”. Al respecto, cabe anotar que la función pública está regulada en la Constitución en el Capítulo 2 del Título V de la Carta, comprendiendo los artículos 122 a 131. Es así como la Sentencia C-401 de 1998, si bien se enfoca inicialmente al análisis de la adecuación de la norma demandada al sistema de carrera administrativa, más adelante hace referencia a los principios que rigen la función pública y se extiende el análisis a disposiciones diferentes al artículo 125 Constitucional, especialmente el artículo 122 de la Carta.

Es así como dicha sentencia indica que se “encuentra que la confrontación del inciso tercero transcrito, con el artículo 122 superior, conduce a deducir una contradicción tal, que le obliga a retirar del ordenamiento el referido inciso”, esto por cuanto “si bien la Administración Pública tiene facultades constitucionales que le permiten vincular transitoriamente personal para atender las necesidades de servicio que se requieran debido a labores ocasionales que hayan de adelantarse, o a reemplazos de personal vinculado en forma permanente, lo cierto es que, según lo ordena la norma constitucional, aun en estos casos las funciones correspondientes a estos cargos transitorios además de estar previamente detalladas en la ley o reglamento que regulen la función pública en la respectiva entidad, dichos cargos deben estar previamente dispuestos en la planta de personal y apropiados los rubros

correspondientes a salarios y prestaciones sociales en el presupuesto respectivo” (Subrayas y negrilla fuera del texto original).

A renglón seguido, la Corte destaca que el señalamiento de los cargos en la planta y las apropiaciones presupuestales respectivas constituyen una “derivación concreta de aquellos principios superiores de rango constitucional que dominan el ejercicio de la función pública. En ésta, los funcionarios no pueden hacer sino aquello que les está expresamente autorizado por la normatividad jurídica, al contrario de lo que sucede en el terreno de las relaciones entre los particulares. Adicionalmente, esta predelimitación de las labores y de la remuneración que a ellas corresponde, contribuye a la realización del principio de eficacia predicable de la función pública, en cuanto descarta criterios de improvisación en la prestación del servicio administrativo” (Subrayas fuera del texto original).

Estos apartes, sin duda, exponen cómo el artículo 83 del Decreto 1042 de 1978 fue contrastado con el artículo 122 Constitucional en la sentencia c-C-401 de 1998, situación que se concreta más adelante, cuando la Corte expone los lineamientos que debe tener en cuenta el Gobierno al vincular personal supernumerario:

“Estas restricciones o requisitos son: a) Dichas funciones deben estar previamente detalladas en la Ley o Reglamento. En el evento de reemplazo del personal permanente este requisito no ofrece mayor dificultad, pero que cuando se trata de funciones ocasionales, no ordinarias, impone una actividad tendiente a prever dichas eventualidades, para poder cumplir con la exigencia constitucional de detallar anticipadamente las labores a las que se dedicará el personal que se vincule transitoriamente, previsión que, como se dijo, debe estar consignada en una Ley o en un Reglamento Administrativo. b) Los cargos temporales que la Administración vaya a proveer, deberán estar previamente incluidos dentro de la planta de personal de la respectiva entidad, y c) Los salarios y prestaciones correspondientes a los cargos temporales, deberán estar previamente apropiados en el presupuesto correspondiente, y las partidas deben estar disponibles” (subrayas fuera del texto original).

Estas consideraciones indican que, contrario a lo expresado por el demandante, la Corte Constitucional al dictar la sentencia C-401 de 1998 no limitó su análisis a la verificación de la compatibilidad del artículo 83 del Decreto 1042 de 1978 frente al artículo 125 constitucional, sino que analizó la norma a la luz de las normas constitucionales que regulan la función

pública, y en especial, contrastó la norma de rango legal con el artículo 122 Constitucional- fundamento de la demanda que se analiza en la presente providencia-. Aún más, la objeción por inconstitucionalidad planteada por el accionante, consistente en la supuesta inconformidad de la norma de rango legal con la Constitución por cuanto los supernumerarios no estarían regulados en sus funciones por el Manual ni los cargos previstos en la planta, fue expresamente atendida en la sentencia C-401 de 1998, razón por la cual debe considerarse cumplido el segundo de los requisitos para la configuración de la cosa juzgada constitucional, en tanto la cuestión propuesta en la demanda de constitucionalidad se basa en las mismas razones -tanto frente al sustento del cargo como frente a las normas constitucionales supuestamente infringidas- ya estudiadas en una sentencia previa.

6.5. Finalmente corresponde analizar si el parámetro de control, tenido en cuenta para dictar la sentencia C-401 de 1998, se modificó con ocasión de la adopción de los Actos Legislativos 1 de 200422 y 1 de 200923, en tanto modificaron el artículo 122 constitucional. Al respecto cabe destacar que las modificaciones introducidas al artículo 122 con posterioridad a la sentencia de 1998 no versaron sobre su inciso primero, que contiene la provisión según la cual todo “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”²⁴, sino que ampliaron su inciso quinto, referido a las inhabilidades para el desempeño de funciones públicas²⁵.

Teniendo en cuenta lo anterior, la ampliación del régimen de inhabilidades no es óbice para tener como vigentes las consideraciones vertidas en la sentencia C-401 de 1998 frente al artículo 83 del Decreto 1042 de 1978, pues la materialidad del análisis realizado en ese entonces por la Corporación se centró en el hecho de la importancia de la consagración previa de las funciones a desempeñar en la ley o reglamento, la inclusión en la planta de los empleos y la previsión de los gastos derivados del empleo en el presupuesto. Estos elementos, base del reproche de constitucionalidad expuesto por el demandante en el presente caso, se han mantenido constantes, por lo que no puede predicarse que materialmente se haya modificado el parámetro de control tenido en cuenta por la Corte con ocasión del fallo de 1998, por lo que se considera viable que se predique la ocurrencia del fenómeno de la cosa juzgada constitucional con base en el proferimiento de la sentencia C-401 de 1998.

6.6. Con base en el anterior análisis, la Corte considera que en el presente caso se ha presentado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional, en tanto que se ha verificado la identidad en cuanto a la norma demandada y la identidad frente al reproche de constitucionalidad analizado en la sentencia C-401 de 1998 y el expuesto en el presente caso, de manera que, respecto de los apartes restantes del artículo 83 del Decreto 1042 de 1978, la Corte en esta ocasión habrá de estarse a lo resuelto en dicha sentencia.

7. Conclusión

La Corte habrá de declararse inhibida por carencia actual de objeto frente al aparte demandado del artículo 2 del Decreto 1042 de 1978, al igual que frente al inciso segundo del artículo 83 del Decreto 1042 de 1978, por cuanto se encontró que se encuentran derogados. Frente a los apartes restantes del artículo 83 del Decreto 1042 de 1978, la Corte habrá de estarse a lo resuelto en la sentencia C-401 de 1998 ante la evidencia de que frente a los mismos opera el fenómeno de la cosa juzgada constitucional.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero.- Declararse INHIBIDA para fallar sobre la expresión “permanentes” contenida en el artículo 2 del Decreto 1042 de 1978, al igual que frente al inciso segundo del artículo 83 del Decreto 1042 de 1978, por hallarse frente a la derogatoria de los mismos.

Segundo.- ESTARSE A LO RESUELTO en la Sentencia C-401 de 1998 frente al contenido normativo restante del artículo 83 del Decreto 1042 de 1978.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional,

cúmplase y archívese el expediente.

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELLO

Presidente

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

ADRIANA GUILLEN ARANGO

Magistrada (E)

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

NILSON ELÍAS PINILLA PINILLA

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

Ausente en comisión

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

Ausente con excusa

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

Ausente en comisión

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Publicado en el Diario Oficial No. 35035 de junio 15 de 1978.

2 Folio 4, Cuaderno Principal.

3 En concreto frente al artículo 83 del decreto ley 1042 de 1978, en la medida en la que dicha norma fue declarada parcialmente exequible en la sentencia C-401 de 1998.

4 En su artículo 1, la Ley 5ª de 1978 dispone:

ARTÍCULO 1o. De conformidad con el numeral 12 del artículo 76 de la Constitución Nacional, revístese al Presidente de la República de facultades extraordinarias por el término de noventa días, contados a partir de la vigencia de la presente Ley, para los siguientes efectos:

1. Fijar, con efectividad al primero (1o.) de enero de 1978, las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos de:

a) La Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional, incluidas las unidades administrativas especiales;

b) La Registraduría Nacional del Estado Civil;

c) La Rama Jurisdiccional y el Ministerio Público, el Tribunal Disciplinario, el Consejo de Estado y los Tribunales Contencioso Administrativo y las Direcciones de Instrucción criminal;

d) La Contraloría General de la República.

Esta facultad comprende la de señalar las bonificaciones de los soldados, grumetes y alumnos de las escuelas de formación de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.

No obstante lo dispuesto en el numeral primero del presente artículo, en las entidades que tuvieren decretados reajustes salariales para hacerse efectivos con posterioridad al primero de enero de 1978, la modificación de las escalas de remuneración regirá a partir de la fecha en que se haya previsto el respectivo reajuste.

2. Revisar el sistema de clasificación y nomenclatura de los mismos empleos para fijar o modificar aquellas series y clases cuya creación o modificación se estime indispensable.

3. Señalar los términos y condiciones para el reconocimiento y pago de la pensión jubilatoria de las personas que desempeñan el cargo de dactiloscopista en el Departamento Administrativo de Seguridad -DAS-.

4. Modificar el régimen de servicio civil y carrera administrativa.

5. Revisar y modificar las reglas generales a las cuales deban sujetarse las entidades de la Administración Pública del orden nacional en la aplicación de las normas sobre las asignaciones y prestaciones sociales señaladas por la ley para su personal.

6. Fijar las reglas para el reconocimiento, la liquidación y el pago de las prestaciones sociales que se causaren en el futuro a favor de los extranjeros no domiciliados en Colombia que presten servicios en el exterior como funcionarios del Ministerio de Relaciones Exteriores. (subrayas fuera del texto original)

6Decreto 1042 de 1978, art. 1, "Del campo de aplicación". Recuérdese además que el Decreto analizado se dicta en ejercicio de las facultades extraordinarias concedidas por la Ley 5 de 1978, que en su art. 1, num. 1 indica que las mismas aplicarán para "[...] 1. Fijar, con efectividad al primero (1o.) de enero de 1978, las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos de:

a) La Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional, incluidas las unidades administrativas especiales; [...]"(subrayas fuera del texto original).

7 Folio 59, Cuaderno Principal.

8 Folio 31, Cuaderno Principal.

9 Num. 3, artículo 53, Ley 909 de 2004.

10 El Decreto 770 de 2005 derogó de manera expresa en su artículo 14 el Decreto-Ley 2503 de 1998 (dictado en ejercicio de las facultades extraordinarias concedidas mediante el artículo 66 de la Ley 443 de 1998), que contenía a su vez una noción de empleo en su artículo 2°:

“Artículo 2°.- De la noción de empleo. Se entiende por empleo el conjunto de funciones que una persona natural debe desarrollar y las competencias requeridas para llevarlas a cabo, con el propósito de satisfacer el cumplimiento de los planes de desarrollo y los fines del Estado. || Las funciones y los requisitos específicos para su ejercicio serán fijados por las respectivas entidades, con sujeción a los generales que establezca el Gobierno Nacional de acuerdo con los parámetros señalados en el artículo 5 de este Decreto, salvo para aquellos empleos cuyas funciones y requisitos estén señalados en la Constitución Política o en leyes especiales.”

11 Decreto 770 de 2005, Art. 2.

12 Decreto 770 de 2005, Art. 1.

13 *Ibíd.*

14 Hay que recordar lo dicho por la jurisprudencia en cuanto al examen de vigencia de la norma por parte de la Corte Constitucional: “Por lo tanto, es necesario examinar el contenido de los dos artículos demandados para establecer si coinciden materialmente, y en caso de que ello sea así, determinar si existe alguna contradicción entre las dos definiciones, o una diferencia de tal magnitud que se esté claramente ante una derogatoria tácita” (Sentencia C-995 de 2004).

Debe anotarse además que “de conformidad con los artículos 71 y 72 del Código Civil, la derogación de las leyes puede ser expresa o tácita. || Es expresa, cuando la ley dice expresamente que deroga la antigua. Y tácita, cuando la nueva ley contiene disposiciones

que no pueden conciliarse con las de la ley anterior [...] la derogación tácita supone un cambio de legislación, una incompatibilidad con respecto a lo regulado en la nueva ley y la ley que antes regía. Hecho que hace necesaria la interpretación de ambas leyes, para establecer qué ley rige la materia, o si la derogación es total o parcial” (Sentencia C-159 de 2004).

15Ley 909 de 2004, Art. 53. (Subrayas fuera del texto original)

16Sentencia C-159 de 2004.

17 C-775 de 2010, C-828 de 2006, C-898 de 2001, C-992 de 2004

18Folio 59, Cuaderno Principal.

19Folios 33-34, Cuaderno Principal.

20Sentencia C-228 de 2009.

21En la sentencia C-401 de 1998 se especifica que: “La ciudadana Ana Lucía Padrón Carvajal, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución Política, demandó la inconstitucionalidad del artículo 83 del Decreto 1042 de 1978”.

22 Acto legislativo 1 de 2004, Art.1º:“PÉRDIDA DE DERECHOS POLÍTICOS. El quinto inciso del artículo 122 de la Constitución Política quedará así:

Sin perjuicio de las demás sanciones que establezca la ley, no podrán ser inscritos como candidatos a cargos de elección popular, ni elegidos, ni designados como servidores públicos, ni celebrar personalmente, o por interpuesta persona, contratos con el Estado, quienes hayan sido condenados, en cualquier tiempo, por la Comisión de Delitos que afecten el patrimonio del Estado. Tampoco quien haya dado lugar, como servidor público, con su conducta dolosa o gravemente culposa, así calificada por sentencia judicial ejecutoriada, a que el Estado sea condenado a una reparación patrimonial, salvo que asuma con cargo a su patrimonio el valor del daño”.

23 Acto legislativo 1 de 2009, Art.4º:“El inciso final del artículo 122 de la Constitución Política

quedará así:

Sin perjuicio de las demás sanciones que establezca la ley, no podrán ser inscritos como candidatos a cargos de elección popular, ni elegidos, ni designados como servidores públicos, ni celebrar personalmente, o por interpuesta persona, contratos con el Estado, quienes hayan sido condenados, en cualquier tiempo, por la comisión de delitos que afecten el patrimonio del Estado o quienes hayan sido condenados por delitos relacionados con la pertenencia, promoción o financiación de grupos armados ilegales, delitos de lesa humanidad o por narcotráfico en Colombia o en el exterior.

Tampoco quien haya dado lugar, como servidores públicos, con su conducta dolosa o gravemente culposa, así calificada por sentencia ejecutoriada, a que el Estado sea condenado a una reparación patrimonial, salvo que asuma con cargo a su patrimonio el valor del daño”.

24 Constitución Política, Art. 122.

25 En su redacción original, el inciso 5° del Art. 122 disponía: “Sin perjuicio de las demás sanciones que establezca la ley, el servidor público que sea condenado por delitos contra el patrimonio del Estado, quedará inhabilitado para el desempeño de funciones públicas”. El A.L. 1 de 2004 dispuso la modificación del mismo inciso quedando del siguiente tenor “Sin perjuicio de las demás sanciones que establezca la ley, no podrán ser inscritos como candidatos a cargos de elección popular, ni elegidos, ni designados como servidores públicos, ni celebrar personalmente, o por interpuesta persona, contratos con el Estado, quienes hayan sido condenados, en cualquier tiempo, por la Comisión de Delitos que afecten el patrimonio del Estado. Tampoco quien haya dado lugar, como servidor público, con su conducta dolosa o gravemente culposa, así calificada por sentencia judicial ejecutoriada, a que el Estado sea condenado a una reparación patrimonial, salvo que asuma con cargo a su patrimonio el valor del daño”. Finalmente, mediante A.L. 1 de 2009, Art. 4, se modificó el inciso 5° y se agregó un 6°, resultando del siguiente tenor: “Sin perjuicio de las demás sanciones que establezca la ley, no podrán ser inscritos como candidatos a cargos de elección popular, ni elegidos, ni designados como servidores públicos, ni celebrar personalmente, o por interpuesta persona, contratos con el Estado, quienes hayan sido condenados, en cualquier tiempo, por la comisión de delitos que afecten el patrimonio del Estado o quienes hayan sido condenados

por delitos relacionados con la pertenencia, promoción o financiación de grupos armados ilegales, delitos de lesa humanidad o por narcotráfico en Colombia o en el exterior. || Tampoco quien haya dado lugar, como servidores públicos, con su conducta dolosa o gravemente culposa, así calificada por sentencia ejecutoriada, a que el Estado sea condenado a una reparación patrimonial, salvo que asuma con cargo a su patrimonio el valor del daño”.