Sentencia C-599/00

CARRERA ADMINISTRATIVA-Excepciones

EMPLEOS DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCION-Determinación

EMPLEOS DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCION-Presidente, director o gerente de entidades descentralizadas

Los cargos de presidente, director, o gerente de las entidades descentralizadas tanto del orden nacional como del territorial, por ser cargos que por su propia naturaleza son directivos en cuanto conllevan la formulación de políticas dentro del seno de la respectiva entidad, pueden ser señalados por el legislador como cargos de libre nombramiento y remoción. Estos empleos, constituyen justamente uno de los casos en los cuales con claras razones puede la ley introducir excepciones al principio general conforme con el cual los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera.

PRESIDENTE DE LA REPUBLICA-Nombramiento de presidentes, directores o gerentes de establecimientos públicos

INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-No declaración por existencia de otro cargo

INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Contenido dispositivo inexistente

EMPLEOS DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCION EN EMPRESAS INDUSTRIALES Y COMERCIALES DEL ESTADO-Gerente o presidente del nivel nacional

EMPLEOS DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCION POR PRESIDENTE DE LA REPUBLICA-Agentes

PRESIDENTE DE LA REPUBLICA-Provisión de empleos nacionales

Referencia: expediente D-2656

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 5º (parcial) de la Ley 443 de 1998 y el artículo 91 (parcial) de la Ley 489 de 1998

Actor: Elson Rafael Rodrigo Rodríguez Beltrán

Magistrado Ponente:

Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santafé de Bogotá, D.C., mayo veinticuatro (24) de dos mil (2000).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Elson Rafael Rodrigo Rodríguez Beltrán, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución Política, demandó la inexequibilidad del artículo 5º (parcial) de la Ley 443 de 1998 y del artículo 91 (parcial) de la Ley 489 de 1998.

Mediante auto del 8 de noviembre de 1999, el suscrito magistrado sustanciador admitió la demanda y dio traslado al señor Procurador General de la Nación para lo de su competencia.

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

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

El tenor de las disposiciones demandadas es el que se subraya:

“LEY 443 DE 1998

“por la cual se expiden normas sobre carrera administrativa y se dictan otras

disposiciones.

“TITULO I

“CARRERA ADMINISTRATIVA

“CAPITULO I

“Definición, principios y campo de aplicación

“Artículo 5º. De la clasificación de los empleos. Los empleos de los organismos y entidades regulados por la presente ley son de carrera, con excepción de:

1. “Los de elección popular, los de período fijo conforme a la Constitución y la ley, aquellos cuyas funciones deban ser ejercidas en las comunidades indígenas conforme con su legislación y los de trabajadores oficiales.

2. “Los empleos de libre nombramiento y remoción que correspondan a los siguientes criterios:

“En la Administración Central del Nivel Nacional:

“Ministro; Director de Departamento Administrativo; Viceministro; Subdirector de Departamento Administrativo; Consejero Comercial; Contador General de la Nación; Subcontador General de la Nación; Superintendente, Superintendente Delegado e Intendente; Director y Subdirector de Unidad Administrativa Especial; Secretario General y Subsecretario General; Director de Superintendencia; Director de Academia Diplomática; Director de Protocolo; Director General Administrativo y/o Financiero, Técnico u Operativo; Director de Gestión; Jefe de Control Interno; Jefe de Oficinas Asesoras de Jurídica, Planeación, Prensa o de Comunicaciones; Negociador Internacional; Experto de Comisión; Interventor de Petróleos; Juez de Instrucción Penal Militar, Auditor de Guerra, Secretario de Tribunal Superior Militar y Capitán de Puerto.

“En la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil además los siguientes: Agregado para Asuntos Aéreos; Administrador Aeropuerto; Gerente Aeroportuario; Director Aeronáutico Regional; Director Aeronáutico de Area y Jefe de Oficina Aeronáutica.

“En la Administración Descentralizada del Nivel Nacional:

“Presidente; Director o Gerente; Vicepresidente, Subdirector o Subgerente; Secretario

General; Director o Gerente Territorial, Regional, Seccional o Local; Rector, Vicerrector y Decano de Institución de Educación Superior distinta a los entes universitarios autónomos; Director de Unidad Hospitalaria; Jefe de Oficinas Asesoras de Jurídica, de Planeación, de Prensa o Comunicaciones; y Jefe de Control Interno.

“En la Administración Central y Organos de Control del Nivel Territorial:

“Secretario General; Secretario y Subsecretario de Despacho; Veedor Distrital; Director y Subdirector de Departamento Administrativo; Director y Subdirector Ejecutivo de Asociación de Municipios; Director y Subdirector de Area Metropolitana; Subcontralor, Vicecontralor o Contralor Auxiliar; Jefe de Control Interno; Jefe de Oficinas Asesoras de Jurídica, de Planeación, de Prensa o de Comunicaciones; Alcalde Local, Corregidor e Inspector de Tránsito y Transporte o el que haga sus veces, y Personero Delegado de los municipios de categoría especial y categorías uno, dos y tres.

“En la Administración Descentralizada del Nivel Territorial:

“Presidente; Director o Gerente; Vicepresidente; Subdirector o Subgerente; Secretario General; Rector, Vicerrector y Decano de Institución de Educación Superior distinta a los entes universitarios autónomos; Jefe de Oficinas Asesoras de Jurídica, de Planeación, de Prensa o de Comunicaciones y Jefe de Control Interno.

a. “Los empleos de cualquier nivel jerárquico cuyo ejercicio implica confianza que tengan asignadas funciones de asesoría institucional, asistenciales o de apoyo, que estén al servicio directo e inmediato de los siguientes funcionarios, siempre y cuando tales empleos se encuentren adscritos a sus respectivos despachos:

a. “En la Administración Central del Nivel Nacional:

“Ministro y Viceministro; Director y Subdirector de Departamento Administrativo; Director y Subdirector de la Policía Nacional; Superintendente; y Director de Unidad Administrativa Especial.

“En el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, y sus entidades adscritas, todos los empleos, por la necesaria confianza que requiere el Presidente de la República en quienes los ejerzan, por cuanto se toman decisiones relacionadas con su calidad de jefe de Gobierno, jefe de Estado y Suprema Autoridad Administrativa.

“En las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, los empleos adscritos a las oficinas de comando, de las unidades y reparticiones de inteligencia y de comunicaciones, en razón de la necesaria confianza intuitu personae requeridas en quienes lo ejerzan, dado el manejo que debe dársele a los asuntos sometidos al exclusivo ámbito de la reserva, del orden público y de la seguridad nacional.

“En el Ministerio de Relaciones Exteriores los del Servicio Administrativo en el exterior.

“En el Congreso de la República, los previstos en la Ley 5ª de 1992.

“En la Administración Descentralizada del Nivel Nacional:

“Presidente; Director o Gerente; Rector de Institución de Educación Superior distinta a los entes universitarios autónomos.

“En la Administración Central y órganos de Control del Nivel Territorial:

“Gobernador; Alcalde Distrital, Municipal y Local; Contralor y Personero.

“En la Administración Descentralizada del Nivel Territorial:

“Presidente; Director o Gerente; Rector de Institución de Educación Superior distinta a los entes universitarios autónomos.

a. “Los empleos cuyo ejercicio implica la administración y el manejo directo de bienes, dineros y/o valores del Estado.

“Parágrafo 1º. También se consideran de libre nombramiento y remoción aquellos empleos

que posteriormente sean creados y señalados en la nomenclatura con una denominación distinta pero que pertenezcan al ámbito de dirección y conducción institucional, manejo o de confianza.

“Parágrafo 2º. El empleo de Comisario de Familia es de carrera administrativa.

“Parágrafo 3º. Aquellos empleos que no pertenezcan a los organismos de seguridad del Estado, cuyas funciones, como las de escolta, consistan en la protección y seguridad personales de los servidores públicos, también son de libre nombramiento y remoción.”

“Ley 489 de 1998

“por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.

“CAPITULO XIII

“Entidades descentralizadas

“Artículo 91. Designación del Gerente o Presidente de las empresas industriales y comerciales del Estado. El Gerente o Presidente de las empresas industriales y comerciales del Estado es agente del Presidente de la República, de su libre nombramiento y remoción.”

III. LA DEMANDA

1. Normas constitucionales que se consideran infringidas

Estima el actor que las disposiciones acusadas son violatorias de los artículos 1°, 2°, 3º, 4º, 6º, 13, 25, 40, 53, 95, 125, 149, 189 numeral 13 y 210 de la Constitución Política de Colombia.

2. Fundamentos de la demanda.

A juicio del demandante, las expresiones acusadas del artículo 5° de la Ley 443 de 1998

contradicen el numeral 13 del artículo 189 de la Constitución Política, pues “al establecer sin hacer ninguna distinción que en la administración descentralizada nacional los cargos de presidente, gerente o director de entidad descentralizada son de libre nombramiento y remoción –del Presidente de la República –” olvidan que “el sector descentralizado incluye diversas entidades como las empresas industriales y comerciales del Estado, sociedades de economía mixta cualquiera que sea el capital estatal, empresas sociales del Estado, empresas de servicios públicos domiciliarios oficiales y las demás que se creen de acuerdo con el numeral 7° del artículo 150 constitucional”, en donde dicho nombramiento no es necesariamente facultad del presidente de la República. Con ello, afirma el demandante, convierten en regla general la excepción contenida en la primera de las citadas normas superiores, la cual, en su sentir, señala que solo excepcionalmente corresponde al presidente hacer tales nombramientos.

Adicionalmente, el actor estima que la disposición parcialmente demandada impide hacer efectiva la descentralización por servicios predicada en los artículos 1°, 209 y 210 de la Constitución, así como el derecho de los ciudadanos a “participar en la conformación, ejercicio y control del poder político en lo que tiene que ver con el acceso al desempeño de funciones y cargos públicos como lo ordena el artículo 40 de la Carta.” En este sentido, para el actor “lo ajustado a la Carta debe ser que los presidentes, gerentes o directores de entidades descentralizadas diferentes de los establecimientos públicos sean designados por concurso público como lo permite el artículo 125 de la norma fundamental.”

En cuanto a la parte demandada del artículo 91 de la Ley 489 de 1998, que establece que el gerente o presidente de las empresas industriales o comerciales del Estado es agente del presidente de la República de libre nombramiento y remoción, el demandante estima que los anteriores cargos de inconstitucionalidad le son igualmente predicables.

De la misma manera, indica el demandante que “las disposiciones impugnadas desconocen el régimen de ciertas empresas que administran recursos parafiscales destinados a la seguridad social como el caso del ISS donde la ley 100 establece una forma diferente de designar a su Presidente como lo señala el artículo 275 y el de los hospitales públicos y empresas sociales del Estado que designan su director conforme a los artículos 192 y 195 de la misma ley 100”.

Finalmente, a juicio del actor “las normas demandadas desconocen la libertad de configuración del Congreso en relación con la designación de los presidentes, gerentes o directores de entidades descentralizadas distintas de los establecimientos públicos, porque el Congreso está renunciando a una facultad que le otorga la Carta Política y la está atribuyendo en forma permanente al Gobierno Nacional”.

IV. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

Según el concepto fiscal, el cargo aducido por el demandante no es predicable de los apartes acusados del artículo 5° de la Ley 443 de 1998, pues si bien en dicha norma se afirma que los cargos de presidente, director o gerente de las entidades descentralizadas son de libre nombramiento y remoción, no se dispone que su provisión corresponda al presidente de la República, como equivocadamente lo estima el demandante.

Aclarado lo anterior, el señor procurador hace ver cómo el criterio acogido por el legislador para determinar que tales cargos son de libre nombramiento y remoción, coincide plenamente con lo que según la jurisprudencia de esta Corporación resulta constitucionalmente aceptable como excepción al principio general de carrera administrativa.

Posteriormente, particularizando respecto de la administración descentralizada territorialmente, afirma el Procurador, que es la misma Constitución, en sus artículos 305-5 y 315-3, la que otorga a los gobernadores y a los alcaldes respectivamente, la facultad de nombrar y retirar libremente a los gerentes y directores de los establecimientos públicos y de las empresas industriales y comerciales de sus respectivos departamentos o municipios.

Respecto del artículo 91 de la Ley 489 de 1998, el Procurador aduce que el mismo razonamiento en torno de la naturaleza de los cargos de libre nombramiento y remoción, llevado a cabo respecto de la disposición anterior, es aplicable a los de gerente o presidente de las empresas industriales y comerciales del Estado. Además, apoyado en la jurisprudencia de esta Corporación, afirma que el régimen constitucional particular de dichas entidades esclarece cualquier duda sobre la naturaleza de tales cargos. Primero, tomando pie en la Sentencia C-209 de 19971, afirma que las empresas industriales y comerciales del Estado forman parte de la Administración nacional, y que por lo tanto su creación, o la autorización para ello, corresponde al Congreso de la República. A lo anterior agrega, que según la

Sentencia C-579 de 19962, los directores y gerentes de las empresas industriales y comerciales del Estado son agentes del Presidente de la República, y por lo tanto de su libre nombramiento y remoción.

V. Consideraciones de la Corte.

La competencia

1. De conformidad con lo dispuesto en el numeral 4° del artículo 241 de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para conocer las acusaciones formuladas en contra de los artículos 5º (parcial) de la Ley 443 de 1998 y 91 (parcial) de la Ley 489 de 1998.

Lo que se debate.

2. Como se señaló en el acápite de Antecedentes, el demandante estima que los apartes acusados del artículo 5° de la Ley 443 de 1998, permiten al presidente de la República designar a quienes hayan de ocupar los cargos de presidente, director o gerente de las entidades descentralizadas del orden nacional, con lo cual desconocen que algunas de estas entidades se gobiernan por regímenes particulares que sustraen al presidente de la posibilidad de llevar a cabo dicha designación, como es el caso de las sociedades de economía mixta, o de ciertas empresas que administran recursos parafiscales destinados a la seguridad social. Adicionalmente, sostiene que al catalogar dichos cargos, así como los correspondientes del nivel territorial, como de libre nombramiento y remoción, se impide hacer efectiva la descentralización por servicios y el acceso al desempeño de funciones y cargos públicos por parte de los ciudadanos, por lo cual los mismos deberían ser de carrera administrativa. Estas últimas consideraciones las hace extensivas a lo dispuesto por el artículo 91 de la Ley 489 de 1998.

Las excepciones al principio general de carrera administrativa

3. Mediante Sentencia C-195 de 19943, esta Corporación sentó jurisprudencia relativa a las excepciones que admite el principio general de carrera administrativa que establece el artículo 125 de la Constitución Política, según el cual los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, “exceptuándose los de elección popular, los de libre

nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley". En efecto, en relación con esta norma superior, dijo entonces la Corte:

"(…)

"Encuentra la Corte que a la luz de la Constitución se pueden establecer unas excepciones al principio general de la carrera administrativa, pero siempre conservando la prioridad del sistema de carrera, connatural con los principios no sólo de eficacia y eficiencia y estabilidad administrativas, sino con la justicia misma de la función pública, que no es compatible con la improvisación e inestabilidad de quienes laboran para el Estado, y por el contrario establece el principio del merecimiento, como determinante del ingreso, permanencia, promoción y retiro del cargo.

"Por tanto, como base para determinar cuándo un empleo puede ser de libre nombramiento y remoción, hay que señalar en primer término que tenga fundamento legal; pero además, dicha facultad del legislador no puede contradecir la esencia misma del sistema de carrera, es decir, la ley no está legitimada para producir el efecto de que la regla general se convierta en excepción. En segundo lugar, debe haber un principio de razón suficiente que justifique al legislador para establecer excepciones a la carrera administrativa, de manera que la facultad concedida al nominador no obedezca a una potestad infundada. Y, por último, no hay que olvidar que por su misma naturaleza, los empleos que son de libre nombramiento y remoción son aquellos que la Constitución establece y aquellos que determine la ley, (art. 125), siempre y cuando la función misma, en su desarrollo esencial, exija una confianza plena y total, o implique una decisión política. En estos casos el cabal desempeño de la labor asignada debe responder a las exigencias discrecionales del nominador y estar sometida a su permanente vigilancia y evaluación.

(…)

"En otras palabras, de acuerdo con la clasificación del Decreto 1042 de 1978, que establece los niveles directivo, asesor, ejecutivo, profesional, técnico, administrativo y operativo, hay que señalar que los criterios que deben tenerse en cuenta para determinar si un empleo es de libre nombramiento y remoción son los niveles directivos y excepcionalmente los otros, siempre y cuando impliquen un grado considerable de confianza. Los demás, es decir, la regla general, son de carrera. En consecuencia, los empleos señalados en la norma acusada

como de libre nombramiento y remoción se juzguen válidos, en el entendido de que se trate de empleos de dirección y confianza.”

4. Conforme con la anterior jurisprudencia, explicativa de los principios generales que rigen la carrera administrativa y sus excepciones, resulta fácil deducir que los cargos de presidente, director, o gerente de las entidades descentralizadas tanto del orden nacional como del territorial, por ser cargos que por su propia naturaleza son directivos en cuanto conllevan la formulación de políticas dentro del seno de la respectiva entidad, pueden ser señalados por el legislador como cargos de libre nombramiento y remoción. Estos empleos, constituyen justamente uno de los casos en los cuales con claras razones puede la ley introducir excepciones al principio general conforme con el cual los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Así, la Corte no aprecia que el señalamiento de los mismos como cargos de libre nombramiento y remoción contradiga la Constitución.

5. Adicionalmente, la propia Carta indica que en el nivel nacional corresponde al presidente de la República nombrar a los directores o gerentes de los establecimientos públicos (artículo 189 n. 13.), a los gobernadores “nombrar y remover libremente a los gerentes o directores de los establecimientos públicos y de las empresas industriales y comerciales del Departamento” (artículo 305 n. 5) y a los alcaldes hacer lo propio respecto de los gerentes o directores de los establecimientos públicos y las empresas industriales o comerciales de carácter local, de acuerdo con las disposiciones pertinentes.”

Así las cosas, la exclusión de la carrera administrativa que el legislador hizo en los apartes acusados de las normas bajo examen, respecto de los cargos de presidente, director, o gerente de los establecimientos públicos del orden nacional y de los gerentes o directores de los establecimientos públicos y empresas comerciales e industriales del Estado departamentales o municipales, tiene soporte en las propias normas de la Constitución. En este sentido, reiteran la voluntad del constituyente. Y por lo que tiene que ver con esos mismos cargos en las demás entidades descentralizadas, si bien la Constitución no los menciona expresamente como de libre nombramiento y remoción, es claro que, por la naturaleza de posiciones de conducción que entrañan, que requiere la plena confianza del nominador en el nominado, conforme con el artículo 125 de la Carta pueden ser señalados por el legislador como de libre nombramiento y remoción.

Por las anteriores razones la Corte no acoge los cargos según los cuales dichas posiciones administrativas deban proveerse por concurso público.

6. Respecto de la otra acusación formulada por el demandante, según la cual las normas impugnadas contradicen el numeral 13 del artículo 189 de la Constitución Política, la Corte coincide con el concepto emitido por el señor procurador, que hace ver que los apartes acusados del artículo 5° de la Ley 443 de 1998, se limitan a señalar tales cargos como de libre nombramiento y remoción, pero no mencionan expresamente que sea facultad del presidente llevar a cabo su provisión.

Así, por cuanto este cargo de violación constitucional se estructura a partir de un contenido normativo que no está presente en los textos acusados, la demanda presenta, en este aspecto, un vicio de ineptitud sustancial que impide a la Corte pronunciarse al respecto. Si fuera el único cargo aducido, la ineptitud comentada conduciría a un fallo inhibitorio respecto de las partes acusadas del artículo 5° de la Ley 443 de 1998, pero como sobre ellas recae otro reproche adicional, la Corte emitirá un fallo de fondo.

Respecto de la imposibilidad en que está el juez constitucional de proferir una sentencia de fondo en relación con contenidos dispositivos inexistentes en los textos legales acusados, esta Corporación en la Sentencia C-509 de 19964 indicó lo siguiente:

"…la declaratoria de inexequibilidad total o parcial de una norma legal exige, como requisito sine qua non, determinar si realmente existe una oposición objetiva y verificable entre el contenido de la norma acusada y el texto de la Constitución Política, ya que no resulta admisible que el juez constitucional deba resolver sobre su inexequibilidad, partiendo de proposiciones inexistentes no establecidas por el precepto legal demandado ni coincidentes con la intención legislativa."

Y en la Sentencia C-504 de 1995 5, la Corte sentó los siguientes criterios :

"Para que la Corte Constitucional pueda establecer, con fuerza de verdad jurídica, la inexequibilidad que ante ella se solicita, es indispensable que la demanda recaiga sobre un texto real y no simplemente deducido por el actor o implícito."

"…

“Pero esa técnica de control difiere de aquella encaminada a establecer proposiciones inexistentes, que no han sido suministradas por el legislador, para pretender deducir la inconstitucionalidad de las mismas cuando del texto normativo no se desprenden. Esta es la circunstancia del caso en estudio, en el cual los demandantes piden que no se declare inexequible ninguna parte de la norma vigente sino una hipótesis arbitrariamente inferida de ella.

“No resulta posible resolver sobre cada uno de los casos particulares hipotéticamente cobijados por un precepto legal, introduciendo comparaciones con otros casos igualmente particulares no previstos en él.

“Para llegar a la declaración de inexequibilidad total o parcial de una disposición de la ley es menester definir si existe una oposición objetiva y verificable entre lo que dispone el precepto acusado y lo que manda la Constitución.” (Negrillas fuera de texto).

7. En cuanto al artículo 91 de la Ley 489 de 1998, que sí menciona expresamente que “(e)l Gerente o Presidente de las empresas industriales y comerciales del Estado es agente del Presidente de la República, de su libre nombramiento y remoción, norma respecto de la cual el demandante afirma que le son predicables los mismos cargos de desconocer el régimen particular de ciertas entidades de esta naturaleza en donde tal designación no corresponde al primer mandatario, la Corte observa que: a.) La designación de los gerentes o presidentes de las empresas industriales y comerciales del Estado del nivel nacional por el presidente de la República, encuentra su fundamento constitucional justamente en el numeral 13 del artículo 189 de la Carta, que, paradójicamente, el demandante estima vulnerado por la disposición. En efecto dicha norma es del siguiente tenor, que conviene recordar:

ARTICULO 189. Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa:

(…)

13. Nombrar a los presidentes, directores o gerentes de los establecimientos públicos nacionales y a las personas que deban desempeñar empleos nacionales cuya provisión no

sea por concurso o no corresponda a otros funcionarios o corporaciones, según la Constitución o la ley.

En todo caso, el Gobierno tiene la facultad de nombrar y remover libremente a sus agentes." (negrillas fuera del texto original).

Conforme con la disposición transcrita, los cargos de gerente o presidente de las empresas industriales y comerciales del Estado del nivel nacional, por ser "empleos nacionales" cuya provisión no se hace por concurso (ya se vio que se ajusta a al Constitución el que sean señalados como de libre nombramiento y remoción), por regla general son de provisión presidencial. La propia Carta señala que al presidente corresponde, por regla general, hacer estas designaciones, salvo que ellas correspondan a otras corporaciones o funcionarios.

b.) De otro lado, los gerentes o presidentes de las empresas industriales y comerciales del Estado son agentes del presidente de la República, y por lo tanto, conforme con lo preceptuado por el segundo inciso del numeral 13 del artículo 189 de la Constitución, el nombramiento o remoción respectivo es de facultad del Gobierno, cuya cabeza es el presidente. En efecto, ya esta Corporación había indicado la calidad de agentes del presidente, de la que se revisten los aludidos funcionarios:

"…las empresas industriales y comerciales del Estado, aunque se regulan por normas y procedimientos de derecho privado y con una finalidad lucrativa o rentable, están vinculadas a la administración nacional y dirigidas por juntas o consejos directivos integrados por personas que aunque no son empleados públicos, "ejercen funciones públicas" (artículo 1o. del Decreto – Ley 3130 de 1968), y por directores, gerentes o personas que son agentes del Presidente de la República de su libre nombramiento y remoción."6 (negrillas fuera del original)

Conforme con lo anterior, la disposición contenida en el artículo 91 de la ley 489 de 1998, al señalar que los presidentes o gerentes de las empresas industriales del Estado, agentes del presidente, son de su libre nombramiento y remoción, no contradice la Carta, sino que más bien la desarrolla.

c.) Así, lo que el numeral 13 del artículo 189 de la Constitución dice, es que, salvo que la designación corresponda a otro funcionario o corporación, la provisión de los empleos

nacionales (como es el caso de los gerentes o presidentes de las empresas comerciales e industriales) corresponde al presidente de la República. Así la facultad presidencial sería subsidiaria. Pero, no obstante lo anterior, en segundo inciso de esta disposición, aclara que en todo caso, los agentes del presidente (entre ellos los aludidos gerentes o presidentes), son de libre nombramiento y remoción del Gobierno.

Siendo que el jefe del Gobierno es el presidente de la República, corresponde entonces que él designe libremente a sus agentes. Entre ellos a los mencionados funcionarios. Por lo tanto, la disposición del artículo 91 de la Ley 489 de 1998 no desconoce la Carta al disponer que en todo caso los gerentes o presidentes referidos serán de libre nombramiento y remoción presidencial.

Para la Corte, además, existen otras razones de orden constitucional que determinan que está bien que así sea, y son las relacionadas con los objetivos que persigue la acción gubernamental mediante la creación de empresas comerciales e industriales del Estado. Ellas responden, en un Estado social de Derecho, a la necesidad de contar con los instrumentos adecuados para ejercer una intervención eficaz en la economía, mediante la asunción inmediata de actividades económicas. Pero esta actividad intervencionista llevada a cabo en forma directa por entidades estatales, debe responder a una política social y económica uniforme, adoptada de manera coordinada por el jefe del Ejecutivo, quien para esos efectos, debe contar con la libertad de señalar a sus agentes en los cargos directivos de las mencionadas entidades.

8. Respecto de la acusación formulada en la demanda, según la cual las normas acusadas desconocen la libertad de configuración del Congreso en relación con la designación de los presidentes, gerentes o directores de entidades descentralizadas distintas de los establecimientos públicos, ya que con ellas el Congreso está renunciando a una facultad que le otorga la Carta Política y la está atribuyendo en forma permanente al Gobierno Nacional, la Corte debe recordar que las facultades del Congreso en lo referente al régimen de las empresas industriales y comerciales del Estado, no se extienden a las decisiones puramente administrativas, como son las relacionadas con la provisión de los cargos en la entidad, las cuales son competencia clara del Ejecutivo, según lo indica, precisamente el numeral 13 del artículo 189 de la Carta, tantas veces mencionado.

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

R E S U E LV E

Primero: Declarar EXEQUIBLES las expresiones " Presidente; Director o Gerente; contenidas en los incisos 7° y 11° del literal a) del numeral 2° del artículo 5° de la Ley 443 de 1998.

Segundo: Declarar EXEQUIBLE la expresión "de su libre nombramiento y remoción", contenida en el artículo 91 de la Ley 489 de 1998.

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

ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO

Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

CARLOS GAVIRIA DÍAZ

Magistrado

JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO

Magistrado

FABIO MORÓN DÍAZ

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria

1 M.P. Hernando Herrera Vergara

2 Idem

3 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa

4 M.P. dr. Vladimiro Naranjo Mesa

5 M.P. dr. José Gregorio Hernández Galindo

6 Sentencia C- 579 de 1996, M.P Hernando Herrera Vergara.