C-484-95

Sentencia No. C-484/95

COSA JUZGADA RELATIVA POR REFORMA CONSTITUCIONAL

En caso de cambio o de reforma constitucional, la cosa juzgada constitucional pasa de ser absoluta a relativa y puede ser removida por la Corte Constitucional, no obstante mediar fallo que haya resuelto sobre la constitucionalidad de una norma de rango legal anterior a la nueva disposición superior.

TRANSITO CONSTITUCIONAL

Cuando se producen los fenómenos propios del transito constitucional, sea por virtud de la expedición de una nueva Carta o de la reforma de la parte correspondiente de la misma Constitución, es posible adelantar un nuevo juicio de constitucionalidad, sin que sea un obstáculo absoluto los efectos de la cosa juzgada constitucional.

SERVIDOR PUBLICO-Clasificación

Igual de lo que ocurría en la Carta de 1986, la Constitución de 1991 establece aquellas dos categorías básicas de servidores públicos a las que se refieren las expresiones acusadas del artículo 5o. del Decreto 3135 de 1968, y a las que se les agregan, dentro del marco de la Carta vigente y con claridad meridiana, la de los miembros de las corporaciones públicas y las demás que establezca la ley; de otra parte, también aparecen la de los notarios, quienes sin ser empleados públicos, ni trabajadores oficiales, ni alcanzar el rango de funcionarios públicos, son particulares nombrados en propiedad y por concurso por el Gobierno y que atienden un servicio público permanente reglamentado por la ley, y la de los miembros de la fuerza pública.

ESTABLECIMIENTO PUBLICO/EMPRESAS INDUSTRIALES Y COMERCIALES DEL ESTADO

Los establecimientos públicos y las empresas industriales y comerciales del Estado, como entidades descentralizadas están dotados de un conjunto de cualidades, entre las cuales se destaca la autonomía administrativa, con la cual cuenta la entidad para organizarse y gobernarse a sí misma; la personalidad jurídica y el patrimonio independiente son dos

elementos concebidos en apoyo de la autonomía administrativa de estos entes descentralizados, pues son garantía de independencia en el desarrollo de sus actividades; además, la autonomía a través de la descentralización conduce a una mayor libertad de las diversas instancias en la toma de decisiones, y como consecuencia de ello, una mayor eficiencia en el manejo de la cosa pública, la cual se mide por la incidencia que una entidad descentralizada tiene en el desarrollo y en la aplicación de normas jurídicas.

ENTIDAD DESCENTRALIZADA-Autonomía

La autonomía de las entidades descentralizadas se concreta, en primer lugar, en la atribución que tienen de contar con sus propios órganos de dirección, y en segundo lugar, en la facultad de darse sus propios estatutos, con la posibilidad de reglamentar el funcionamiento y actividad del organismo. La autonomía de las entidades de la administración no llega hasta el punto de permitir que ellas definan en sus estatutos las actividades que pueden ser desempeñadas por trabajadores oficiales en el caso de los establecimientos públicos.

ESTABLECIMIENTO PUBLICO-No pueden determinar cuáles actividades pueden desempeñarse por trabajadores oficiales

Los establecimientos públicos no se encuentran en capacidad de precisar qué actividades pueden ser desempeñadas por trabajadores vinculados mediante contrato de trabajo, puesto que usurparían la función legislativa de clasificar los empleos de la administración nacional, que desde luego, para entidades en las que se cumplen funciones administrativas corresponde a la categoría de los empleados públicos por principio, con las excepciones que establezca la ley. La atribución de precisar qué tipo de actividades de la entidad deben desarrollarse por contrato laboral, se encuentra limitada y debe contraerse a la clasificación de los empleos hecha por la Constitución y por la ley.

EMPRESAS INDUSTRIALES Y COMERCIALES DEL ESTADO-Fijación de actividades que van a ser desempeñadas por empleados públicos

La fijación de las actividades que van a ser desempeñadas por virtud de vinculación legal y reglamentaria dentro de las empresas industriales o comerciales, corresponde a una función constitucional de orden administrativo que bien puede entregar la ley a sus juntas directivas, para ser ejercidas en la forma que determinen sus estatutos internos, sin que ello, modifique

la naturaleza del empleo ni la de la relación laboral de carácter oficial que está dada por ley. Los estatutos internos de las empresas industriales y comerciales del Estado son el instrumento idóneo, en virtud del cual, se precisan las actividades de la empresa que corresponden a la categoría que debe ser atendida por empleados públicos; aquellos son actos que comprenden la definición del tipo de régimen aplicable a los servidores públicos en el entendido de que sólo los de dirección y confianza que se fije en el estatuto son empleados públicos, y el traslado de la competencia prevista en las expresiones acusadas no genera una contradicción de las normas constitucionales.

Ref.: Expediente No. D-916

Acción pública de inconstitucionalidad contra el artículo 5o. del Decreto 3135 de 1968.

Actor:

LUIS ANTONIO VARGAS ALVAREZ

Magistrado Sustanciador:

Dr. FABIO MORON DIAZ

Santafé de Bogotá, D. C., octubre treinta (30) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano LUIS ANTONIO VARGAS ALVAREZ, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad que establece el artículo 241 de la Constitución Nacional, presentó ante la Corte Constitucional la demanda de la referencia contra el artículo 5o. del Decreto 3135 de 1968.

Admitida la demanda, se ordenó practicar las comunicaciones de rigor constitucional y legal; se fijó en lista el negocio por la Secretaría General de la Corte y, simultáneamente, se dio traslado al despacho del señor Procurador General de la Nación, quien rindió el concepto de su competencia.

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

II. EL TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

“DECRETO NUMERO 3135 DE 1968

“….

“ARTICULO 5. EMPLEADOS PUBLICOS Y TRABAJADORES OFICIALES. Las personas que presten sus servicios en los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias y Establecimientos Públicos, son empleados públicos; sin embargo, los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales. En los estatutos de los establecimientos públicos se precisará qué actividades pueden ser desempeñadas por personas vinculadas mediante contrato de trabajo”.

“Las personas que presten sus servicios en las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, son trabajadores oficiales; sin embargo, los estatutos de dichas empresas precisarán qué actividades de dirección o confianza deban ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos”. (Lo subrayado es lo demandado)

III. LA DEMANDA

A. NORMAS CONSTITUCIONALES QUE SE CONSIDERAN INFRINGIDAS.

El actor considera que la disposición acusada vulnera los artículos 53, 122, 123, y 150, numerales 7o., 19, y 313, de la Constitución Nacional. Además, considera que con la disposición acusada se violan los derechos consignados en los artículos 13 y 58 de la Carta.

B. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA.

Se observa con claridad que la demanda solamente se dirige contra las expresiones subrayadas en el apartado II de esta sentencia y que, específicamente, son la última frase del inciso primero y la última parte del inciso segundo ambos del artículo 5o. del Decreto 3135 de 1968, pues, es respecto de ellos sobre los cuales se pronuncia la demanda en el concepto de la violación, lo cual condiciona el alcance de la competencia en concreto de esta Corporación en el asunto de la referencia.

– El demandante señala al respecto que no puede concebirse que las mismas entidades a su

gusto, o a su arbitrio, establezcan y reformen la normatividad básica que las rige, puesto que esa potestad debe ser desempeñada por el Congreso de la República, según lo establecen los artículos 53, 122, 123, 150 y 313 de la Carta.

– Indica que las reformas estatutarias y las clasificaciones de personal, realizadas por las entidades a que hace referencia la norma demandada, desconocen abruptamente las leyes marco de las entidades descentralizadas, generando traumatismo a la administración y una considerable violación de los derechos de los administrados.

– Señala que los estatutos de las entidades, se limitan a hacer clasificaciones, sin tener en cuenta las actividades que determinan el carácter de servidor público o trabajador oficial, lo que origina con frecuencia violación de los derechos de los trabajadores, sometiéndolos a una tratamiento de desigualdad, respecto de otros que prestan servicios al mismo ente.

IV. INTERVENCION CIUDADANA

El doctor Eduardo González Montoya, quien dice actuar en calidad de Director del Departamento Administrativo de la Función Pública, pero en verdad se le recibe su intervención como ciudadano, como quiera que no fue convocado a participar en aquella actividad dentro del proceso, solicita ante esta Corporación declarar la constitucionalidad del artículo 5 del Decreto 3135 de 1968, con fundamento en las siguientes consideraciones:

– Se advierte en la intervención que la norma acusada en ningún momento otorga a las juntas directivas la competencia para efectuar esta clasificación, ya que la misma disposición establece los criterios generales a los cuales deben ceñirse las juntas para determinar en sus estatutos las actividades cuyo desempeño corresponde, por excepción, a trabajadores oficiales, en el caso de los establecimientos públicos, o a empleados públicos, tratándose de las empresas industriales y comerciales del Estado.

– De otra parte, señala que la demanda se refiere a la totalidad del artículo 5 del Decreto 3135 de 1968, pero el actor fundamenta la inconstitucionalidad únicamente en lo que hace relación a las atribuciones de las juntas directivas de los entes descentralizados.

– Concluye la intervención advirtiendo que de declararse la inconstitucionalidad total del artículo demandado, sería dejar a la administración central de la Rama Ejecutiva sin

disposición alguna que determine los criterios generales para la clasificación entre empleados y trabajadores del Estado, máxime si se tiene en cuenta que la Constitución Política, en su artículo 123, hace esta distinción entre servidores públicos.

V. EL CONCEPTO FISCAL

En la oportunidad correspondiente, el señor Procurador General de la Nación, rindió el concepto de su competencia y en él solicita a esta Corporación que declare que la disposición acusada es exequible, puesto que ella encuentra conformidad con los postulados de la nueva Carta fundamental.

Para fundamentar su concepto, el jefe del Ministerio Público formula las consideraciones que se resumen:

– En primer término sostiene que los establecimientos públicos y las empresas industriales y comerciales del Estado como entidades descentralizadas están dotados de un conjunto de cualidades de entre las cuales se destaca la autonomía administrativa con la cual cuenta la entidad para organizarse y gobernarse a sí misma; la personalidad jurídica y el patrimonio independiente son dos elementos concebidos en apoyo de la autonomía administrativa de estos entes descentralizados, pues son garantía de independencia en el desarrollo de sus actividades.

Sostiene que la autonomía a través de la descentralización conduce a una "mayor libertad de las instancias periféricas territoriales y funcionales en la toma de decisiones, y como consecuencia de ello, una mayor eficiencia en el manejo de la cosa pública, la cual se mide por la incidencia que una entidad descentralizada tiene en la creación y aplicación de normas" (Sentencia C-517 de 1992. Corte Constitucional).

La autonomía de las entidades descentralizadas se concreta en primer lugar en la atribución que tienen de contar con sus propios órganos de dirección, según la expresa voluntad del artículo 16 del Decreto 3130 de 1968 y en segundo lugar en la facultad de darse sus propios estatutos, como la posibilidad que tienen de reglamentar el funcionamiento y actividad del organismo de acuerdo con lo previsto por el artículo 24 del Decreto mencionado. Por ello, la entidad se encuentra autorizada para fijar su organización y orientar así el cumplimiento óptimo de las funciones y objetivos encomendados.

Observa entonces que los establecimientos públicos se encuentran en capacidad de precisar qué actividades pueden ser desempeñadas mediante contrato de trabajo, sin que por ello pueda afirmarse que están usurpando la función legislativa de clasificar los empleos de la administración nacional, pues se entiende que la facultad otorgada a las juntas o consejos directivos debe subsumirse dentro del esquema normativo superior, de manera que la atribución de precisar qué tipo de actuaciones de las de la entidad deben desarrollarse por contrato laboral, se encuentra limitada y debe adaptarse a la clasificación de los empleos hecha por la ley en el artículo 5 del decreto 3135 de 1968, y en los artículos 2 y 3 de su decreto reglamentario número 1848 de 1969.

Sostiene que la fijación de las actividades que van a ser desempeñadas mediante contrato laboral al interior del establecimiento, o por virtud de vinculación legal y reglamentaria dentro de las empresas industriales o comerciales, no modifica la naturaleza de aquellas, pues la naturaleza del empleo está dada por ley, no por la voluntad unilateral o bilateral de las partes, como surgiría de una clasificación estatutaria o de una convención colectiva.

Por último, advierte que "los estatutos internos en virtud de los cuales, los establecimientos públicos precisan cuáles de las actividades de la entidad van a ser desempeñadas mediante contrato de trabajo y las empresas industriales y comerciales, cuáles de sus labores corresponden a la categoría de empleados públicos, son actos de carácter administrativo, por lo cual son susceptibles de impugnación ante la jurisdicción de lo contencioso en caso de que vulneren el principio de legalidad. De manera que existen garantías frente a la posible extralimitación de las juntas directivas de los establecimientos públicos en la precisión de las labores a ser desempeñadas mediante contrato laboral".

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera: La Competencia

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 241, numeral 5o. de la Constitución, esta Corporación es competente para conocer de la demanda de inconstitucionalidad presentada contra el artículo 5o. del Decreto 3135 de 1968, en atención a que se trata de una disposición que hace parte de un decreto ley expedido con base en una ley de facultades extraordinarias.

Segunda: La Materia de la Acusación

A. El objeto preciso de la demanda.

En primer término es necesario advertir que no obstante transcribir todo el texto del mencionado artículo 5o. del decreto 3135 de 1968, el demandante únicamente formula el concepto de la violación en relación con la incorporación en los estatutos de los establecimientos públicos y en los de las empresas industriales y comerciales del Estado respectivamente, de las actividades que pueden ser desempeñadas por personas vinculadas mediante contrato de trabajo en los primeros, y de las actividades de dirección y de confianza que deben ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos, en las segundas. Su demanda no comprende las reglas generales previstas en las restantes partes de la disposición a la que pertenece la acusada y, por el contrario, se fundamenta en su validez para destacar el fundamento constitucional de las expresiones acusadas.

De conformidad con lo visto, es claro que el demandante contrae su demanda sólo a dos párrafos del transcrito artículo 5o. del Decreto 3135 de 1968, en los cuales se dispone la regla de la definición en los estatutos de cada entidad, de las actividades que en cada caso no se sujetan a las reglas generales de clasificación orgánica de los destinos públicos como lo prevé el mismo artículo 5o., que consiste en que, por principio, los servidores públicos de los establecimientos públicos se consideran y clasifican como empleados públicos, mientras que los de las empresas industriales y comerciales del Estado se clasifican como trabajadores oficiales; en este sentido, la Corte advierte que contrae su juicio a esta parte del artículo 5o. del Decreto 3135 de 1968, sin ocuparse de los restantes aspectos de la misma disposición ya que, como se ha dicho, no hacen parte del objeto de la demanda.

B. La Cosa Juzgada Constitucional y la nueva Carta Política

De otra parte, esta Corporación encuentra que sobre los artículos 5o., 6o., 7o. y 31 del citado decreto, que es una norma de rango legal como quiera que fue expedida en ejercicio de facultades extraordinarias, la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia tuvo oportunidad de pronunciar su fallo de constitucionalidad en el que declaró que la norma ahora acusada era exequible dentro del marco de la Carta de 1886 y sus reformas, y que no desconocía ninguno de sus preceptos; en efecto, dicho pronunciamiento, que ahora se prohíja parcialmente y que

se acoge sólo en algunos de sus apartes por ser coincidente con las consideraciones de esta Corporación ante las disposiciones de la Carta de 1991, se produjo el 26 de abril de 1971 con ponencia del H. Magistrado Eustorgio Sarria y aparece en la Gaceta Judicial, tomo CXXXVIII paginas 189 y siguientes; desde luego, como lo ha advertido la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en caso de cambio o de reforma constitucional, la cosa juzgada constitucional pasa de ser absoluta a relativa y puede ser removida por la Corte Constitucional, no obstante mediar fallo que haya resuelto sobre la constitucionalidad de una norma de rango legal anterior a la nueva disposición superior.

Ahora bien, cuando se producen los fenómenos propios del transito constitucional, sea por virtud de la expedición de una nueva Carta o de la reforma de la parte correspondiente de la misma Constitución, es posible adelantar un nuevo juicio de constitucionalidad, sin que sea un obstáculo absoluto los efectos de la cosa juzgada constitucional, como es el caso que ocupa la atención de la Corte en esta oportunidad.

Es evidente que con la entrada en vigencia de la Carta Política de 1991, se ha producido un profundo fenómeno jurídico de cambio en el que buena parte de las instituciones constitucionales han sido modificadas y especialmente las que se refieren a los principios de la función administrativa, de la carrera administrativa y del servicio público, lo cual obliga al intérprete a reflexionar sobre la relación entre las nuevas disposiciones constitucionales y la normatividad legal anterior a la nueva Constitución; en verdad, en estos casos es preciso examinar frente a la nueva disposición superior las disposiciones legales declaradas constitucionales ante la Carta anterior, para determinar si la cosa juzgada existente debe mantenerse, inclusive con nuevas interpretaciones que las adecuen al nuevo ámbito constitucional o que corrijan las interpretaciones anteriores, lo cual supone que el fallo anterior se mantiene, o si debe modificarse hasta el punto de emitir un fallo en el que se declare su inexequibilidad.

En este asunto la Corte asume el conocimiento de la demanda de las expresiones acusadas, no obstante que frente a la anterior Constitución ya habían sido declarada exequibles, con base en la consideración según la cual el ámbito de nuevas regulaciones en materia de la función y del servicio público fue objeto de varias modificaciones sustanciales, que reclaman un tipo de examen judicial de carácter sustancial, bien diferente del practicado sobre las expresiones acusadas bajo la anterior Constitución.

C. La regulación constitucional del tema de la clasificación de los servidores públicos.

En primer término, el Constituyente de 1991, recogiendo la experiencia legislativa antecedente y el régimen preconstitucional aplicable a esta materia, decidió clasificar directamente, aun cuando no de modo exhaustivo, a los servidores públicos o del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios, en tres categorías muy generales, según se desprende de una lectura inicial del artículo 122 de la nueva Constitución, así:

– Los miembros de las corporaciones públicas.

– Los empleados públicos.

– Los trabajadores oficiales del Estado.

De otra parte y dentro de una actividad herméneutica de orden constitucional que recurre a definir el alcance de las disposiciones jurídicas con base en el sentido literal de los términos empleados por el Constituyente, es claro que de la Constitución Política se desprende que los empleados públicos deben ser nombrados por la administración para ingresar al servicio (art. 126 C.N.), que se encuentran comprometidos en el ejercicio de la función en situaciones legales y reglamentarias, que deben posesionarse del cargo y prestar juramento de defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben (art. 122 C. N.). Además, es claro que la regla general para el ingreso al servicio por los empleados públicos es el concurso, y que su régimen de permanencia, ascenso y retiro es la carrera administrativa (art. 125).

Por su parte, para los trabajadores oficiales se encuentra la referencia que se hace al régimen de prestaciones sociales mínimas que debe expedir el legislador y que aparece mencionada en el numeral 19 literal f) del artículo 150 de la Carta Política como una de las leyes marco, lo cual da idea y fundamento para afirmar que bajo esta categoría, los servidores públicos pueden negociar las cláusulas económicas de su vinculación a la administración y que las prestaciones sociales pueden aumentarse convencionalmente en el contrato, así sea por virtud del conflicto colectivo y de la negociación o de la huelga, salvo en materia de servicios públicos esenciales.

No obstante lo anterior, para mayor claridad sobre estos aspectos, es preciso hacer una

breve consideración sobre el tema de la clasificación jurídica y constitucional de las distintas categorías de empleos y de servidores públicos, teniendo como base no sólo lo dispuesto por la Carta de 1991, sino atendiendo en buena medida a las razones que históricamente explican la expedición de las disposición parcialmente acusada.

En efecto, aparte de las notables diferencias que se encuentran entre la Constitución de 1886 y la nueva Constitución de 1991, en los temas de la función pública, de la carrera administrativa, del servicio público y de la función administrativa, se aprecia una característica común que consiste en que, al igual de lo que acontecía en la Carta de 1886, en la Constitución de 1991 tampoco se incluye precepto alguno que defina, desde ese nivel jerárquico y en detalle, los elementos normativos específicos o los criterios jurídicos precisos y concretos que sirvan para elaborar, directamente y con propósitos exhaustivos y prácticos, las nociones legales o reglamentarias de empleado público y de trabajador oficial, como servidores públicos vinculados a los cuadros de la administración; esta observación, desde luego, no corresponde a ningún enjuiciamiento específico en relación con el contenido de la Carta Política de 1991 y, por lo contrario, únicamente comporta una reflexión dogmática que se pone como premisa para adelantar este examen judicial de constitucionalidad.

Lo cierto es que igual de lo que ocurría en la Carta de 1986, la Constitución de 1991 establece aquellas dos categorías básicas de servidores públicos a las que se refieren las expresiones acusadas del artículo 5o. del Decreto 3135 de 1968, y a las que se les agregan, dentro del marco de la Carta vigente y con claridad meridiana, la de los miembros de las corporaciones públicas y las demás que establezca la ley; de otra parte, también aparecen la de los notarios, quienes sin ser empleados públicos, ni trabajadores oficiales, ni alcanzar el rango de funcionarios públicos, son particulares nombrados en propiedad y por concurso por el Gobierno y que atienden un servicio público permanente reglamentado por la ley (art. 131 C.N.), y la de los miembros de la fuerza pública (arts. 217 inciso tercero, 218 inciso tercero, 219, 220, 221 y 22 C.N.).

Empero, y sin que sean unos conceptos jurídicos absolutamente vacíos, aquellas dos nociones básicas a las que se refiere la demanda no encuentran en la Carta elementos explícitos que contribuyan a definirlos plenamente y con precisión conceptual plena, y aparecen al lado de los otros conceptos como los de “los miembros de las corporaciones públicas” y de los “demás que determine la ley”, que son igualmente conceptos indefinidos;

su desarrollo legal aparece precisamente en los términos del Decreto 3135 de 1968 que es el acusado parcialmente en esta oportunidad y en el decreto reglamentario No. 1848 de 1969, ambos expedidos con base en una interpretación integral y sistemática de la Reforma Constitucional de 1968.

De otra parte, en la nueva normatividad superior tampoco se encuentra una noción bien definida del servidor público, ni aparece con suficiente claridad una clasificación exhaustiva de sus distintas expresiones empleadas, salvo las previstas con miras en la regulación de la carrera administrativa en los artículos 122, 123 y 124 en las que partes que establecen que "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", de un lado (art. 122) y, de otro, en la que se utilizan simultáneamente criterios orgánicos y nominales que nada enseñan con precisión sobre los elementos de una y otra noción y en la que se advierte que son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios (art. 123 inciso primero); allí también se establece 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" (art. 125 inciso primero). (Las subrayas no corresponden al texto transcrito).

De igual modo, es preciso tener en cuenta que en la Carta de 1991 se establece como regla general aplicable para el servicio público, la obligatoriedad de la Carrera Administrativa para los empleados públicos y el nombramiento por concurso público de la mayor parte de estos, la que no es aplicable para los cargos de elección popular y de la cual pueden excluirse, en algunos casos y con fundamento en el tipo de actividad, los cargos que sean de libre nombramiento y remoción y los de los trabajadores oficiales y los demás que establezca la ley, de todo lo cual se ocupó con extensión la Ley 27 de 1992.

Cabe observar que la Ley 27 de 1992 (arts. 2 y 4), definió con algunas excepciones muy precisas, el régimen legal de carrera que es aplicable a todos los empleados del Estado que prestan sus servicios en las entidades u organismos de los niveles nacional, departamental y distrital, diferentes de los del Distrito capital, municipal y sus entes descentralizados, entre otros; además, en dicha ley se elaboró una lista de empleados públicos a los que no se

aplican las reglas de la carrera administrativa en las varias entidades descentralizdas y del orden central, inclusive en las empresas industriales y comerciales del Estado, obviamente, esta última no se ocupa del régimen de los trabajadores oficiales pues para aquellos no procede su extensión.

En este sentido es preciso tener en cuenta la jurisprudencia reiterada de la Corte acerca de la carrera administrativa, pronunciada en las sentencias: C-479/92, Magistrados Ponentes Drs. José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero; C-195/94, M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa; C-514/94, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo, y C-405/95. M.P. Dr. Fabio Morón Díaz.

Por último y con carácter especial, y sin que se altere la clasificación general que aquí se examina, debe observarse que la Carta ha previsto un régimen concreto para el ingreso a la carrera y al retiro del servicio en la Fiscalía, lo mismo que para la denominación, calidades, remuneración, prestaciones sociales y régimen disciplinario de los empleados de aquella dependencia, que debe tenerse en cuenta al momento de elaborar una clasificación exhaustiva de los distintos regímenes laborales de los servidores públicos que aparece en la Carta Política.

D. Las competencias legales para la clasificación de los empleos en la administración pública.

Como lo ha definido la Constitución Política de 1991, corresponde a la ley señalar las principales reglas relacionadas con la Carrera Administrativa y en general con la función pública, y así lo ha entendido esta corporación en su interpretación del contenido de las cláusulas constitucionales relacionadas con este tema, pero, si la nueva Carta Política emplea varios elementos para configurar los conceptos de carrera, de función administrativa y de servicio público, dice menos acerca de los elementos subjetivos, funcionales y orgánicos que sirvan para configurar las dos nociones que ocupan la atención del demandante y de la Corte, como son las de empleado público y trabajador oficial.

De otra parte lo que dice el artículo 125 al respecto del régimen general de la Carrera administrativa, es que todos los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera y que todos los servidores públicos quedan comprendidos bajo sus regulaciones, salvedad hecha de los trabajadores oficiales, los empleos de elección popular, los servidores

de libre nombramiento y remoción y los demás que determine la ley, pero no se ha establecido en aquella disposición constitucional cuales actividades pueden ser desempeñadas o no por trabajadores oficiales, y cuales pueden ser atendidas y cuales no por los empleados públicos.

Así, siempre se ha dicho por la doctrina que por regla general el servicio público y la función administrativa, que comportan ejercicio de autoridad deben ser satisfechos y atendidos por empleados públicos, y que como sus actos son por principio actos administrativos, expedidos para el cumplimiento de responsabilidades públicas, como las que se atienden por los ministerios, los departamentos administrativos y los establecimientos públicos en el orden descentralizado, lo mismo que las responsabilidades de inspección, vigilancia y control que se cumplen por las superintendencias en el orden central, no pueden ser dictados sino por empleados públicos, los cuales deben cubrir todo el cuadro de destinos de las entidades a las que se les asignan aquellas responsabilidades, claro está, con algunas salvedades sobre cierto tipo de actividades relacionadas con la construcción y mantenimiento de obras públicas, en cuyo caso, por las características de la actividad, por los horarios, los desplazamientos, las distancias, las eventuales inclemencias del clima, pueden negociar el régimen de remuneración, salarios y prestaciones.

Ahora bien, la doctrina nacional y la jurisprudencia de las altas corporaciones de justicia, siguiendo las conocidas pautas del derecho administrativo, ha dicho que los actos de gestión y de atención de servicios públicos por entidades descentralizadas por servicios, que asumen la forma de empresas industriales y comerciales deben ser atendidos por personal vinculado por otra modalidad que se corresponda con la figura empresarial y económica de la gestión, y por ello es preciso vincular a los servidores públicos por contrato de trabajo y establecer un régimen jurídico específico de garantías prestacionales mínimas, que puede ser objeto de negociación y arreglo entre la entidad y el personal. Este es el sentido preciso que se desprende de las restantes partes no acusadas del artículo 5 del decreto 3135 de 1968.

Esta situación es evidente a lo largo de todo el texto de la nueva Carta Política, no solo desde el punto de vista de las razones funcionales sino desde el punto de vista orgánico y técnico; obviamente, este panorama es idéntico al que se podía observar bajo la vigencia de la Carta Política de 1886, lo cual, en su momento, obligó al legislador a emplear algunos criterios generales de carácter orgánico como la regla, y otros de orden funcional como la excepción,

haciendo depender la diferencia entre empleados públicos y trabajadores oficiales de la clase de entidad a la que se puede vincular el servidor público, y de algunos elementos relacionados con el tipo de actividad que se debía cumplir en cada caso.

Pero además, en el fondo de esta situación y dentro de la evolución científica del derecho administrativo que se hace presente entre nuestras instituciones constitucionales y legales a partir de la reforma constitucional de 1968, se encuentra que en contra de una concepción parlamentarista y rígida, de exageradas concesiones al legislador y de un radical estancamiento, que marchaba a la zaga de nuestras instituciones, se hacía necesario incorporar una visión moderna y racional de la administración y del servicio público, que exigía que se le otorgara a las distintas entidades del Estado, con funciones administrativas y de servicio público, la posibilidad de adecuarse y adaptarse a las distintas condiciones y circunstancias que las afectan y comprometen, y que reclaman su respuesta dinámica.

Por ello, desde 1968 se advertía que no podía aplicarse exclusivamente el criterio orgánico, ni exclusivamente el funcional para construir el régimen de clasificación específica de los servidores públicos, y que bien podía ocurrir que por excepción en un establecimiento público se hiciese necesario atender una actividad como la de construcción y sostenimiento de obras públicas u otras equiparables a ellas con trabajadores oficiales como personal vinculado por contrato de trabajo y que, en veces, en las empresas industriales y comerciales del Estado se hiciese necesario atender determinadas actividades de confianza y dirección con personal de empleados públicos, naturalmente sometidos a las reglas de la carrera y a sus excepciones.

En dicha reflexión se encuentra la idea, según la cual, no se hace necesario y por el contrario es extraño a toda lógica de eficiencia, eficacia, racionalidad, celeridad y oportunidad, provocar toda la actuación del legislador para crear un cargo en una empresa industrial o comercial o para definir qué tipo de actividad se debe desarrollar por cada servidor público o para precisar si una u otra actividad debe desempeñarse por personal vinculado por nombramiento a una situación legal y reglamentaria y en carrera administrativa o por contrato de trabajo y en últimas para definir y clasificar todos y cada uno de los cargos dentro de los cuadros de la función pública; precisamente, este es el caso del artículo 5o. del Decreto 3135 de 1968, que nuevamente se demanda como contrario a la Constitución, en el que el legislador extraordinario de la época empleó los dos criterios de diferenciación para

encuadrar con precisión a los servidores públicos vinculados a las distintas entidades de la Administración, al establecer las dos reglas generales de clasificación de los mismos, empleando, de una parte, un criterio orgánico relacionado con el tipo de entidad y con la naturaleza del servicio a prestar por ella y al dar la oportunidad racional y razonable de aplicar, por excepción y como criterio complementario, un elemento relacionado con la específica función que se debe cumplir por el servidor en cada caso.

En relación con el tema específico que se trata en esta oportunidad, es preciso señalar que la doctrina nacional que estudia el tema ha manifestado en relación con la clasificación de los servidores públicos en los establecimientos públicos que:

"No obstante lo anterior, el decreto citado admite dos excepciones, que son la relativa a las actividades precisadas por los estatutos de los establecimientos públicos, como susceptibles de ser desempeñadas por personas vinculadas mediante contrato de trabajo, y la relativa a las personas que prestan sus servicios en 'construcción y sostenimiento de las obras públicas', los cuales también son trabajadores oficiales, salvo el personal directivo y de confianza que labore en dichas obras (dec. 1848 de 1969, art. 3o.).

"Un punto interesante que surge del examen del art. 5° del decreto-ley 3135 de 1968, es el alusivo a cuál estatuto ha de ser el que señale 'qué actividades pueden ser desempeñadas por personas vinculadas mediante contrato de trabajo'. En desarrollo de dicho artículo, el decreto 1848 de 1969 que lo reglamenta, también dispuso que en los estatutos de los establecimientos públicos se debería realizar la clasificación entre empleados públicos y trabajadores oficiales.

"Creemos que son los estatutos internos de cada entidad los que deben precisar las actividades susceptibles de contratación laboral, dado el carácter casuístico de la decisión. No podría ser el estatuto básico, que por ser competencia de la ley, debe ser general y abstracto.

"Recordemos que el art. 26 del decreto-ley 1050 de 1968 prevé como función de las direcciones colegiadas de cada establecimiento público 'adoptar los estatutos de la entidad' y cualquier reforma que a ellos se introduzca y someterlos a la aprobación del Gobierno'.

"Es conveniente agregar que trabajadores oficiales son no sólo quienes se encargan de la

construcción propiamente dicha, sino, igualmente, quienes se dedican a su sostenimiento, o sea a su conservación y reparación, como lo ha entendido la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, según se puede deducir de los siguientes apartes: 'Para los efectos del capítulo VII, título IX -Prestaciones patronales especiales del Código Sustantivo del Trabajo-, 'se entiende por obras o actividades de construcción las que tienen por objeto construir cualquier clase de casas o edificios y las inherentes a esa construcción, excepto su conservación o reparación…' El objeto, por el cual el código citado define la obra o actividad de construcción, determina a su vez la clasificación del trabajador para efectos prestacionales exclusivos de tal actividad, y este criterio es el que aplica con iguales efectos y con carácter de garantías mínimas el decreto 3135 de 1968, al establecer en su art. 5° que los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales. También expresamente determinada por la naturaleza de su actividad, califica el art. 3° del decreto 1848 de 1969 como trabajadores oficiales de la construcción y sostenimiento de las obras públicas, cuando prestan sus servicios a las entidades señaladas en el inciso 1° del art. 1° del mismo decreto, lo cual determinan, a su vez el carácter de su vinculación.

"La actividad relativa al sostenimiento de las obras públicas construídas, es decir, su conservación y reparación, está expresamente calificada en la definición legal, al contrario de lo que ocurre en la relación laboral de carácter particular, en que no se entienden por obras o actividades de construcción las relativas a conservación o reparación de casa o edificios.

Cabe asimismo aclarar que la condición de trabajador oficial dedicado a la construcción y sostenimiento de las obras públicas puede darse en cualesquiera de los organismos a los que se refiere el art. 5° del decreto 3135 de 1968, a saber: ministerios, departamentos administrativos, superintendencias y establecimientos públicos, y no solamente por ejemplo en las entidades destinadas a construir las obras públicas. Apartes del concepto ya citado sobre este particular expresan: 'Otra precisión en cuanto a la calidad de trabajador de la construcción y sostenimiento de obras públicas conduce a concluir, que aquel no deriva de la vinculación a una entidad exclusivamente encargada de ejecutarlas, sino de la actividad específica que el trabajador desarrolló. Quienes, en consecuencia realizan actividades propias de la construcción y sostenimiento de obras públicas, deben considerarse trabajadores oficiales, aunque estén vinculados a una entidad cuya actividad específica no se

limite a construirlas.”

Además en relación con la misma clasificación pero en el caso de las empresas industriales y comerciales del Estado el mismo autor advierte que:

“……..

“Así, pues, del análisis de la norma se desprende que el criterio adoptado para determinar la clase de vínculo con la empresa es el orgánico. De esta suerte, basta que se presten servicios a una empresa calificada como tal para que la regla general de vinculación sea la contractual laboral, es decir, la propia de los trabajadores oficiales; es la excepción la posibilidad de ostentar la calidad de empleado, y para determinarla siguió el legislador el criterio de la actividad, pues sólo si se trata de tareas de dirección o confianza, podrá darse la vinculación estatutaria.

“Pero no es suficiente que se trate de actividades de dirección o confianza, sino que además el estatuto de la respectiva empresa debe indicar cuáles de tales actividades del conjunto de todas las direcciones o confianza, deben ser desempeñadas por empleados públicos.

“Recordemos en esta oportunidad que el Consejo de Estado anuló el art. 3° del decreto 1848 de 1969, en la parte que estableció para todo el personal directivo y de confianza de las empresas industriales y comerciales del Estado la condición de empleados públicos, olvidando que no era suficiente la índole de la tarea, sino que el estatuto las señalara expresamente como susceptibles de ser desempeñadas por empleados públicos.

“El art. 4° del decreto 1848 de 1969 ensayó una definición de personal directivo y de confianza, diciendo que por este se entiende ‘el que reemplaza al empleador frente a los demás empleados a su cargo, sustituyendo a aquel en sus facultades directivas de mando y organización’. No obstante el Consejo de Estado anuló dicho artículo, por considerar que con el se excedía la potestad reglamentaria.

“La Sala de Consulta y Servicio Civil, con ponencia del doctor JAIME PAREDES TAMAYO, en concepto de 30 de mayo de 1983, señaló un método lógico para indagar si se estaba en presencia o no de personal directivo o de confianza; algunos párrafos del concepto expresan: “Como lo ha señalado la jurisprudencia laboral de la Corte Suprema de Justicia, no es posible

dar un criterio de la noción de dirección y confianza sino con base en las funciones que tenga señaladas el trabajador, y así ocurre con las personas que tengan la calidad de empleados públicos, cuya función y clasificación determina su vinculación a las empresas del Estado.

“Son, por tanto, fuente de interpretación los estatutos de cada empresa, en cuanto precisen las actividades de dirección y confianza que, por excepción, deben desempeñarse por personas que tengan la condición de empleados públicos. Quiere decir lo anterior que no todos los cargos de dirección y confianza en las empresas industriales y comerciales del Estado tienen que ser desempeñados por empleados públicos. Corresponde a los estatutos señalar esta situación, mediante la correspondiente clasificación, y así lo ha expresado la Sala de lo Contencioso Administrativo -Sección Segunda-, en sentencia de 27 de julio de 1979. [Exp. 4003. Consejero ponente: Dr. Samuel Buitrago]” (YOUNES MORENO, Diego. Derecho Administrativo Laboral. Función Pública. Ed. Temis. Bogotá, 1993; pag. 361 y ss.)

Por lo anterior y de conformidad con las competencias que aparecen en la Carta, corresponde a la ley la regulación de los servicios públicos, fijar las distintas categorías de los empleos y establecer con detalle las funciones de los empleos públicos que deben aparecer en cada caso en la respectiva planta; en este sentido también es claro que según la Constitución de 1991, los trabajadores oficiales no pueden ser incorporados, en dicha condición a carrera alguna, y que bien pueden existir empleados públicos que estén sometidos a un régimen de libre nombramiento y remoción en los términos establecidos por la ley, obviamente sólo en los casos en los que exista suficiente fundamento constitucional, como en los cargos de dirección y de gran responsabilidad y en los que exista algún fundamento razonable que habilite al legislador para señalar que aquel destino público, previsto para que sea cumplido por un empleado público, se encuentra por fuera del régimen de la carrera administrativa.

Para la Corte, los establecimientos públicos y las empresas industriales y comerciales del Estado, como entidades descentralizadas están dotados de un conjunto de cualidades, entre las cuales se destaca la autonomía administrativa, con la cual cuenta la entidad para organizarse y gobernarse a sí misma; la personalidad jurídica y el patrimonio independiente son dos elementos concebidos en apoyo de la autonomía administrativa de estos entes descentralizados, pues son garantía de independencia en el desarrollo de sus actividades; además, la autonomía a través de la descentralización conduce a una mayor libertad de las

diversas instancias en la toma de decisiones, y como consecuencia de ello, una mayor eficiencia en el manejo de la cosa pública, la cual se mide por la incidencia que una entidad descentralizada tiene en el desarrollo y en la aplicación de normas jurídicas.

De igual modo, la autonomía de las entidades descentralizadas se concreta, en primer lugar, en la atribución que tienen de contar con sus propios órganos de dirección, según la expresa voluntad del artículo 16 del Decreto 3130 de 1968 y en segundo lugar, en la facultad de darse sus propios estatutos, con la posibilidad de reglamentar el funcionamiento y actividad del organismo, de acuerdo con lo previsto por el artículo 24 del decreto mencionado.

Por ello, la entidad descentralizada se encuentra autorizada para fijar su organización y orientar así el cumplimiento óptimo de las funciones y objetivos encomendados y, dentro de ellas, cabe la función de fijar las funciones de los empleos en el acto administrativo correspondiente, que debe ser aprobado por el Gobierno en el caso de los establecimientos públicos; empero, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional que se cita más adelante, la autonomía de las entidades de la administración no llega hasta el punto de permitir que ellas definan en sus estatutos las actividades que pueden ser desempeñadas por trabajadores oficiales en el caso de los establecimientos públicos, así:

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

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

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

Además, en este mismo sentido se observa que la Corte Constitucional dejó en claro lo siguiente:

“3o. De conformidad con el artículo 125 de la Carta Política, solamente la ley puede determinar qué actividades pueden ser desempeñadas mediante contrato de trabajo y por consiguiente, quienes pueden tener la calidad de empleados públicos o de trabajadores oficiales en los establecimientos públicos, sin que dicha facultad pueda ser delegada a estos, en sus respectivos estatutos.

“En el caso sub exámine, el aparte de la norma acusada establece que ‘los establecimientos públicos de cualquier nivel precisarán en sus respectivos estatutos, qué actividades pueden ser desempeñadas mediante contrato de trabajo’, es decir, que se faculta a las juntas directivas de los mismos para que determinen qué servidores se vinculan a los respectivos establecimientos públicos del sistema de salud en calidad de trabajadores oficiales.

“Esta disposición resulta contraria a juicio de la Corte, a los preceptos constitucionales citados, ya que constituye una potestad propia del Legislador, no susceptible de ser trasladada a los establecimientos públicos, como lo señala el demandante, ya que por mandato constitucional corresponde exclusivamente al Congreso a través de la ley determinar la estructura de la administración en lo nacional, a las Asambleas en lo departamental, y a los Concejos en los municipal y distrital.

“De permitirse esta delegación, los establecimientos públicos podrían realizar la clasificación de sus servidores en empleados públicos y trabajadores oficiales, contrariando las disposiciones constitucionales.

“De conformidad con lo expuesto, se tiene que el artículo 674 del Decreto 1298 del 22 de

junio de 1994, inciso 2o. de su parágrafo, al establecer que 'los establecimientos públicos de cualquier nivel, precisarán en sus respectivos estatutos, qué actividades pueden ser desempeñadas mediante contrato de trabajo', delegando una potestad atribuída por la Constitución al legislador, a las Asambleas Departamentales y a los Concejos Municipales, quebrantó los preceptos examinados, razón por la cual habrá de declararse su inexequibilidad, al igual que el artículo 26 inciso 2o. del parágrafo de la Ley 10 de 1990, por unidad normativa (artículo 158 CP.), por tratarse del mismo texto acusado." (Sentencia C-432/95. M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara).

Así las cosas, resulta que los establecimientos públicos no se encuentran en capacidad de precisar qué actividades pueden ser desempeñadas por trabajadores vinculados mediante contrato de trabajo, puesto que usurparían la función legislativa de clasificar los empleos de la administración nacional, que desde luego, para entidades en las que se cumplen funciones administrativas corresponde a la categoría de los empleados públicos por principio, con las excepciones que establezca la ley.

De manera que la atribución de precisar qué tipo de actividades de la entidad deben desarrollarse por contrato laboral, se encuentra limitada y debe contraerse a la clasificación de los empleos hecha por la Constitución y por la ley; por todo ello, las expresiones acusadas del inciso primero del artículo 5o. del Decreto 3135 de 1968 son inconstitucionales y así lo señalará esta Corporación

Por el contrario, para la Corte, la fijación de las actividades que van a ser desempeñadas por virtud de vinculación legal y reglamentaria dentro de las empresas industriales o comerciales, corresponde a una función constitucional de orden administrativo que bien puede entregar la ley a sus juntas directivas, para ser ejercidas en la forma que determinen sus estatutos internos, sin que ello, modifique la naturaleza del empleo ni la de la relación laboral de carácter oficial que está dada por ley.

En este sentido los estatutos internos de las empresas industriales y comerciales del Estado son el instrumento idóneo, en virtud del cual, se precisan las actividades de la empresa que corresponden a la categoría que debe ser atendida por empleados públicos; aquellos son actos que comprenden la definición del tipo de régimen aplicable a los servidores públicos en el entendido de que sólo los de dirección y confianza que se fije en el estatuto son empleados

públicos, y el traslado de la competencia prevista en las expresiones acusadas no genera una contradicción de las normas constitucionales.

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución.

RESUELVE

Primero. Declarar que las expresiones acusadas del inciso primero del artículo 5o. del Decreto 3135 de 1968, son INEXEQUIBLES.

Segundo. Declarar que las expresiones acusadas del inciso segundo del artículo 5o. del Decreto 3135 de 1968, son EXEQUIBLES.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Presidente

JORGE ARANGO MEJIA

Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA

Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

Salvamento de voto a la Sentencia No. C-484/95

Es perfectamente lógico que al crear un establecimiento público, como lo prevé la norma mencionada, y al señalar sus objetivos y estructura orgánica, se diga qué actividades, entre todas las que cumplirá el establecimiento, "pueden ser desempeñadas por personas vinculadas mediante contrato de trabajo". Estas actividades, según la norma acusada, serán la excepción, pues, en principio, todos los servidores del establecimiento público son empleados públicos. Aún en el caso de no existir el aparte declarado inexequible, siempre podrá el Congreso de la República, al crear, por medio de una ley, un establecimiento público, señalar su estructura orgánica y sus objetivos, y definir cuáles de sus actividades podrán ser desempeñadas por personas vinculadas mediante contrato de trabajo. Y siempre el establecimiento público tendrá que ser creado por ley.

Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz

Bogotá, octubre 30 de 1995.

He disentido de la opinión mayoritaria que se manifestó en la declaración de inexequibilidad

del siguiente aparte del artículo 5o. del decreto 3135 de 1968: “En los estatutos de los establecimientos públicos se precisará qué actividades pueden ser desempeñadas por personas vinculadas mediante contrato de trabajo”. Las razones de mi disentimiento son las siguientes:

1a. Pienso que la mención que se hace en la norma demandada de los “estatutos de los establecimientos públicos”, se refiere a la “estructura orgánica” que menciona el numeral 7 del artículo 150 de la Constitución. Esta estructura orgánica, lo mismo que los objetivos del establecimiento público, la fija el Congreso de la República, por medio de una ley, según el citado numeral.

Es perfectamente lógico que al crear un establecimiento público, como lo prevé la norma mencionada, y al señalar sus objetivos y estructura orgánica, se diga qué actividades, entre todas las que cumplirá el establecimiento, “pueden ser desempeñadas por personas vinculadas mediante contrato de trabajo”. Estas actividades, según la norma acusada, serán la excepción, pues, en principio, todos los servidores del establecimiento público son empleados públicos.

2a. Aún en el caso de no existir el aparte declarado inexequible, siempre podrá el Congreso de la República, al crear, por medio de una ley, un establecimiento público, señalar su estructura orgánica y sus objetivos, y definir cuáles de sus actividades podrán ser desempeñadas por personas vinculadas mediante contrato de trabajo. Y siempre el establecimiento público tendrá que ser creado por ley. Así, qué finalidad tiene la inexequibilidad declarada?.

Cordialmente,

JORGE ARANGO MEJIA

Magistrado

Aclaración de voto a la Sentencia No. C-484/95

REGIMEN DE LOS SERVIDORES PUBLICOS-Regulación (Aclaración de voto)

La Constitución de 1991 no se ocupó de definir la titularidad de la competencia normativa y

reguladora para establecer el régimen de los servidores públicos en los distintos niveles de la administración, ni se la entregó exclusivamente al legislador ordinario; considero, por el contrario, que el régimen del servidor público en estas entidades del orden administrativo está dado no sólo por la Constitución y por el estatuto orgánico aplicable a las entidades descentralizadas por servicios del Estado, que, a su vez está constituido por el conjunto de disposiciones de orden legal que integran el régimen general de la administración, algunos de cuyos aspectos pueden aparecer, después de la Carta de 1991, aun en algunas leyes marco especiales, pues, además, la clasificación de los servidores públicos, según los diversos criterios aplicables, también puede aparecer en la ley de creación de la entidad y aun en los estatutos del establecimiento que son el desarrollo especifico de las reglas internas de organización y distribución de competencias, y que bien puede implicar ajustes y decisiones de adecuación a las políticas de expansión o de transformación de los organismos y, en últimas, obedecen a una regla apenas razonable de modernización y de sana administración pública.

ESTABLECIMIENTO PUBLICO-No es obligatorio el régimen del empleo público (Aclaración de voto)

La Constitución no establece que la regla jurídica para la definición del régimen aplicable a los cuadros del servicio público en el orden descentralizado y especialmente en los establecimientos públicos, sea la de la obligatoriedad del régimen del empleo público, y en consecuencia la de la prevalencia y la generalidad de la carrera administrativa, salvo disposición expresa y razonable del legislador, como lo entiende la Corporación bajo el supuesto de inderogabilidad de la salvaguardia de los derechos a la estabilidad y a la continuidad en el empleo que genera el vinculo del servidor público en carrera, y que operaría como un principio básico de la organización y de la estructura del Estado en la nueva Carta Política.

ESTABLECIMIENTO PUBLICO-Competencia del Congreso en relación con servidores públicos (Aclaración de voto)

El legislador es competente para establecer como regla general que los servidores públicos vinculados por una relación laboral a los establecimientos públicos sean tenidos como empleados públicos y también lo es para establecer que por excepción el establecimiento

público bien pueden definir en sus estatutos internos las actividades que pueden ser desempeñadas o cumplidas por personal vinculado por contrato de trabajo como trabajadores oficiales, y esto bien puede hacerse bajo el marco de la Constitución siempre que se respeten en cada caso concreto los derechos adquiridos de empleados públicos y de trabajadores oficiales según se trate, lo cual, en mi respetuosa opinión, no es patrocinado por la norma que se declara inexequible en la providencia de la que me aparto parcialmente.

REF. Expediente D-916

Con el respeto acostumbrado por las decisiones de la Corte, dejo constancia de mi de voto disidente en relación con una parte de las consideraciones introducida en el texto de la sentencia de la cual soy ponente, a raíz del debate en la Sala Plena de la Corporación y en atención a la opinión mayoritaria sobre el tema; por virtud de la misma, los fundamentos que sirvieron para la declaratoria de inexequibilidad de las partes demandadas del inciso primero del artículo 5o. del Decreto 3135 de 1968, comprenden una extraña modalidad de interpretación extensiva sobre las disposiciones jurídicas de orden constitucional en las que se establecen las competencias del legislador en materia de la definición de la estructura de la administración y del régimen de carrera administrativa previsto para los empleados públicos, que, en mi juicio, escapa al rigor de la lectura sistemática de los términos de las disposiciones aplicables al caso que se examina en esta providencia, y conduce a conclusiones ajenas al rigor constitucional que demanda esta materia.

En mi parecer, la Constitución de 1991 no se ocupó de definir la titularidad de la competencia normativa y reguladora para establecer el régimen de los servidores públicos en los distintos niveles de la administración, ni se la entregó exclusivamente al legislador ordinario; considero, por el contrario, que el régimen del servidor público en estas entidades del orden administrativo está dado no sólo por la Constitución y por el estatuto orgánico aplicable a las entidades descentralizadas por servicios del Estado, que, a su vez está constituido por el conjunto de disposiciones de orden legal que integran el régimen general de la administración, algunos de cuyos aspectos pueden aparecer, después de la Carta de 1991, aun en algunas leyes marco especiales, pues, además, la clasificación de los servidores públicos, según los diversos criterios aplicables, también puede aparecer en la ley de creación de la entidad y aun en los estatutos del establecimiento que son el desarrollo especifico de las reglas internas de organización y distribución de competencias, y que bien

puede implicar ajustes y decisiones de adecuación a las políticas de expansión o de transformación de los organismos y, en últimas, obedecen a una regla apenas razonable de modernización y de sana administración pública.

En mi concepto, la Constitución no establece que la regla jurídica para la definición del régimen aplicable a los cuadros del servicio público en el orden descentralizado y especialmente en los establecimientos públicos, sea la de la obligatoriedad del régimen del empleo público, y en consecuencia la de la prevalencia y la generalidad de la carrera administrativa, salvo disposición expresa y razonable del legislador, como lo entiende la Corporación bajo el supuesto de inderogabilidad de la salvaguardia de los derechos a la estabilidad y a la continuidad en el empleo que genera el vinculo del servidor público en carrera, y que operaría como un principio básico de la organización y de la estructura del Estado en la nueva Carta Política.

De otra parte, el Constituyente tampoco estableció que para las entidades de la administración que adoptan la forma de empresa, deba tenerse como general y obligatoria una u otra regla de definición del régimen general aplicable, ni la cláusula de la reserva de la ley para efectos de establecer el régimen de los servidores públicos en los distintos niveles de la Administración, como si lo hizo para efectos de la definición de las reglas de la carrera según lo ha establecido esta Corporación en varias decisiones.

No me asiste duda acerca de estas afirmaciones y por ello estimo que la declaratoria de inexequibilidad de la parte acusada del inciso primero del artículo 5o. del Decreto 3135 de 1968, no puede fundamentarse en las consideraciones que se han elaborado por la jurisprudencia para explicar el régimen de la carrera administrativa a partir de la Carta de 1991, como lo hace en parte la sentencia; además, considero que las reglas de la carrera sirven para ilustrar el tema de la demanda que se absuelve en este caso, pero no rigen su interpretación ni imponen los criterios básicos con los cuales se debe juzgar el asunto.

No es pues valida la premisa empleada y estimo que los derechos de los servidores públicos, según sea el caso, no pueden examinarse de modo global y general partiendo de supuestos abstractos que bien pueden ser extraños a la realidad normativa y a la dinámica jurídica de las relaciones entre la administración y sus servidores. No todo lo que se refiere al régimen de personal de los servidores del Estado debe ser visto desde la óptica de la Carrera, ni aquel

se reduce a ésta, ni los únicos derechos de los servidores se resumen y garantizan con ella.

Considero que el legislador es competente para establecer como regla general que los servidores públicos vinculados por una relación laboral a los establecimientos públicos sean tenidos como empleados públicos y también lo es para establecer que por excepción el establecimiento público bien pueden definir en sus estatutos internos las actividades que pueden ser desempeñadas o cumplidas por personal vinculado por contrato de trabajo como trabajadores oficiales, y esto bien puede hacerse bajo el marco de la Constitución siempre que se respeten en cada caso concreto los derechos adquiridos de empleados públicos y de trabajadores oficiales según se trate, lo cual, en mi respetuosa opinión, no es patrocinado por la norma que se declara inexequible en la providencia de la que me aparto parcialmente.

Fecha Ut Supra,

FABIO MORON DIAZ

Magistrado