Sentencia C-878/08

INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Ineptitud sustantiva de la demanda por ausencia de cargos ciertos, pertinentes y específicos

REGIMEN DE CARRERA EN LA FISCALIA GENERAL DE LA NACION-Régimen especial de origen constitucional/CARRERA EN LA FISCALIA GENERAL DE LA NACION-No es administrada ni vigilada por la Comisión Nacional del Servicios Civil/CARRERA EN LA FISCALIA GENERAL DE LA NACION-No es administrada por el Consejo Superior de la Judicatura

CARRERA EN LA FISCALIA GENERAL DE LA NACION-Administrada por la Comisión Nacional de Administración de la Carrera de la Fiscalía General de la Nación

La jurisprudencia ha establecido que la carrera de la Fiscalía es una carrera especial de origen constitucional, razón por la cual ha determinado que ella no es administrada ni vigilada por la Comisión Nacional del Servicio Civil, sino por el organismo que la ley establezca. Además, en la Sentencia C-517 de 2002 se estableció que la carrera de la Fiscalía no tenía que ser administrada por el Consejo Superior de la Judicatura, y que, por lo tanto, se encontraban en armonía con la Constitución las normas acusadas del Decreto 261 de 2000 que disponían que esa carrera sería administrada por la Comisión Nacional de Administración de la Carrera de la Fiscalía General de la Nación.

REGIMEN DE CARRERA EN LA FISCALIA GENERAL DE LA NACION-Refuerzo de las características de régimen especial de origen constitucional/REGIMEN DE CARRERA EN LA FISCALIA GENERAL DE LA NACION-Constituye una garantía de independencia de los fiscales

El Acto Legislativo 03 de 2002 vino a reforzar tres aspectos relevantes para insistir tanto en la importancia de la carrera en la Fiscalía como en su carácter constitucional especial: (i) la separación estructural de la Fiscalía como órgano con status constitucional propio; (ii) la autonomía de la Fiscalía; y (iii) la estructura jerárquica que hace imperioso asegurar que el ingreso al cargo de fiscal sea por un sistema de mérito que responda a las especificidades del nuevo sistema de investigación y acusación penal. En esa perspectiva, la carrera lejos de afectar la independencia de los fiscales es una garantía de la misma.

RESERVA DE LEY EN REGLAMENTACION DEL REGIMEN DE CARRERA EN LA FISCALIA GENERAL

DE LA NACION-Se vulnera cuando se conceden facultades de reglamentación a la Comisión que la administra/REGLAMENTACION DEL REGIMEN DE CARRERA EN LA FISCALIA GENERAL DE LA NACION-Sólo puede ser ejercida por el Legislador

La Constitución dispone que todo lo relacionado con la reglamentación del régimen de carrera general, y del régimen de carrera particular de la Fiscalía, debe emanar de la ley. No obstante, en varias de las normas que se analizan se concede a la Comisión Nacional de Administración de la Carrera de la Fiscalía General de la Nación facultades para reglamentar el régimen de carrera de la Fiscalía, es decir, en estas normas la ley está confiriendo a la Comisión una atribución de normación general de aspectos esenciales y definitorios del régimen de carrera que solamente puede ser ejercida a través del mismo legislador.

COMISION NACIONAL DE ADMINISTRACION DE LA CARRERA DE LA FISCALIA GENERAL DE LA NACION-Alcance de su competencia

De acuerdo con la Constitución, la Comisión Nacional de Administración de la Carrera de la Fiscalía General de la Nación solamente puede reglamentar aspectos técnicos y operativos de la carrera de la Fiscalía y de los concursos para acceder a ella, pues la regulación básica debe ser hecha por la misma ley. De esta manera, los actos administrativos que dicte la Comisión Nacional de Administración de la Carrera de la Fiscalía General de la Nación en materia de reglamentación de la carrera de la Fiscalía deben limitarse a ejecutar las leyes aplicables.

PRESUNCION DE CONSTITUCIONALIDAD-Aplicación/PRESUNCION DE CONSTITUCIONALIDAD-En concursos convocados en la Fiscalía para la provisión de empleos de carrera/LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA-No puede desconocer derechos de aspirantes que participan en concurso que se está realizando

Es un hecho notorio que en este momento la Fiscalía General de la Nación adelanta concursos para la provisión de los cargos de carrera de la entidad, convocados en cumplimiento de las sentencias proferidas por la Corte Constitucional que deben culminar en el plazo señalado en la sentencia C-279 de 2007, y de conformidad con las reglas establecidas por la convocatoria correspondiente; que ellos se realizaron con base en los reglamentos dictados por la Comisión Nacional de Administración de la Carrera de la Fiscalía General de la Nación, y que todos los participantes en el concurso se inscribieron de buena fe

y aceptaron las condiciones establecidas en esos reglamentos y tienen derecho a que se aplique en su favor la garantía de la confianza legítima, lo cual significa, en este caso, que el concurso llegue hasta su final bajo las normas que habían sido anunciadas desde un principio, por lo que las normas que serán declaradas inexecutable en este proceso estaban amparadas por la presunción de constitucionalidad en el momento en que los concursos se iniciaron. Es importante mencionar que la jurisprudencia de la Corte ha sido consistente en afirmar que los participantes en los concursos de mérito para ocupar una posición pública tienen derecho a que se preserven las reglas con las que se convocaron e iniciaron las oposiciones. En consecuencia, a pesar de que en la presente sentencia se declarará la inconstitucionalidad de las facultades otorgadas por la Ley 938 de 2004 a la Comisión Nacional de Administración de la Carrera de la Fiscalía General de la Nación para reglamentar los concursos de la Fiscalía, los concursos de mérito que ya se iniciaron en esa entidad deben seguir su proceso y culminar de acuerdo con lo establecido en los reglamentos que en su momento fueron dictados por la mencionada Comisión Nacional de Administración de la Carrera de la Fiscalía.

REGIMEN DE CARRERA EN LA FISCALIA GENERAL DE LA NACION-Aplicación normativa en concursos mientras el congreso expida ley correspondiente

Mientras el Congreso no expida la ley correspondiente, los futuros concursos se ceñirán, en su orden, a las normas pertinentes de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia y de la Ley 909 de 2004. Es importante reiterar que los actos administrativos que adopte la Comisión Nacional de Administración de la Carrera de la Fiscalía General de la Nación deben circunscribirse a los aspectos técnicos y operativos necesarios para poder ejecutar las leyes aplicables en la materia.

Referencia: expediente D-7184

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 54, 56, 60, 62, 65, 66 y 71 de la ley 938 de 2004.

Demandante: Luis Alfonso Leal Núñez.

Magistrado Ponente:

Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Bogotá, D.C., diez (10) de septiembre de dos mil ocho (2008)

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

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES¹

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Luís Alfonso Leal Núñez presentó demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 54, 56, 60, 62, 65, 66 y 71 de la Ley 938 de 2004.

Mediante auto de veintiocho (28) de febrero de 2008, se admitió la demanda y se corrió traslado del expediente al Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto correspondiente.

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

II. NORMA ACUSADA

A continuación se transcribe el texto de la disposición demandada, publicada en el Diario Oficial N° 45.778 de 31 de diciembre de 2004 y se subraya la parte acusada:

“LEY 938 DE 2004

Por la cual se expide el Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación.

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

(...)

ARTÍCULO 54. PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD. La especialidad es el grado de experticio técnico, aptitud profesional y capacidad laboral que se adquiere a partir de la experiencia calificada y que resulta necesaria para ocupar un determinado cargo, en virtud del perfil y requisitos del mismo.

(...)

ARTÍCULO 56. PRINCIPIO DE VALORACIÓN OBJETIVA. El régimen de carrera tendrá valoración y carácter objetivo. En ese sentido, se desarrollarán y aplicarán sus reglas y normas jurídicas.

La Comisión Nacional de Administración de carrera de la Fiscalía General de la Nación, establecerá los casos en que haya lugar a homologación o equivalencias.

(...)

ARTÍCULO 60. ESTRUCTURA INSTITUCIONAL DEL RÉGIMEN DE CARRERA. La Fiscalía General de la Nación tiene su propio régimen de carrera el cual es administrado y reglamentado en forma autónoma, sujeta a los principios del concurso de méritos y calificación del desempeño.

Su administración y reglamentación corresponde a la Comisión Nacional de Administración de la Carrera de la Fiscalía General de la Nación que se integra de la siguiente manera: el Fiscal General o el Vicefiscal General quien la presidirá, el Secretario General, el Director Nacional Administrativo y Financiero, dos (2) representantes de los funcionarios y empleados elegidos por estos según el procedimiento de elección que fije el Fiscal General de la Nación. El Jefe de la Oficina de Personal actuará como Secretario de la Comisión con voz pero sin voto. La Comisión expedirá su propio reglamento.

(...)

ARTÍCULO 62. LA CONVOCATORIA. Es norma obligatoria y reguladora de todo proceso de selección y se divulgará conforme lo establezca el reglamento que expida la Comisión Nacional de Administración de la Carrera de la Fiscalía General de la Nación. Se hará en forma periódica cada dos (2) años o cuando el Registro de Elegibles se agote.

(...)

ARTÍCULO 65. EL CONCURSO. Tendrá por objeto evaluar y calificar las aptitudes, capacidades, conocimientos, habilidades y experiencias de los candidatos, de acuerdo con el perfil, los requisitos y las funciones, teniendo en cuenta la valoración objetiva y ponderada de la formación académica, los antecedentes y la experiencia laboral cualificada y relacionada que demuestren los candidatos, con arreglo al reglamento que para tal efecto expida la Comisión Nacional de Administración de la Carrera de la Fiscalía General de la Nación.

ARTÍCULO 66. REGISTRO DE ELEGIBLES. Con base en los resultados del concurso se conformará el Registro de elegibles para la provisión de los cargos a proveer y las vacantes que se presenten durante su vigencia, la cual será de dos (2) años.

La Comisión Nacional de Administración de la Carrera de la Fiscalía General de la Nación reglamentará la actualización del Registro.

Igualmente, la Comisión Nacional de Administración de la Carrera de la Fiscalía General de la Nación podrá utilizar este Registro para proveer cargos equivalentes o de inferior grado.

(...)

ARTÍCULO 71. OBJETO DE LA CALIFICACIÓN DEL DESEMPEÑO. El desempeño laboral de los

servidores en carrera a partir del cumplimiento de las funciones y responsabilidades propias del cargo, será evaluado y calificado atendiendo los criterios de celeridad, eficiencia, calidad, oportunidad, imparcialidad y rendimiento. Se efectuará mínimo una vez al año.

La Comisión Nacional de Administración de la Carrera de la Fiscalía General de la Nación reglamentará de manera objetiva, imparcial y específica, el sistema de evaluación y las metas del proceso de calificación del desempeño, en término no mayor a seis (6) meses.

(...)"

III. DEMANDA

El demandante divide sus cargos de la siguiente manera:

De un lado, y en relación con los artículos 54 y 56 de la ley de la referencia, por violación del artículo 253 inciso final de la Constitución; se señala que al revisar los principios consagrados en los artículos en mención, con las demás disposiciones que integran los títulos V y VI de la Ley 938 de 2004, se observa que, los mismos quedaron insuficientemente regulados, lo cual constituye una omisión legislativa relativa por un lado, y por el otro, el legislador al atribuir a la Comisión, la función de reglamentar dicho proceso, desconoció el principio de reserva de ley establecido en el inciso final del artículo 253 constitucional.

En cuanto a la omisión legislativa, se afirma sin más fundamentos que la Corte Constitucional es competente para conocer de las demandas de inconstitucionalidad cuando se formulen cargos por omisiones legislativas relativas.

En relación con la reserva de ley, expresa el demandante, que a pesar de existir normas constitucionales que le ordenan al Congreso de la República, regular los aspectos básicos de la Fiscalía, tal y como lo dispone el artículo 253 constitucional, hizo lo contrario, pues en vez de desarrollar los principios normativos consagrados en los artículos demandados, habilitó a la Comisión Nacional de Administración de la Carrera de la Fiscalía para regular por medio de reglamento aspectos sustanciales para la evaluación de la realización de los concursos, tales

como el grado de experticio técnico, aptitud profesional, experiencia cualificada, lo que vulnera el ordenamiento constitucional, en razón a que los aspectos sustanciales en comento deben ser regulados por el legislador, con el fin de evitar la violación al principio de igualdad.

De otro lado, y respecto de los artículos 54, 56, 60, 62,66 y 71 de la Ley 938 de 2004, por violación de los artículos 40-7,125, 150-23 y 253 de la Constitución; se indica que las normas constitucionales mencionadas establecen una reserva de ley, según la cual, le corresponde al Congreso de la República regular todos los aspectos relacionados con la carrera administrativa especial de la Fiscalía General de la República. Por el contrario, las normas acusadas habilitan a la Comisión Nacional de Administración de la Carrera de la Fiscalía General de la Nación, para regular los más variados aspectos relacionados con el proceso de ingreso y retiro del servicio del ente acusador.

En efecto, el inciso segundo del artículo 60 de la Ley 938 de 2004 que se demanda, contiene una cláusula general a favor de la mencionada comisión, que implica el poder jurídico de reglamentar todos los aspectos inherentes a la carrera judicial especial de la Fiscalía. En el mismo sentido, los restantes segmentos normativos demandados le atribuyen a la Comisión la atribución de regular aspectos básicos de la carrera , como lo son los procedimientos de convocatoria, concurso, evaluación, registro de elegibles y calificación en el desempeño, lo cual resulta constitucionalmente inadmisibles por el principio de reserva de ley que establecen las normas violadas.

Finalmente, con relación a los artículos 56, 60, 62, 65, 66 y 71 de la Ley 938 de 2004, por la violación de los artículos 228 y 230 de la constitución; señala el demandante que los apartes normativos que se acusan constituyen una unidad normativa, en el entendido que todos ellos, se refieren a la Comisión nacional de administración de la Carrera de la Fiscalía General de la Nación, bien sea en cuanto a su origen, conformación y en lo relacionado a sus funciones. Agrega el demandante que respecto a las normas demandadas no existe cosa juzgada constitucional.

Ahora bien, se tiene que el legislador al regular, como en efecto lo hizo , la forma de administrar la denominada “carrera judicial de la Fiscalía General de la Nación” por conducto de la Comisión Nacional de la Carrera de la Fiscalía General, la cual se encuentra integrada,

bien sea, por el mismo fiscal, o por funcionarios que son nombrados por éste de forma directa, concentra en un solo funcionario tal poder, y rompe el necesario equilibrio que debe existir en un organismo que cumple con la función de investigación independiente e imparcial de hechos delictivos por cuenta de los fiscales y demás funcionarios que integran el ente acusador.

Así las cosas, las normas acusadas violan los principios de independencia y autonomía judicial al poner en manos de la Comisión Nacional de la Carrera Judicial de la Fiscalía General de la Nación, la atribución de llevar a cabo los procesos de selección y de concurso de méritos para asignar un número considerable de cargos, que en su dimensión equivalen al 50 por ciento de los empleos que genera la rama judicial.

IV. INTERVENCIONES

1. Fiscalía General de la Nación

Mario Germán Iguarán Arana, en calidad de Fiscal General de la Nación, interviene en el presente proceso con el propósito de que se declare la constitucionalidad de las normas acusadas, con base en los siguientes argumentos:

Se expresa que debe tenerse en cuenta que la Ley 938 de 2004 dedica uno de sus títulos a la definición y determinación de todos los aspectos principales, centrales y esenciales de la carrera especial de la Fiscalía General de la Nación dentro de los márgenes axiológicos de la administración de personal. Así las cosas, el impugnante, contrariamente considera que las normas que acusa de inconstitucionales están delegando la regulación de la carrera a la comisión nacional de administración de la carrera de la fiscalía genera de la nación.

De acuerdo con la demanda de inconstitucionalidad, señala la fiscalía, el inciso 2 del artículo 60 de la Ley 938 “contiene una cláusula general a favor de la mencionada comisión, que implica el poder jurídico de reglamentar todos los aspectos inherentes a la carrera judicial especial de la fiscalía”. En consecuencia manifiesta el interviniente que la fórmula abierta que menciona el demandante se refiere a la expresión “su administración y reglamentación corresponde a ...”, fórmula que solo puede ser interpretada como una cláusula de poder absoluto si se abusa de su literalidad. En efecto, manifiesta el señor Fiscal, si se tiene presente que la atribución es hecha por la ley que regula la carrera y que establece los

parámetros que la rigen, es obvio que la adjudicación a la Comisión de la administración y reglamentación de la carrera está sometida al imperio de la ley y la Constitución.

Así entonces, se indica, que la facultad atribuida a la Comisión dista de ser un poder absoluto, por cuanto se le deja que colabore en aquellos pormenores que no pueden ser tratados en una ley general y abstracta.

Ahora bien, muestra el interviniente, que según el actor los artículos 56, 60, 61, 62, 65 y 66 “le atribuyen a la comisión la atribución de regular aspectos básicos de la carrera, como lo son los procedimientos de convocatoria, concurso, evaluación, registro de elegibles y calificación en el desempeño. “No obstante, se indica, una revisión al estatuto orgánico de la fiscalía general de la nación muestra de manera diáfana que ha sido el legislador quien se ha ocupado de éstos temas, entregando a la comisión la potestad de reglamentar sus aspectos prácticos. De esta manera condena el actor la disposición del artículo 62 que manda que la divulgación de la convocatoria se haga de acuerdo a la establecido por el reglamento expedido por la comisión; no obstante según el señor Fiscal, no nota que la existencia y relevancia funcional de la convocatoria en el proceso de selección están fijadas en la ley, mientras que la comisión se limitará al aspecto netamente práctico de establecer la modalidad en la que se divulgará.

De la misma manera, se señala, en relación con las disposiciones de los artículos 65 y 66, que adjudican funciones pragmáticas a la comisión para que materialice lo que ya se encuentra contenido en la legislación. Afirma el Fiscal General que no podía la ley ocuparse de todos los pormenores con los que se ponderará la calificación académica de los concursantes ni las formas en las que se actualizarán los registros de elegibles, pues sería una engorrosa labor técnica ajena a su naturaleza.

Por consiguiente, expresa el interviniente, el principio de reserva legal está instituido en nuestro ordenamiento con claras finalidades de garantía del poder democrático, pero es ajeno a la desnaturalización de los regímenes a través de la sobrecarga de la legislación con asuntos propios de otros reglamentos, cuya finalidad no es remplazar al gobierno en su función legislativa; sino darle las herramientas correspondientes para hacer realidad sus mandatos. En definitiva, se afirma, el demandante ha confundido el alcance del requerimiento de reserva de ley que hace la Constitución con las necesarias disposiciones

reglamentarias que exigen la administración de regímenes tales como el de carrera de la Fiscalía General de la Nación.

Respecto de la posible omisión legislativa relativa, se afirma que un examen de la ley y de su comprensiva normatividad muestra lo contrario, pues los reglamentos solo tienen competencia para completar lo que ya está contenido en la legislación.

Finalmente y con relación a la afectación de la autonomía por la Comisión Nacional de Administración de la Carrera, esboza el señor Fiscal, que existen unos precedentes en materia constitucional cuyas consideraciones deben conservarse en el presente caso; y se agrega que se aviene con la Constitución la creación y existencia de la comisión nacional de administración de la carrera de la Fiscalía General de la Nación, con las claras funciones que le otorgó el estatuto orgánico actualmente vigente, la cual no afecta la autonomía de que gozan los fiscales delegados.

2. Escuela Superior de Administración Pública

El ciudadano Obdulio Muñoz Ramos, en calidad de apoderado de la Escuela Superior de Administración Pública, interviene en el presente proceso para señalar lo siguiente:

En primer lugar, y en relación con la supuesta violación del artículo 253 constitucional se afirma que la ley atacada se ocupó en forma íntegra de reglamentar todos los aspectos mencionados por la norma constitucional, por lo tanto no existe ninguna omisión legislativa, como lo plantea el demandante.

En segundo lugar, se manifiesta por parte del interviniente que debe existir la posibilidad de delegar la facultad de reglamentar una ley, pues de no ser así el texto de las leyes sería interminable y no podrían cumplir con su finalidad de regulación general y abstracta.

En el presente asunto, se indica, que las facultades otorgadas a la Comisión Nacional de Administración de la Carrera de la Fiscalía, para reglamentar algunos aspectos de la Ley 938 de 2004, no violan el principio de reserva legal, ya que dicha facultad, no es para aspectos generales sino por el contrario se refiere a aspectos específicos de los cuales mal podría dedicarse la ley, pues tal principio no implica que la ley deba “desarrollar íntegramente o agotar en el detalle toda la materia”.

Así las cosas, la facultad otorgada a la Comisión Nacional de Administración de la Carrera de la Fiscalía, no interfiere en aspectos exclusivamente reservados al legislador o, en su defecto, a otros organismos del Estado que tengan reservada la potestad de regulación, razón por la cual las normas demandadas son exequibles.

En tercer lugar, y respecto de la autonomía administrativa de la Fiscalía, considera el interviniente que por el contrario a lo manifestado por el demandante, las facultades otorgadas a la Comisión Nacional de la Carrera Judicial de la Fiscalía están acordes con la autonomía administrativa de la Fiscalía como lo consagra el artículo 249 constitucional.

Así entonces, la referida autonomía constitucional de la fiscalía, tiene entre sus consecuencia, la relativa a la competencia de este órgano constitucional para emitir reglamentos necesarios a fin de regular su propia organización y funcionamiento, y que ella se afirma en este campo, de manera primordial, frente a las competencias que asisten al Consejo Superior de la Judicatura, conforme a los artículos 256 y 257 de la Constitución.

Se agrega que, las atribuciones derivadas de la autonomía constitucional deben ejercitarse por el Fiscal General de la Nación con sujeción a los principios y reglas que defina la ley, pues en armonía con el artículo 253 de la constitución corresponde a ésta determinar “lo relativo a la estructura y funcionamiento de la Fiscalía”.

Todo lo anterior, señala el interviniente, implica contrario a lo que estima el actor, que las normas acusadas están acordes con el artículo 249 de la Constitución.

3. Departamento Administrativo de la función Pública

El ciudadano Camilo Escovar Plata en representación del Departamento Administrativo de la Función Pública, interviene en el presente proceso con el propósito de exponer los siguientes fundamentos teóricos:

Señala el interviniente que existe cosa juzgada constitucional en el presente caso. Lo anterior por cuanto la Sentencia C- 517 de 2002 declaró exequibles los artículos 107, 109, 111, 121 y 123 del decreto ley 261 de 2000, anterior estatuto orgánico de la Fiscalía General de la Nación, preceptos que corresponden materialmente a algunos de los artículos ahora acusados de la Ley 938 de 2004. Así, los incisos 2 y 3 del artículo 107 del decreto 261] de

2000 corresponde al inciso 2 del artículo 60 de la Ley 938 de 2004; la parte final del artículo 109 del decreto 262 de 2000 coincide con las expresiones acusadas del artículo 62 de la Ley 938 de 2004, y además, la última expresión del artículo 123 del Decreto 261 de 2000 con la inicial del inciso del artículo 71 de la ley de la referencia.

Obsérvese además, se agrega, que las consideraciones reseñadas en la Sentencia C-517 de 2000 se sustenta a su vez en las sentencias C-037 de 1996, C-1546 de 2000, C-4089 de 2001 y C-670 de 2001, resuelven de manera definitiva los problemas jurídicos planteados en los cargos de inexecuibilidad propuestos por el demandante.

No obstante, y respecto de los cargos de inexecuibilidad, el interviniente manifiesta que de conformidad con los artículos 125, 150-23 y 253 de la constitución, el Congreso de la República, se encuentra habilitado para desarrollar el régimen especial de carrera para la fiscalía general de la nación como expresión de la autonomía que le reconoce el artículo 249 constitucional.

En este orden de ideas, no existe en el caso en estudio una omisión legislativa relativa atribuible al Congreso de la República en el desarrollo de los preceptos constitucionales anotados, menos aún respecto del contenido material de los artículos 54 y 56 de la Ley 938 de 2004.

Se indica, que no es posible ni razonable pretender que la ley contemple o contenga todos los requisitos y reglas en detalle que son indispensables para su aplicación. Tampoco es factible que la ley tome en consideración los diversos casos particulares que se pueden prever en determinada materia. Así pues, la función de hacer operante la norma legal en cuanto a ciertos aspectos y detalles, la cumple el reglamento que, en algunas limitadas y precisas materias, fue asignado a la Comisión Nacional de Administración de carrera de la fiscalía General de la Nación.

Afirma el interviniente que las precisas facultades reglamentarias asignadas a la Comisión Nacional de Administración de Carrera de la Fiscalía General de la Nación se limitan a aspectos meramente prácticos y además deben ser ejercidas con estricta sujeción al marco normativo establecido en la Constitución Política y en la Ley 938 de 2004 que establece de manera integral todos los aspectos y componentes necesarios para la debida aplicación de la carrera especial del ente investigador. De ahí que las acusaciones del actor en cuanto a la

omisión legislativa relativa planteada en el primer cargo de inexecutableidad resulten insostenibles.

Se adiciona, que por la mismas razones no resultan de recibo las sustentaciones del actor en torno al segundo cargo de inexecutableidad relativo a la vulneración de la reserva de ley, en cuanto el legislador se ocupó de regular de manera amplia y apropiada las materias que son propias al régimen de carrera especial aplicable al personal que presta sus servicios a la Fiscalía General de la Nación, sin que pueda afirmarse válidamente que las limitadas potestades de reglamentación asignadas a la Comisión Nacional de Administración de Carrera de la Fiscalía General de la Nación comporten el establecimiento de regulaciones propias del Congreso de la República.

No sobra destacar , indica el interviniente, que el numeral 2 del artículo 3 de la ley 909 de 2004 ordena que “ las disposiciones contenidas en esta ley se aplicarán, igualmente, con carácter supletorio , en caso de presentarse vacíos en la normatividad que los rige, a los servidores públicos de las carreras especiales tales como (...) Fiscalía General de la Nación”, razón por la cual el margen de regulación de la Comisión Nacional de Administración de Carrera de la Fiscalías resulta ciertamente limitado.

Finalmente, se esboza, en relación con la afectación de la autonomía de la Fiscalía por parte de la Comisión ya mencionada, se afirma que antes de vulnera la autonomía referida garantiza el cabal funcionamiento de la administración de justicia. La implementación de la comisión garantizará que los funciones a través de la superación de los procesos de selección convocados adquieran la estabilidad en su cargos limitando consecuentemente la potestad de remoción que le es propia al Fiscal General de la Nación, independientemente de la existencia o conformación legal de la comisión Nacional de Administración de la Carrera.

4. Intervención ciudadana

De un lado, la ciudadana Leonor Avellaneda Bernal interviene en el presente proceso para solicitar a la Corte se declare la inconstitucionalidad de las normas acusadas.

De otro lado, la ciudadana Martha Luz Reyes Ferro y otros manifiestan su voluntad de coadyuvar la pretensiones planteadas en la demanda (fl. 91 cuaderno principal).

De igual forma y a través de un formato, varios ciudadanos solicitan la declaratoria de inconstitucionalidad de las normas acusadas, apoyando las pretensiones de la demanda. (fls. 103 a 216 cuaderno principal)

De la misma manera, aunque de forma extemporánea, varios ciudadanos manifiestan coadyuvar la demanda de inconstitucionalidad presentada (fls 218 a 245 cuaderno principal)

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN.

El Procurador General de la Nación, Edgardo José Maya Villazón, en Concepto No. 4536 presentado el 21 de abril del presente año, solicita a la Corte se declare la exequibilidad de las normas demandadas, únicamente por los cargos examinados, reafirmando lo ordenado por la Corte Constitucional en la sentencia C-279 de 2007 en el sentido que “a mas tardar el 31 de diciembre de 2008 la Fiscalía General de la Nación deberá haber culminado la aplicación del sistema de carrera en la entidad, mediante los concursos públicos de mérito correspondientes”. Lo anterior con base en los siguientes argumentos:

“3. La competencia otorgada por el Legislador a la Comisión Nacional de Administración de la Carrera de la Fiscalía General de la Nación para reglamentar dicha carrera no vulneró la reserva legal establecida al respecto por la Constitución Política, porque en asuntos de administración pública esta reserva no es absoluta como lo pueden ser las materias reguladas en códigos. Por el contrario, es obligación de la ley definir la competencia reglamentaria de los asuntos de carrera de la Fiscalía para efectos de preservar la autonomía financiera y presupuestal del Ente Acusador.

3.1. Para establecer si con la asignación de la reglamentación de la carrera de la Fiscalía General de la Nación a una comisión de dicha entidad se vulneró la reserva legal al respecto, se analizará el contexto constitucional pertinente.

3.2. La Fiscalía General de la Nación forma parte de la rama judicial pero goza de autonomía administrativa y presupuestal, y está integrada por el Fiscal General, los fiscales delegados y los demás funcionarios que determine la ley. De igual manera, la ley debe establecer lo relativo a la estructura y funcionamiento del ente acusador, al ingreso por carrera y al retiro de sus servidores (Constitución Política, artículos 249, 253).

El artículo 159 de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, estableció que la Fiscalía General de la Nación tiene su propio régimen autónomo de carrera sujeto a los principios de concurso de méritos y calificación de servicios, orientado a garantizar la igualdad de oportunidades para el ingreso, permanencia, y el ascenso en el servicio de los funcionarios y empleados que la conforman (Constitución Política, artículo 151).

Por tanto, hasta aquí puede decirse que es la ley la que le corresponde la regulación de lo relativo a las normas de carrera de la Fiscalía General de la Nación.

3.3. Ahora bien, lo que se debe establecer es si este tipo de legislación es de carácter absoluto, lo que significaría que no admitiría reglamentación, o si por el contrario son normas que requieren reglamentación para su implementación.

En términos generales, las leyes requieren la expedición de reglamentaciones para poder ser ejecutadas. La excepción son las leyes de carácter absoluto, las cuales no admiten reglamentación y cuya expresión típica son los códigos.

Las leyes sobre temas de administración pública requieren reglamentación para su ejecución, como una expresión necesaria de la separación funcional del poder público con el objetivo que el Estado pueda cumplir con sus fines de administración de los intereses de la sociedad, porque sin la potestad reglamentaria sería imposible administrar dada la complejidad, extensión y variabilidad de los asuntos públicos administrativos.

Normalmente, la reglamentación de las leyes en asuntos administrativos está en cabeza del Presidente de la República (Constitución Política, artículo 189, numeral 11). Sin embargo, para preservar la separación funcional del poder público dicha potestad reglamentaria debe radicar en la rama judicial y en los órganos independientes y autónomos para efectos de que puedan administrar el cumplimiento de sus funciones (Constitución Política, artículo 113).

La Fiscalía General de la Nación, como órgano que forma parte de la rama judicial del poder público y que goza de autonomía administrativa y presupuestal, perfectamente puede reglamentar lo correspondiente a la carrera de dicha entidad por ser un asunto de administración de personal que requiere permanente financiación, sin que se vulnere la competencia del legislador al respecto.

3.4. Ahora bien, en el presente caso lo que queda por establecer es si el legislador se desprendió de su competencia para determinar el régimen de carrera de la Fiscalía General de la Nación o si, por el contrario, fijó los parámetros pertinentes para que la Comisión de Administración de Carrera de esa entidad los reglamente.

El Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación para la administración de personal (Ley 938 de 2004, Título V) estableció y definió el principio de excelencia, en virtud del cual los servidores del Ente Acusador deben ser seleccionados, los concursos aprobados y su trabajo desempeñado con los más altos méritos, procurando otorgar el ingreso al mejor candidato o servidor; el de igualdad, que tiene por objeto garantizar el ingreso y permanencia en la carrera en igualdad de condiciones (Ley 938 de 2004, artículos 47, 48).

También los principios de eficiencia, celeridad (debe ser tenido en cuenta para evaluar el desempeño de los servidores de carrera), publicidad (los procesos de selección y los concursos son públicos y abiertos), mérito (base para el ingreso y permanencia en la carrera), especialización para los cargos de carrera, especialidad para ocupar todos los cargos de la Fiscalía, calidad y relación laboral (experiencia laboral cualificada y relacionada con los cargos de carrera), valoración objetiva del régimen de carrera, estabilidad en la carrera por excelencia y calidad en el ejercicio de las funciones (Ley 938 de 2004, artículos 47 a 57).

También se define el objeto de la carrera de la Fiscalía (especialización, eficiencia y excelencia en la prestación del servicio, y garantía de igualdad de condiciones para el ingreso, permanencia y retiro de la carrera con base en el mérito), y la clasificación de los empleos de la misma, la mayoría de carrera (Ley 938 de 2004, artículos 58 y 59).

De igual manera, el Estatuto de la Fiscalía establece el régimen de carrera (Ley 938 de 2004, Título VI), con la estructura institucional administrada y reglamentada autónomamente bajo los principios de concurso de méritos y calificación del desempeño, objeto del proceso de selección, convocatoria, lista de candidatos a concurso, concurso, registro de elegibles, provisión de cargos en orden descendente de méritos en la lista de elegibles, período de prueba, inducción, calificación del desempeño de los servidores de carrera (objeto y objetivos), consecuencias de la calificación insatisfactoria, términos para la evaluación del desempeño, retiro y sus causales del régimen de carrera, y la planta de cargos a partir del 1

de enero de 2009 (Ley 938 de 2004, artículos 60 a 78).

El marco legal antes referido y desarrollado en los Títulos V y VI de la Ley 938 de 2004 (artículos 47 a 78), son suficientes para demostrar que el legislador no se desprendió de su competencia para regular todo lo básico atinente al régimen de carrera de la Fiscalía General de la Nación, y es a partir de estos claros fundamentos legales que la Comisión Nacional de Administración de la Carrera de tal ente ejerce sus funciones de reglamentación, que No de legislación como lo quiere hacer entrever el demandante con pretensiones de inconstitucionalidad.

3.5. Por tanto, se solicitará a la Corte Constitucional declarar ajustado al orden superior las funciones de reglamentación asignadas a la Comisión Nacional de la Carrera de la Fiscalía General de la Nación, en virtud de los principios de autonomía administrativa y financiera que le asiste a esta entidad como integrante de la rama judicial del poder público, porque no se observa que se haya vulnerado la reserva de ley en este tema por desprendimiento del legislador del ejercicio de sus funciones mediante traslado de las mismas a la comisión indicada.

4. La administración y reglamentación de la carrera de la Fiscalía General de la Nación por la Comisión de la Entidad creada para ese efecto no vulnera la independencia y autonomía judicial de sus funcionarios. Por el contrario, la administración y regulación de la carrera de acuerdo con los parámetros constitucionales y legales contribuye a que los funcionarios tomen decisiones autónomas, neutrales e independientes en el contexto de los principios de unidad de gestión y de jerarquía.

Para establecer si la regulación y administración de la carrera de la Fiscalía General de la Nación por parte de la Comisión de esa Entidad creada para tal fin vulnera la independencia y autonomía judicial por establecer un régimen de subordinación laboral que impide que sus funcionarios tomen decisiones autónomas, neutrales e independientes, se debe determinar el grado de dependencia o sujeción de dichas funciones administrativas al marco constitucional y legal que se requiere al respecto.

En el acápite anterior se estableció que existe un marco constitucional (Carta Política, artículos 116, 249 a 253) y legal (Ley 938 de 2004, Títulos V y VI, artículos 47 a 78) lo suficientemente básico para que la Comisión Nacional de Administración de la Carrera de la

Fiscalía General de la Nación administre y reglamente dicha forma de provisión de cargos.

En ese contexto, el grado de discrecionalidad de dicha Comisión en el cumplimiento de sus funciones para tomar decisiones con abuso o desviación de poder que pudieran poner en riesgo la independencia y autonomía de los funcionarios de carrera en el ejercicio de sus funciones judiciales es mínimo, porque el marco normativo indicado marca los parámetros necesarios para que las labores de la Comisión de Carrera se ejecuten dentro de criterios objetivos.

Precisamente, es ese marco normativo superior y legal de la carrera de la Fiscalía General de la Nación, con su correspondiente administración y reglamentación, el que les permite a sus funcionarios mayor independencia y autonomía en ejercicio de sus funciones, porque a partir de la estabilidad laboral basada en el mérito (Ley 938 de 2004, artículos 52, 57, 58) pueden defender sus derechos laborales en la vía gubernativa o en la instancia jurisdiccional cuando estos se vean amenazados por arbitrariedades de los superiores del Ente Acusador.

Ahora bien, lo que no se puede perder de vista es que las actividades que desempeñan los funcionarios de la Fiscalía General de la Nación se deben ejercer con base en los principios de unidad de gestión y de jerarquía (Constitución Política, artículo 251), lo que implica que la autonomía e independencia que les asiste en el ejercicio de sus funciones debe estar correlacionada con dichos principios.

Por último, debe recordarse que la Corte Constitucional mediante la sentencia C-279 de 2007 declaró exequible la procedencia de los nombramientos provisionales según lo establecido al respecto en el artículo 70 de la Ley 938 de 2004, bajo el entendido que “a más tardar el 31 de diciembre de 2008 la Fiscalía General de la Nación deberá haber culminado la aplicación del sistema de carrera en la entidad, mediante los concursos públicos de mérito correspondientes”.

Dicha decisión se tomó teniendo en cuenta que, de acuerdo con lo contemplado en los artículos 40, numeral 7, 253 de la Constitución Política, en concordancia con el 125 de la misma, el ingreso y permanencia en la Fiscalía General de la Nación es por carrera, lo cual debe ir en concordancia con lo establecido en el artículo 5 del Acto Legislativo 03 de 2002, el cual ordena que la entrada en plena vigencia del sistema acusatorio debe darse a más tardar el 31 de diciembre de 2008, lo cual se materializa ineludiblemente con la implementación de

dicha carrera.

Al respecto, en la referida sentencia la Corte Constitucional señaló que:

“De otra parte, el artículo 5 del Acto Legislativo 03 de 2002 dispone que “el nuevo sistema [penal acusatorio] deberá entrar en plena vigencia a más tardar el 31 de diciembre del 2008”. Así, para el 31 de diciembre de 2008 la estructura de la Fiscalía General de la Nación se deberá haber ajustado completamente a los requerimientos del sistema penal acusatorio. La implementación definitiva del nuevo sistema penal acusatorio, en cumplimiento de esta disposición constitucional, requiere que la provisión de los cargos de carrera de la Fiscalía General de la Nación se realice mediante concurso de méritos. De tal forma que el propio constituyente ha fijado un plazo máximo para que el nuevo sistema entre en pleno funcionamiento. Dicho plazo ofrece a la corte un parámetro específico, claro y pertinente para definir la fecha para la cual habrá de haber culminado el proceso de implementación de la carrera que ya está en curso en la Fiscalía, en virtud de lo previamente ordenado en la sentencia de tutela citada.” (Subrayado y negrita fuera de texto)

El Ente Acusador debe darle estricto cumplimiento a dicha sentencia, para lo cual resulta fundamental la labor de administración y reglamentación de la Comisión Nacional de Administración de la Carrera de la Fiscalía General de la Nación.

Visto lo anterior, la presente Vista Fiscal solicitará a la Corporación declarar exequibles las funciones de administración y reglamentación de la Comisión Nacional de la Carrera de la Fiscalía General de la Nación por considerar que las mismas no vulneran la autonomía e independencia que requieren los funcionarios del Ente Acusador para el cumplimiento de sus funciones.”²

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

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

Problemas Jurídicos

2. El actor considera que los artículos 54 y 56 de la Ley 938 de 2004 adolecen de una omisión legislativa relativa, pues al compararlos con las disposiciones contenidas en los Títulos V y VI de la misma ley se observa que la regulación que ellos contienen es insuficiente.

Por otra parte, afirma el actor que todas las normas demandadas vulneran la Constitución, por cuanto habilitan a la Comisión Nacional de la Carrera de la Fiscalía General de la Nación para reglamentar lo relacionado con el régimen de carrera de la entidad, y regulan distintos aspectos de aquél, a pesar de que distintas normas de la Constitución establecen una reserva de ley para ello.

Varios ciudadanos allegaron escritos al proceso en los que coadyuvaron las acusaciones del actor.

El Fiscal General de la Nación y los intervinientes en representación de la Escuela Superior de Administración Pública y del Departamento Administrativo de la Función Pública solicitaron que se declarara la constitucionalidad de las normas atacadas. Manifiestan, en primer lugar, que en las normas atacadas no se evidencia la existencia de ninguna omisión legislativa relativa. Además, exponen que en la Ley 938 de 2004 se regulan los aspectos centrales del régimen de carrera de la Fiscalía. Por esta razón, aseguran que las disposiciones no vulneran el principio de la reserva legal y que no es acertada la interpretación que hace el demandante acerca del inciso segundo del artículo 60 de la Ley. Agregan que la habilitación a la Comisión es para reglamentar aquellos pormenores que no pueden ser incluidos en una ley general y abstracta.

Además, el interviniente en representación del Departamento Administrativo de la Función Pública expresa que existe cosa juzgada en el presente proceso, pues en la sentencia C-517 de 2002 se declaró la exequibilidad de distintos artículos del Decreto Ley 261 de 2000, el anterior Estatuto Orgánico de la Fiscalía, que corresponden materialmente a varias de las normas ahora demandadas. También menciona que la Ley 909 de 2004 dispone que sus normas se aplican de manera supletoria a las carreras especiales, tales como la de la Fiscalía General de la Nación, lo cual significa que el margen de regulación de la Comisión de Carrera de la Fiscalía es verdaderamente limitado.

Finalmente, en su concepto, el Procurador General de la Nación apoya la solicitud para que la Corte declare la exequibilidad de las normas impugnadas, por cuanto ellas no vulneran el

principio de reserva legal. Pide, sin embargo, que se aclare que los concursos de la Fiscalía General de la Nación deben haber culminado a más tardar el día 31 de diciembre de 2008, tal como lo ordenó la sentencia C-279 de 2007.

De esta manera, en el presente proceso la Corte se concentrará en resolver los siguientes interrogantes jurídicos: ¿incurren los artículos 54 y 56 de la Ley 938 de 2004 en una omisión legislativa relativa? Y ¿vulneran todas las normas demandadas de la Ley 938 de 2004 el principio de reserva legal, en la medida en que habilitan a la Comisión Nacional de Administración de la Carrera de la Fiscalía General de la Nación para reglamentar el régimen de carrera de la Fiscalía?

Inhibición para pronunciarse sobre la acusación elevada contra los artículos 54 y 56 por incurrir en una omisión legislativa relativa

3. La primera acusación del actor recae sobre los artículos 54 y 56 de la Ley 938 de 2004, los cuales, en su concepto, presentan una omisión legislativa relativa. Al respecto observa la Corte que en este punto el demandante se limita a formular esta afirmación, sin aportar argumentos ciertos, pertinentes y específicos para sustentarla, tal como lo ha requerido en múltiples ocasiones la jurisprudencia de esta Corporación para poder realizar el juicio de constitucionalidad. 3

En efecto, los cargos formulados en punto de la omisión legislativa mencionada se limitan a afirmar que los conceptos enunciados en los artículos 54 y 56 de la Ley 938 de 2004 fueron insuficientemente regulados, sin acompañar esta afirmación de argumentos y explicaciones jurídicas que permitan realizar el estudio de constitucionalidad, es decir, sin señalar en qué consiste la omisión o por qué el legislador tiene el deber de agregar lo que el demandante estima que falta.

En vista de ello, la Corte se inhibirá para pronunciarse sobre la acusación elevada contra estos dos artículos, por ineptitud sustantiva de la demanda.

Inexistencia de cosa juzgada material sobre los artículos demandados

4. El representante del Departamento Administrativo de la Función Pública considera que existe cosa juzgada respecto de varios de los artículos demandados por causa de la presunta

violación del principio de reserva de ley.

Al respecto afirma que en la sentencia C-517 de 2002 se declaró la exequibilidad, en lo acusado, de los artículos 107, 109, 111, 121 y 123 del Decreto 261 de 2000, “por el cual se modifica la estructura de la Fiscalía General de la Nación y se dictan otras disposiciones.” El interviniente expresa que varias de las normas demandadas de este decreto, que fue el anterior Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación, se corresponden materialmente con algunas de las normas ahora acusadas de la Ley 938 de 2004.

6. Por otra parte, como se observa en el siguiente cuadro comparativo, es claro que las normas analizadas en la Sentencia C-517 de 2002 y varias de las que deben estudiarse en el presente proceso presentan algunas similitudes:⁵

Normas del Decreto 261 de 2000, analizadas en la sentencia C-517 de 2002

Normas de la Ley 938 de 2004 que se analizan en este proceso

Artículo 107. La Fiscalía General de la Nación tiene su propio régimen de carrera, el cual es administrado en forma autónoma, sujeta a los principios del concurso de méritos y calificación de servicios.

Su administración corresponde a la Comisión Nacional de Administración de la Carrera de la Fiscalía General, conformada por el Fiscal General o el Vicefiscal General quien la presidirá, el Secretario General, el Director Nacional Administrativo y Financiero, dos representantes de los servidores, elegidos por estos según el procedimiento de elección que fije el Fiscal General de la Nación. El Jefe de la Oficina de Personal, actuará como Secretario de la Comisión con voz pero sin voto.

La Comisión expedirá su propio reglamento.

ARTÍCULO 60. ESTRUCTURA INSTITUCIONAL DEL RÉGIMEN DE CARRERA. La Fiscalía General de la Nación tiene su propio régimen de carrera el cual es administrado y reglamentado en forma autónoma, sujeta a los principios del concurso de méritos y calificación del desempeño.

Su administración y reglamentación corresponde a la Comisión Nacional de Administración de la Carrera de la Fiscalía General de la Nación que se integra de la siguiente manera: el Fiscal General o el Vicefiscal General quien la presidirá, el Secretario General, el Director Nacional Administrativo y Financiero, dos (2) representantes de los funcionarios y empleados elegidos por estos según el procedimiento de elección que fije el Fiscal General de la Nación. El Jefe de la Oficina de Personal actuará como Secretario de la Comisión con voz pero sin voto. La Comisión expedirá su propio reglamento.

(...)

Artículo 109. La convocatoria es norma obligatoria y reguladora de todo proceso de selección y se divulgará conforme lo establezca el reglamento que expida la Comisión Nacional de Administración de la Carrera de la Fiscalía General.

ARTÍCULO 62. LA CONVOCATORIA. Es norma obligatoria y reguladora de todo proceso de selección y se divulgará conforme lo establezca el reglamento que expida la Comisión Nacional de Administración de la Carrera de la Fiscalía General de la Nación. Se hará en forma periódica cada dos (2) años o cuando el Registro de Elegibles se agote.

(...)

Artículo 111. Las pruebas tienen como finalidad apreciar la capacidad, la idoneidad y las aptitudes del aspirante mediante la valoración objetiva y ponderada de los conocimientos,

títulos y estudios académicos, experiencia profesional y habilidades para el cargo, de conformidad con el reglamento que expida la Comisión Nacional de Administración de la Carrera de la Fiscalía General.

ARTÍCULO 65. EL CONCURSO. Tendrá por objeto evaluar y calificar las aptitudes, capacidades, conocimientos, habilidades y experiencias de los candidatos, de acuerdo con el perfil, los requisitos y las funciones, teniendo en cuenta la valoración objetiva y ponderada de la formación académica, los antecedentes y la experiencia laboral cualificada y relacionada que demuestren los candidatos, con arreglo al reglamento que para tal efecto expida la Comisión Nacional de Administración de la Carrera de la Fiscalía General de la Nación.

Artículo 121. Corresponde al Superior inmediato, calificar los servicios de sus subalternos, de conformidad con el sistema e instrumentos establecidos por la Comisión Nacional de Administración de la Carrera de la Fiscalía General de la Nación.

Artículo 123. La calificación de servicios será la resultante de un control permanente del funcionario y empleado y comprenderá la calidad de trabajo, la cantidad de la producción, y el comportamiento laboral según el reglamento que expida la Comisión Nacional de Administración de la Carrera de la Fiscalía General de la Nación.

ARTÍCULO 71. OBJETO DE LA CALIFICACIÓN DEL DESEMPEÑO. El desempeño laboral de los servidores en carrera a partir del cumplimiento de las funciones y responsabilidades propias del cargo, será evaluado y calificado atendiendo los criterios de celeridad, eficiencia, calidad, oportunidad, imparcialidad y rendimiento. Se efectuará mínimo una vez al año.

La Comisión Nacional de Administración de la Carrera de la Fiscalía General de la Nación reglamentará de manera objetiva, imparcial y específica, el sistema de evaluación y las metas del proceso de calificación del desempeño, en término no mayor a seis (6) meses.

Al cotejar las normas incluidas en el cuadro se observa que, efectivamente, tal como lo manifiesta el interviniente, existen amplias coincidencias entre los incisos 2 y 3 del artículo 107 del Decreto 261 de 2000 y el inciso 2 del artículo 60 de la Ley 938 de 2004. También se

observan similitudes entre los arts. 109, 111 y 123 del Decreto y los arts. 62, 65 y 71 de la Ley, respectivamente. Además, es cierto que en el numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia C-517 de 2002 se declaró la exequibilidad de los arts. 107, 109, 111, 121 y 123 del Decreto 261 de 2000, por el cargo analizado.

Sin embargo, esta Corporación no comparte el concepto acerca de que los pronunciamientos contenidos en la sentencia C-517 de 2002 cobijen el presente caso y excluyan un nuevo fallo de la Corte por existir cosa juzgada constitucional. Al respecto es preciso manifestar, en primer lugar, que el problema jurídico que se planteó a la Corte en la sentencia C-517 de 2002 fue completamente diferente al de esta ocasión. Ciertamente, en esa sentencia la Corte se ocupó de establecer si las normas demandadas vulneraban las normas constitucionales que establecen que el Consejo Superior de la Judicatura administra la carrera de la rama judicial, un problema jurídico muy distinto al que se examinará en esta providencia. Así se expresó en el aparte de la sentencia referente a lo que se debatía en el proceso:

“3. Lo que se debate

“En la presente oportunidad corresponde a esta Corporación determinar si las normas acusadas, al señalar a la Comisión Nacional de Administración de la Carrera de la Fiscalía General de la Nación, como la encargada de administrar en forma autónoma la carrera especial del ente acusador y, por ende, regular aspectos tales como la expedición de su propio reglamento, el de las convocatorias, las pruebas y la calificación de servicios, han vulnerado los preceptos constitucionales que radican en el Consejo Superior de la Judicatura la competencia para administrar la carrera judicial.

“En criterio del Presidente de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura las normas demandadas son inexecutable, pues de conformidad con el artículo 256 Superior, desarrollado por el artículo 85, numerales 17 y 22, de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, a dicho organismo le compete administrar y reglamentar la carrera judicial para todos los servidores que conforman la rama judicial, sin discriminar ninguna de las Corporaciones que la integran, entre ellas, la Fiscalía General de la Nación.

“El Fiscal General de la Nación y el Procurador consideran, por su parte, que las disposiciones impugnadas se avienen al Estatuto Superior, toda vez que en desarrollo de lo dispuesto en los artículos 125, 150-23 y 253 de la Ley Fundamental, el legislador se encuentra habilitado

para establecer un régimen especial y autónomo de carrera para la Fiscalía General de la Nación como expresión de la autonomía administrativa y presupuestal que le reconoce la Carta Política en su artículo 249, de tal suerte que en virtud de este status especial el ente acusador puede contar con un sistema propio de administración de la carrera en cabeza de la Comisión Nacional de Administración de la Carrera de la Fiscalía General de la Nación.”

Y luego se afirmó en la parte motiva:

“Ha quedado claramente definido que la Fiscalía General de la Nación tiene un régimen especial y autónomo de carrera de origen constitucional y que la facultad del legislador ordinario o extraordinario para desarrollarlo -teniendo en cuenta que la autonomía del ente acusador se refiere a todos los aspectos administrativos y presupuestales con independencia de las funciones del Consejo Superior de la Judicatura-, lo habilita para definir todos los aspectos relativos a la materia entre ellos el atinente a la administración de dicha carrera señalando, obviamente, el órgano encargado de ejercer esta función.

“De la misma manera los artículos 109, 111, 121 y 123, en lo acusado, del Decreto 261 de 2000 se avienen a la Constitución, pues si el legislador estaba habilitado para señalar el órgano competente encargado de la administración de la carrera especial y autónoma en la Fiscalía General de la Nación, nada obsta para que aquél asigne a la Comisión Nacional de Administración de Carrera del ente investigador la regulación de aspectos tales como los reglamentos de las convocatorias y de las pruebas de aptitud de los aspirantes, el sistema y los instrumentos para la calificación de servicios por parte del superior inmediato así como el reglamento sobre los factores que inciden en la calificación de servicios, además porque no se trata de asuntos que deban ser regulados directamente por la ley en los términos de los artículos 125 y 253 de la Constitución.

“(…)

“Entonces, si en la determinación de los regímenes especiales de carrera el legislador goza de amplia libertad de configuración, la cual debe ejercer dentro de los límites ya señalados,

es apenas lógico que al hacerlo pueda regular todos los aspectos que conciernen a la carrera administrativa como los atinentes a los procesos de selección, las listas de elegibles, la provisión de cargos, la calificación de servicios, las causales de retiro del servicio etc., y, naturalmente, lo relativo a la administración de la carrera indicando el órgano competente para el ejercicio de esta función.

“El que la Carta no le hubiere asignado expresamente la administración de la carrera especial de la Fiscalía General de la Nación a un ente específico no significa que el legislador estuviera obligado a asignar esta función al Consejo Superior de la Judicatura, pues fue querer del constituyente que en relación con esta institución el ente investigador ejerciera en forma autónoma e independiente sus funciones, quedando en manos del legislador la determinación del órgano encargado de administrar la carrera especial en la Fiscalía como en el efecto lo hizo al señalar por medio de las normas acusadas a la Comisión Nacional de Administración de la Carrera de la Fiscalía General de la Nación.”

Como se puede advertir, en la sentencia C-517 de 2002 la Corte se concentró en establecer si era inconstitucional que el legislador determinara que la administración de la carrera de la Fiscalía fuera confiada a un organismo diferente al Consejo Superior de la Judicatura. Ese problema jurídico es diferente al que ocupa a la Corte en esta ocasión. Y si bien en la parte transcrita se hace una anotación marginal sobre la posibilidad de que el Legislador le asigne a la Comisión Nacional de Administración de la Carrera de la Fiscalía la competencia para regular distintos aspectos de la carrera, lo cierto es que esa afirmación no se refiere al problema jurídico planteado en la sentencia, razón por la cual constituye un obiter dictum, que no genera un precedente constitucional.

7. Por otra parte, es importante observar que entre el inciso segundo del artículo 107 del Decreto 261 de 2000 y el inciso segundo del artículo 60 de la Ley 938 de 2004 existe una diferencia sustancial en lo que tiene que ver con el problema jurídico que se analiza en el proceso actual. Ciertamente, en la primera norma se establecía que la administración de la carrera de la Fiscalía le correspondía a la Comisión Nacional de Administración de la Carrera de la Fiscalía. Por su parte, en la segunda norma se atribuyó a la misma Comisión no sólo la administración de la carrera de la Fiscalía, sino también su “reglamentación.” Esta nueva facultad distingue fundamentalmente las normas del Decreto analizadas en la Sentencia C-517 de 2002 y las normas de la Ley 938 de 2004 que ahora se examinan. Ciertamente,

mientras que los reglamentos a que hacen referencia las normas del Decreto 261 de 2000 se contextualizan dentro de la facultad de la Comisión de administrar la carrera de la Fiscalía, los reglamentos de los que tratan las normas examinadas de la Ley 938 se dictan no en uso de la facultad de administrar la carrera de la Fiscalía, sino en el marco de su función de reglamentar la carrera, una atribución mucho más amplia que la contemplada en las normas del Decreto 261 de 2000.

Por las razones anteriores, la Corte concluye que no existe cosa juzgada sobre las normas demandadas, razón por la cual se pronunciará de fondo sobre ellas.

La Fiscalía General de la Nación y su régimen especial de carrera

8. El art. 125 de la Constitución dispone que “[l]os empleos en los órganos y entidades del estado son de carrera.” También establece que “[l]os funcionarios cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley serán nombrados por concurso público” y que “[e]l ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos se harán previo el cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.”

Con base en este artículo de la Carta, la Corte Constitucional ha reiterado en múltiples sentencias que la regla general es que los empleos en el Estado sean de carrera y que el acceso a ellos se rija por este sistema. Esta regla general se aplica también a los cargos de la Fiscalía General de la Nación.

9. Sobre el régimen de carrera de la Fiscalía es importante mencionar que el artículo 253 de la Constitución dispone que “[l]a ley determinará lo relativo a la estructura y funcionamiento de la Fiscalía General de la Nación, al ingreso por carrera y al retiro del servicio...” De allí que la Corte haya indicado que el régimen de carrera de la Fiscalía es un régimen especial de origen constitucional.⁶

En el artículo 5º transitorio de la Constitución se revistió al Presidente de la República de facultades extraordinarias para “[e]xpedir las normas que organicen la Fiscalía General de la Nación”. Con base en esta autorización, el Gobierno Nacional emitió el decreto 2699 de 1991, “por el cual se expide el Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación”, en el cual se estableció el régimen de carrera de esta entidad.

A su vez, la Ley Estatutaria de Administración de Justicia determinó en el inciso primero de su artículo 159 que “[l]a Fiscalía General de la Nación tendrá su propio régimen autónomo de carrera sujeto a los principios del concurso de méritos y calificación de servicios, orientado a garantizar la igualdad de oportunidades para el ingreso, permanencia y ascenso en el servicio de los funcionarios y empleados que la conforman.”

Posteriormente, se dictó el Decreto Extraordinario 261 de 2000, “por el cual se modifica la estructura de la Fiscalía General de la Nación y se dictan otras disposiciones”, el cual contempló en su Título VI lo relativo al régimen de carrera de la institución. Más tarde, tanto este decreto como el decreto 2699 de 1991 fueron derogados por la Ley 938 de 2004, “por la cual se expide el Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación”, cuyos Títulos V y VI tratan, respectivamente, sobre la administración de personal y el régimen de carrera. Precisamente, en esta ocasión se analiza la constitucionalidad de preceptos contenidos en estos dos títulos.

Análisis del cargo por violación al principio de la reserva de ley

10. El artículo 130 de la Constitución dispone que “[h]abrará una Comisión Nacional del Servicio Civil responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, excepción hecha de las que tengan carácter especial.”

Como se ha indicado, la jurisprudencia ha establecido que la carrera de la Fiscalía es una carrera especial de origen constitucional, razón por la cual ha determinado que ella no es administrada ni vigilada por la Comisión Nacional del Servicio Civil, sino por el organismo que la ley establezca. En este sentido, en la Sentencia C-746 de 1999 se expresó:

“Se excluyen de la competencia de la Comisión Nacional del Servicio Civil, los servidores de los siguientes órganos: Contraloría General de la República; Procuraduría General de la Nación; Rama judicial del poder público; Fiscalía General de la Nación; las Fuerzas Armadas; y, la Policía Nacional, por ser todos ellos de creación constitucional.”

Y luego, en la sentencia C-1230 de 20057 se manifestó al respecto:

“(…) no queda duda que la exclusión de competencia prevista en el artículo 130 Superior

para la Comisión es de alcance excepcional y de interpretación restrictiva y, por tanto, debe entenderse que sólo opera para los sistemas especiales de carrera de origen estrictamente constitucional, o lo que es igual, para aquellos señalados expresamente por la propia Carta Política, como son el de los servidores públicos pertenecientes a las siguientes entidades estatales: (i) las Fuerzas Militares y la Policía Nacional (C.P. arts. 217 y 218); (ii) la Fiscalía General de la Nación (C.P. art. 253); (iii) la Rama Judicial del poder público (C.P. art. 256-1°); (iv) la Contraloría General de la República (C.P. art. 268-10°); la Procuraduría General de la Nación (C.P. art. 279) y las universidades del Estado (C.P. art. 69).”

Además, como ya se anunció, en la Sentencia C-517 de 2002 se estableció que la carrera de la Fiscalía no tenía que ser administrada por el Consejo Superior de la Judicatura, y que, por lo tanto, se encontraban en armonía con la Constitución las normas acusadas del Decreto 261 de 2000 que disponían que esa carrera sería administrada por la Comisión Nacional de Administración de la Carrera de la Fiscalía General de la Nación.

Estas sentencias se inscriben dentro de la línea jurisprudencial desarrollada a partir de la sentencia sobre el proyecto de ley estatutaria de la administración de justicia, en la cual, al analizar el artículo 159 del proyecto de ley, atrás transcrito, se afirmó lo siguiente sobre la autonomía de la Fiscalía y sobre la administración de su carrera:

Resalta, además, la Corte que el Acto Legislativo 03 de 2002, si bien no reformó ciertos aspectos estructurales, dice sobre la Fiscalía General de la Nación lo siguiente:

“Artículo 251. Son funciones especiales del Fiscal General de la Nación:

(...)

3. Asumir directamente las investigaciones y procesos, cualquiera que sea el estado en que se encuentren, lo mismo que asignar y desplazar libremente a sus servidores en las investigaciones y procesos. Igualmente, en virtud de los principios de unidad de gestión y de jerarquía, determinar el criterio y la posición que la Fiscalía deba asumir, sin perjuicio de la autonomía de los fiscales delegados en los términos y condiciones fijados por la ley”.

Dicho Acto Legislativo no modificó el artículo 253 que sobre el ingreso por carrera señala:

ARTICULO 253. La ley determinará lo relativo a la estructura y funcionamiento de la Fiscalía General de la Nación, al ingreso por carrera y al retiro del servicio, a las inhabilidades e incompatibilidades, denominación, calidades, remuneración, prestaciones sociales y régimen disciplinario de los funcionarios y empleados de su dependencia.

De tal forma que después de dicho Acto Legislativo vino a reforzar tres aspectos relevantes para insistir tanto en la importancia de la carrera en la Fiscalía como en su carácter constitucional especial: (i) la separación estructural de la Fiscalía como órgano con status constitucional propio; (ii) la autonomía de la Fiscalía; y (iii) la estructura jerárquica que hace imperioso asegurar que el ingreso al cargo de fiscal sea por un sistema de mérito que responda a las especificidades del nuevo sistema de investigación y acusación penal. En esa perspectiva, la carrera lejos de afectar la independencia de los fiscales es una garantía de la misma.

11. El artículo 60 de la Ley 938 de 2004 estableció que la Fiscalía General de la Nación tiene su propio régimen de carrera y que su administración y reglamentación le corresponde a la Comisión Nacional de Administración de la Carrera de la Fiscalía General de la Nación. A continuación, distintos artículos le atribuyen a esta Comisión diferentes facultades específicas de reglamentación del régimen de carrera.

Precisamente, el actor considera que esas facultades concedidas a la Comisión Nacional de Administración de la Carrera de la Fiscalía son inconstitucionales, por cuanto violan el principio de reserva de la ley.

La Corte comparte el criterio expuesto por el actor y considera que las normas aquí acusadas por este concepto son inconstitucionales. Tal como se manifestó anteriormente, el art. 253 de la Carta establece que la misma ley determinará lo relativo “al ingreso por carrera y al retiro del servicio” de los servidores públicos de la Fiscalía General de la Nación. De la misma manera, ya con referencia a todos los sistemas de carrera, el inciso tercero del art. 125 dispone que “[e]l ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.” Además, el numeral 23 del art. 150 de la misma Carta establece que le corresponde al Congreso “[e]xpedir las leyes que regirán el ejercicio de las funciones públicas y la prestación de los servicios públicos.”

Como se puede observar, la Constitución dispone que todo lo relacionado con la reglamentación del régimen de carrera general, y del régimen de carrera particular de la Fiscalía, debe emanar de la ley.

A pesar de ello, en varias de las normas que se analizan se concede a la Comisión Nacional de Administración de la Carrera de la Fiscalía General de la Nación facultades para reglamentar el régimen de carrera de la Fiscalía. Ciertamente,

* El inciso segundo del artículo 56 de la Ley 938 de 2004 dispone que “[l]a Comisión Nacional de Administración de la Carrera de la Fiscalía General de la Nación, establecerá los casos en que haya lugar a homologación o equivalencias.”

* el artículo 62 prescribe que la convocatoria a los concursos de carrera “se divulgará conforme lo establezca el reglamento que expida la Comisión Nacional de Administración de la Carrera de la Fiscalía General de la Nación”;

* el artículo 65 dispone que el concurso tiene por objeto evaluar y calificar a los candidatos, “con arreglo al reglamento que para tal efecto expida la Comisión Nacional de Administración de la Carrera de la Fiscalía General de la Nación”;

* el inciso segundo del artículo 66 dispone que “[l]a Comisión Nacional de Administración de la Carrera de la Fiscalía General de la Nación reglamentará la actualización del Registro” de elegibles;

* el inciso tercero del artículo 66 establece que “[i]gualmente, la Comisión Nacional de

Administración de la Carrera de la Fiscalía General de la Nación podrá utilizar este Registro [de elegibles] para proveer cargos equivalentes o de inferior grado"; y

* el inciso segundo del artículo 71 prescribe que "[l]a Comisión Nacional de Administración de la Carrera de la Fiscalía reglamentará (...) el sistema de evaluación y las metas del proceso de calificación del desempeño..."

Es decir, en todas estas normas la ley está confiriendo a la Comisión una atribución de normación general de aspectos esenciales y definitorios del régimen de carrera que solamente puede ser ejercida a través del mismo legislador. Esta atribución rebasa el ámbito propio del reglamento administrativo puesto que la ley no regula la materia sino que se abstiene de hacerlo para dejar en el reglamento la adopción de decisiones trascendentales que competen exclusivamente al legislador. Tampoco encuentra la Corte en otros artículos de la ley parámetros que permitan enmarcar, dentro de un mínimo de densidad legislativa, las materias de las cuáles habrá de ocuparse el reglamento.⁹

Por ello se vulnera el principio de reserva de ley, razón por la cual se declarará la inconstitucionalidad de las mencionadas normas¹⁰. En realidad, de acuerdo con la Constitución, la Comisión solamente puede reglamentar aspectos técnicos y operativos de la carrera de la Fiscalía y de los concursos para acceder a ella, pues la regulación básica debe ser hecha por la misma ley. De esta manera, los actos administrativos que dicte la Comisión Nacional de Administración de la Carrera de la Fiscalía General de la Nación en materia de reglamentación de la carrera de la Fiscalía deben limitarse a ejecutar las leyes aplicables.

Por lo tanto, se declarará la inconstitucionalidad de las normas arriba transcritas, en los apartes señalados. No obstante, la Corte se inhibirá para pronunciarse sobre el cargo de violación de la reserva de ley elevado contra el artículo 54 y el inciso primero del artículo 56, por cuanto en estos preceptos no se hace ninguna referencia a facultades de reglamentación conferidas a la Comisión Nacional de Administración de la Carrera de la Fiscalía General de la Nación.

La situación de los concursos que se desarrollan actualmente

12. En la sentencia T-131 de 2005¹¹, la Sala Tercera de Revisión ordenó, en el numeral tercero de la parte resolutive, que, en el marco de su autonomía, el Fiscal General de la Nación debía disponer lo necesario para implementar el sistema de carrera en la institución, para lo cual debía fijar un cronograma y los indicadores de resultado pertinentes para poder hacer un seguimiento de los avances logrados en la ejecución del plan.

Posteriormente, en la Sentencia C-279 de 2007¹² la Corte, luego de hacer referencia a la Sentencia T-131 de 2005, declaró la exequibilidad del inciso primero del artículo 70 de la Ley 938 de 2004, “en el entendido de que a más tardar el 31 de diciembre de 2008 la Fiscalía General de la Nación deberá haber culminado la aplicación del sistema de carrera mediante los concursos públicos de mérito correspondientes.”

Es un hecho notorio que en este momento la Fiscalía General de la Nación adelanta concursos para la provisión de los cargos de carrera de la entidad. La pregunta que surge es qué debe ocurrir con los concursos en proceso, dado que ellos se realizaron con base en los reglamentos dictados por la Comisión Nacional de Administración de la Carrera de la Fiscalía General de la Nación.

La Corte considera que los concursos convocados en cumplimiento de las sentencias proferidas por la Corte Constitucional deben culminar en el plazo señalado en la sentencia C-279 de 2007, y de conformidad con las reglas establecidas por la convocatoria correspondiente. Las normas que serán declaradas inexequibles en este proceso estaban amparadas por la presunción de constitucionalidad en el momento en que los concursos se iniciaron. Además, todos los participantes en el concurso se inscribieron de buena fe y aceptaron las condiciones establecidas en esos reglamentos y tienen derecho a que se aplique en su favor la garantía de la confianza legítima, lo cual significa en este caso que el concurso llegue hasta su final bajo las normas que habían sido anunciadas desde un principio.

Al respecto es importante mencionar que la jurisprudencia de la Corte ha sido consistente en afirmar que los participantes en los concursos de mérito para ocupar una posición pública tienen derecho a que se preserven las reglas con las que se convocaron e iniciaron las oposiciones. A manera de ejemplo, en la Sentencia C-1040 de 2007,¹³ la Corte analizó las objeciones presidenciales al proyecto de ley “por la cual se dictan algunas disposiciones

sobre el concurso público de acceso a la carrera de notario y se hacen algunas modificaciones a la Ley 588 de 2000.” Varias normas del proyecto modificaban las reglas bajo las cuales se estaba realizando en ese instante el concurso de notarios.

En la sentencia la Corte reconoció que la potestad de configuración del legislador “lo habilita para determinar la forma y método con que debe diseñarse el concurso para proveer cargos de notarios. No obstante, la potestad de libre configuración no puede desconocer derechos de los aspirantes y, por esa vía, no puede afectar principios constitucionales íntimamente ligados a esos derechos. Por ello la Corte acepta que, en términos generales, las normas aquí estudiadas no quebrantan la Constitución, pero que sí lo hacen si son aplicables al concurso que se celebra en cumplimiento de la orden de la Corte, en detrimento de quienes ya están participando en él.”

Luego, la Corte declaró la inconstitucionalidad del artículo 8° del proyecto, que expresamente indicaba que “[c]ualquier concurso para notario que en la actualidad se esté desarrollando, deberá adecuarse a lo preceptuado en esta ley.” Expresó la Corte que esta orden de adecuación del concurso a las nuevas normas implicaba “un cambio inconstitucional en las condiciones de acceso al concurso”:

“Tal como se indicó precedentemente, los concursos de méritos para acceder a cargos públicos deben fundarse en la transparencia, en la igualdad de oportunidades, en la publicidad y en la objetividad en la calificación de los aspirantes. Estas exigencias permiten que el concurso sea respetuoso de los derechos de los aspirantes, que su evaluación efectivamente se dirija a calificar sus condiciones personales, profesionales, técnicas y académicas, y que la designación final de los cargos se haga de manera justa, equitativa y objetiva, y no por razones de favoritismo, clientelismo, amistad, nepotismo, etc., que nada tienen que ver con el mérito de quienes aspiran a ocupar un cargo público.¹⁴

“Una de las consecuencias que se deriva de este haz de garantías es que las bases del concurso deben respetarse de principio a fin. La modificación de los criterios de calificación transforma las reglas aplicables al concurso que son las que deben regir hasta el momento de su culminación.

“En distintas ocasiones la Corte Constitucional ha considerado que el cambio de las reglas de juego de los concursos para provisión de cargos públicos constituye vulneración de los

derechos fundamentales de los aspirantes. El fundamento constitucional de dicha conclusión es múltiple: el principio de transparencia de la actividad administrativa se empaña si en contravía de las legítimas expectativas del aspirante, su posición en el concurso se modifica durante su desarrollo; el principio de publicidad (art. 209 C.P.) se afecta si las reglas y condiciones pactadas del concurso se modifican sin el consentimiento de quien desde el comienzo se sujetó a ellas; los principios de moralidad e imparcialidad (ídem) de la función administrativa se desvanecen por la inevitable sospecha de que un cambio sobreviniente en las reglas de juego no podría estar motivado más que en el interés de favorecer a uno de los concursantes; el principio de confianza legítima es violentado si el aspirante no puede descansar en la convicción de que la autoridad se acogerá a las reglas que ella misma se comprometió a respetar; se vulnera el principio de la buena fe (art. 83 C.P.) si la autoridad irrespeta el pacto que suscribió con el particular al diseñar las condiciones en que habría de calificarlo; el orden justo, fin constitutivo del Estado (art. 2º C.P.), se vulnera si la autoridad desconoce el código de comportamiento implícito en las condiciones de participación del concurso, y, en fin, distintos principios de raigambre constitucional como la igualdad, la dignidad humana, el trabajo, etc, se ven comprometidos cuando la autoridad competente transforma las condiciones y requisitos de participación y calificación de un concurso de estas características. Adicionalmente, el derecho que todo ciudadano tiene al acceso a cargos públicos, consagrado en el artículo 40 constitucional, se ve vulnerado si durante el trámite de un concurso abierto, en el que debe operar el principio de transparencia, se modifican las condiciones de acceso y a evaluación.

“(…)

“Así las cosas, la Corte Constitucional considera que el artículo 8º del proyecto de ley es inconstitucional, y así lo hará saber en la parte resolutive de este fallo, pues sin atender al contenido de las disposiciones del mismo, ordena que las mismas se acoplen, se ajusten al concurso que se convocó por orden de la Sentencia C-421 de 2006, con lo cual, de un lado, se vulneran los principios de confianza legítima y tratamiento igualitario de los concursantes, pues se modifican las condiciones de participación que fueron establecidas en la convocatoria del concurso, y del otro, impide el cumplimiento efectivo de la orden impartida en la Sentencia C-421 de 2006, pues la adecuación del concurso que ya se inició a las condiciones previstas en el proyecto implicaría un retraso en la culminación del concurso o, en el peor de los casos, su reapertura.”

Por lo tanto, a pesar de que en la presente sentencia se declarará la inconstitucionalidad de las facultades otorgadas por la Ley 938 de 2004 a la Comisión Nacional de Administración de la Carrera de la Fiscalía General de la Nación para reglamentar los concursos de la Fiscalía, los concursos de mérito que ya se iniciaron en esa entidad deben seguir su proceso y culminar de acuerdo con lo establecido en los reglamentos que en su momento fueron dictados por la mencionada Comisión Nacional de Administración de la Carrera de la Fiscalía. Todo ello con el fin de preservar los principios de publicidad y transparencia de las actuaciones de la administración, de conferirle vigencia al principio de buena fe y a la garantía de la confianza legítima, y de garantizar el principio de igualdad y el derecho de acceso a los cargos públicos de las personas que ya se encuentran participando en los concursos de méritos.

Por otra parte, es claro que la regla anterior no cabe para aquellos concursos que no se han iniciado todavía. Esos nuevos concursos habrán de ceñirse a la ley que debe dictar el Congreso de la República para reglamentar los concursos de la Fiscalía, tal como lo exige la Constitución. No obstante, puede darse el caso de que dicha ley específica no sea adoptada. Esta circunstancia no debe impedir el goce efectivo del derecho a acceder a cargos públicos en condiciones de igualdad, mediante un sistema de méritos que asegure el ingreso con base en criterios objetivos, ni impedir que opere en la Fiscalía una carrera que ponga fin a los nombramientos en provisionalidad. Mientras el Congreso no expida la ley correspondiente, los futuros concursos se ceñirán, en su orden, a las normas pertinentes de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia y de la Ley 909 de 2004. En este sentido, es importante reiterar que los actos administrativos que adopte la Comisión Nacional de Administración de la Carrera de la Fiscalía General de la Nación deben circunscribirse a los aspectos técnicos y operativos necesarios para poder ejecutar las leyes aplicables en la materia. En la medida en que tales reglamentos son solo actos administrativos para los concursos futuros, su ámbito se circunscribe al propio de los aspectos técnicos y operativos necesarios para la cumplida ejecución de las leyes aplicables en el contexto específico de la Fiscalía General de la Nación.

VII. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero.- Declararse INHIBIDA para pronunciarse respecto de los artículos 54 y 56, inciso primero, de la Ley 938 de 2004, por ineptitud sustantiva de la demanda.

Segundo.- Declarar INEXEQUIBLES los siguientes apartes y expresiones normativas de la Ley 938 de 2004:

a) El inciso segundo del artículo 56 de la Ley 938 de 2004 que dispone: “La Comisión Nacional de Administración de Carrera de la Fiscalía General de la Nación, establecerá los casos en que haya lugar a homologación o equivalencias”.

b) La expresión “y reglamentación” contenida en el inciso segundo del artículo 60 de la Ley 938 de 2004. El resto del inciso se declara EXEQUIBLE, únicamente por los cargos analizados en la presente sentencia.

c) la expresión “... y se divulgará conforme el reglamento que expida la Comisión Nacional de Administración de la Carrera de la Fiscalía General de la Nación”, contenida en el artículo 62 de la Ley 938 de 2004.

d) la expresión “con arreglo al reglamento que para tal efecto expida la Comisión Nacional de Administración de la Carrera de la Fiscalía General de la Nación”, contenida en el artículo 65 de la Ley 938 de 2004.

e) los incisos segundo y tercero del artículo 66 de la Ley 938 de 2004 que establecen:

- “La Comisión Nacional de Administración de la Carrera de la Fiscalía General de la Nación reglamentará la actualización del Registro.

- “Igualmente, la Comisión Nacional de Administración de la Carrera de la Fiscalía General de la Nación podrá utilizar este registro para proveer cargos equivalentes o de inferior grado”.

f) La expresión “La Comisión Nacional de Administración de la Carrera de la Fiscalía General de la Nación” contenida en el inciso segundo del artículo 71 de la Ley 938 de 2004.

Tercero.- Los concursos convocados en cumplimiento de las sentencias proferidas por la Corte Constitucional deben culminar en el plazo señalado, de conformidad con las reglas establecidas por la convocatoria correspondiente. Los nuevos concursos se sujetarán a la ley que debe expedir el Congreso de la República y, entre tanto, a la Ley Estatutaria de la administración de Justicia y a la Ley 909 de 2004.

Cuarto.- Los reglamentos que adopte la Comisión Nacional de Administración de la Carrera de la Fiscalía General de la Nación, deben circunscribirse a los aspectos técnicos y operativos y a ejecutar las leyes aplicables.

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

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Presidente

Ausente en comisión

JAIME ARAUJO RENTERÍA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

Con salvamento de voto

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

REGIMEN DE CARRERA EN LA FISCALIA GENERAL DE LA NACION-La administración le corresponde al Consejo Superior de la Judicatura (Salvamento de voto)

REGIMEN DE CARRERA EN LA FISCALIA GENERAL DE LA NACION-Reglamentación y administración no pueden ser competencia de la Comisión Nacional de Administración de la Carrera de la Fiscalía (Salvamento de voto)

REGIMEN DE CARRERA ADMINISTRATIVA-Principio general (Salvamento de voto)

PRINCIPIO DE LA UNIDAD DE LA CONSTITUCION-Concepto (Salvamento de voto)

Acorde con el principio de interpretación unitaria de la Constitución, ésta forma un sistema estructurado en principios constitucionales y por consiguiente cualquier estudio que se efectúe de alguna de sus disposiciones debe ser interpretada y examinada con base en el sistema constitucional al cual pertenece. La Constitución debe tomarse como una Unidad y en momento alguno puede ser interpretada de manera aislada y solitaria en alguna de sus disposiciones.

FISCALIA GENERAL DE LA NACION-Forma parte de la rama judicial y goza de autonomía administrativa y presupuestal (Salvamento de voto)

En el caso particular de la Fiscalía General de la Nación, la cual pertenece por decisión constitucional a la rama judicial, nada dice la Constitución respecto del órgano encargado de administrar la carrera administrativa en dicha entidad, por el contrario, ante la evidencia que la Fiscalía General de la Nación pertenece a la rama judicial, debe ser aplicado el artículo 256 constitucional, el cual afirma que es una atribución del Consejo Superior de la Judicatura o de los consejos seccionales, según sea el caso y de acuerdo a la ley, administrar la carrera judicial.

Referencia: Expediente D-7184

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 54, 56, 60, 62, 65, 66 y 71 de la Ley

Magistrado Ponente:

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Con el respeto acostumbrado por las decisiones mayoritarias de esta Corporación, me permito manifestar mi discrepancia categórica frente a la decisión adoptada en el presente fallo, de cuya ponencia original el suscrito magistrado fue sustanciador, ponencia que fue improbadada y en donde este magistrado propuso a la Sala Plena de esta Corte la declaración de inexecutable de los artículos 56, inciso segundo; 60, 62, 65, 66, incisos segundo y tercero y 71, inciso segundo, de la Ley 938 de 2004, con fundamento en la tesis según la cual la administración y reglamentación de la carrera en la Fiscalía no puede estar en cabeza de la Comisión Nacional de Administración de la Carrera de la Fiscalía General de la Nación, sino que de acuerdo con el artículo 256-1 de la Constitución Nacional, esta función le corresponde al Consejo Superior de la Judicatura por pertenecer la Fiscalía General a la rama judicial.

Paso por tanto a exponer a continuación las razones por las cuales este magistrado considera que los artículos demandados en esta oportunidad son inconstitucionales.

1. Para ello comenzaré por plantear los problemas jurídicos que a mi juicio se presentaban en este caso. En este caso esta Corporación debía establecer ¿Si las normas demandadas presentan una omisión legislativa relativa?, ¿Si ellas producen una violación a la reserva de ley planteada en el artículo 253 constitucional? y ¿Si la existencia de la Comisión Nacional de administración de la carrera de la Fiscalía General de la Nación vulnera el principio de autonomía e independencia judicial establecido en la Constitución?

2. Para resolver los problemas jurídicos planteados se analizará de un lado (i) la Carrera Administrativa como principio general establecido en la Constitución, de otro lado (ii) la Fiscalía General de la Nación y su relación con la Carrera Administrativa Constitucional; finalmente (iii) se estudiará el Principio de Unidad de la Constitución y el Principio de Interpretación Unitaria de la Constitución.

Así las cosas, y con bases en los postulados teóricos que se planteen se analizará (iv) el Caso

Concreto.

i. La Carrera Administrativa principio general de la Constitución Política.¹⁵

3. Pues bien, el mérito es la causa primaria para acceder al servicio público en cabeza del Estado. El artículo 125 constitucional dispone que “Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley”. (negrilla fuera del texto)

Así las cosas, la Constitución Política señala como principio general que los empleos en los órganos y entidades del Estado deben proveerse mediante el sistema de carrera.

Pues bien, la norma jurídica mencionada indica la excepción al principio expresado. Éste consiste, en exceptuar de la carrera administrativa los empleos de “de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley”.

4. La Corte Constitucional ha señalado como regímenes especiales de origen constitucional, “el de los servidores públicos pertenecientes a las siguientes entidades estatales: (i) las Fuerzas Militares y la Policía Nacional (C.P. arts. 217 y 218); (ii) la Fiscalía General de la Nación (C.P. art. 253); (iii) la Rama Judicial del poder público (C.P. art. 256-1°); (iv) la Contraloría General de la República (C.P. art. 268-10°); la Procuraduría General de la Nación (C.P. art. 279) y las universidades del Estado (C.P. art. 69)”¹⁶

Aquellos regímenes especiales de origen legal han sido denominados por el legislador “sistemas específicos de carrera administrativa”.¹⁷ Estos sistemas deben ser guiados, no obstante, por los principios estructurales que orientan la carrera administrativa general de origen constitucional.

Al respecto esta Corporación ha indicado que los “sistemas específicos son en realidad una derivación del régimen general de carrera en cuanto que, debiendo seguir sus principios y postulados básicos, sólo se apartan de éste en aquellos aspectos puntuales que pugnan o chocan con la especialidad funcional reconocida a ciertas entidades, justificándose en esos casos la expedición de una regulación complementaria más flexible, que permita armonizar y

hacer compatible el sistema de carrera ordinario con las atribuciones que le hayan sido asignadas a tales entidades.” 18

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

Que existen dos regímenes especiales de carrera, uno proveniente de la propia constitución (regímenes especiales de origen constitucional) y otro proveniente de la ley (regímenes especiales de origen legal).

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

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

No obstante, en relación con la competencia de la Comisión Nacional del Servicio Civil para administrar y vigilar los sistemas especiales de origen legal, denominados por el legislador sistemas específicos de carrera, ésta Corporación en Sentencia C- 1230 de 200519, concluyo que “...acorde con los artículos 125 y 130 de la Carta, la interpretación que se ajusta al espíritu de dichas normas, es aquella según la cual, es a la Comisión Nacional del Servicio Civil a quien corresponde administrar y vigilar las carreras de los servidores públicos, con excepción de aquellas carreras especiales que tengan origen constitucional. Ello significa que se constituye en un imperativo constitucional, que se le asigne a dicha Comisión tanto la administración como la vigilancia de la carrera general y de las carreras especiales de origen legal, estas últimas, denominadas por el legislador carreras específicas.”

ii. La Fiscalía General de la Nación y la Carrera Administrativa.

7. La Fiscalía General de la Nación está integrada por el Fiscal General de la Nación , los fiscales delegados y los demás funcionarios que establezca la ley. La Fiscalía General de la

Nación, por expresa disposición constitucional,²⁰ forma parte de la rama judicial y tendrá autonomía administrativa y presupuestal.

8. Téngase presente, que la Fiscalía General de la Nación y la normatividad referente a ella, viene señalada en el capítulo sexto (6°) de la Constitución Política; capítulo éste que a su vez hace parte del Título octavo (8°) de la misma Constitución que estipula “ De la rama judicial “.

9. En efecto, un cambio trascendental en la Constitución de 1991 fue la aparición de la Fiscalía General de la Nación, órgano éste perteneciente a la rama judicial y encargada de investigar y acusar a los supuestos transgresores de la ley penal ante los jueces de la República. Aunado a lo anterior, el acto legislativo No 3 de 2002 introdujo el sistema penal acusatorio, con funciones y competencias específicas para la Fiscalía General de la Nación y con facultades bien distintas de las que aparejaba el sistema penal inquisitivo anterior.

10. Así pues, acorde con su pertenencia a la rama judicial, las atribuciones de los fiscales está amparada por los principios constitucionales de independencia y autonomía de los jueces; y en consecuencia no le es dable a los superiores jerárquicos inmiscuirse en las decisiones que éstos deban tomar en ejercicio de su función de investigación y acusación.

11. Ahora bien, la Constitución en el artículo 249 señala que la Fiscalía tendrá autonomía administrativa y presupuestal. No obstante, la consagración de dicha autonomía en nada implica que dicho ente acusador sea soberano y sin límites al interior del ordenamiento constitucional colombiano. Por el contrario, la autonomía que predica la Constitución Política trae consigo los controles que la norma superior indica como herramienta para mantener todos sus órganos sometidos al Estado de Derecho.

Así entonces, y acorde con el nuevo sistema penal acusatorio, debe la Fiscalía someter varias de sus decisiones al filtro de los jueces de control de garantías, quienes en últimas validan la constitucionalidad o no del actuar del ente acusador. De donde se desprende en consecuencia, que la Fiscalía no es un ente omnímodo con funciones absolutas, sino que es un ente, que si bien cuenta con un grado de autonomía esta no va hasta el punto de desconocer el ordenamiento constitucional.

12. Un límite constitucional a la autonomía administrativa de la Fiscalía General de la Nación

es lo preceptuado por el artículo 253 constitucional. Precisamente, dicha norma superior establece que la ley determinará lo relativo a:

12.1. La estructura y funcionamiento de la Fiscalía General de la Nación,

12.2. Al ingreso por carrera y al retiro del servicio,

12.3. A las inhabilidades e incompatibilidades,

12.4 Denominación,

12.5 Calidades,

12.6 Remuneración,

12.7 Prestaciones sociales y,

12.8 Régimen disciplinario.

Los anteriores ordinales (12.2 a 12.8) respecto de los funcionarios y empleados de la Fiscalía General de la Nación.

En consecuencia, es la ley y no la Fiscalía de manera autónoma, la que está facultada constitucionalmente para señalar los parámetros en la estructura y funcionamiento ya mencionados. No obstante, sobra decir que la ley que establezca los lineamientos mencionados en momento alguno puede desconocer las normas constitucionales relativas a la carrera administrativa y a la Fiscalía General de la Nación.

iii. Principio de Unidad de la Constitución y de Interpretación Unitaria de la Constitución.

13. En cualquier Estado constitucional y democrático es indispensable tener presentes los “principios de interpretación constitucional”. Éstos son “vías de acceso” a la interpretación de los contenidos de la Constitución.

Uno de los principios de interpretación constitucional es el Principio de la Unidad de la Constitución.²¹ Así entonces, es necesario interpretar la constitución con una visión integral de los principios constitucionales en los asuntos específicos a analizar. En este contexto, la

constitución forma un sistema estructurado en principios constitucionales y en consecuencia cualquier estudio que se efectúe de alguna de sus disposiciones debe ser interpretada y examinada con base en el sistema constitucional al cual pertenece.

Por consiguiente, la Constitución debe tomarse como una Unidad y en momento alguno puede ser interpretada de manera aislada y solitaria en alguna de sus disposiciones. Por el contrario, el escrutinio de cualquier disposición perteneciente a un ordenamiento jurídico debe desarrollarse a través de la interpretación unitaria de la Constitución.

iv. El Caso Concreto.

14. Acorde con lo expuesto por el demandante y en relación con los artículos 54 y 56 de la ley de la referencia, por violación del artículo 253 inciso final de la Constitución; se señala que al revisar los principios consagrados en los artículos en mención, con las demás disposiciones que integran los títulos V y VI de la ley 938 de 2004, se observa que, los mismos quedaron insuficientemente regulados, lo cual constituye una omisión legislativa relativa por un lado, y por el otro, el legislador al atribuir a la Comisión, la función de reglamentar dicho proceso, desconoció el principio de reserva de ley establecido en el inciso final del artículo 253 constitucional.

En relación con la reserva de ley, expresa el demandante, que a pesar de existir normas constitucionales que le ordenan al Congreso de la República, regular los aspectos básicos de la Fiscalía, tal y como lo dispone el artículo 253 constitucional, hizo lo contrario, pues en vez de desarrollar los principios normativos consagrados en los artículos demandados, habilitó a la Comisión Nacional de Administración de la Carrera de la Fiscalía para regular por medio de reglamento aspectos sustanciales para la evaluación de la realización de los concursos, tales como el grado de experticio técnico, aptitud profesional, experiencia cualificada, lo que vulnera el ordenamiento constitucional, en razón a que los aspectos sustanciales en comento deben ser regulados por el legislador, con el fin de evitar la violación al principio de igualdad.

15. Respecto de los artículos 54, 56, 60, 62,66 y 71 de la ley 938 de 2004, por violación de los artículos 40-7,125, 150-23 y 253 de la Constitución; se indica que las normas constitucionales mencionadas establecen una reserva de ley, según la cual, le corresponde al Congreso de la República regular todos los aspectos relacionados con la carrera

administrativa especial de la Fiscalía General de la República. Por el contrario, las normas acusadas habilitan a la Comisión Nacional de Administración de la Carrera de la Fiscalía General de la Nación, para regular los más variados aspectos relacionados con el proceso de ingreso y retiro del servicio del ente acusador.

En efecto, el inciso segundo del artículo 60 de la ley 938 de 2004 que se demanda, contiene una cláusula general a favor de la mencionada comisión, que implica el poder jurídico de reglamentar todos los aspectos inherentes a la carrera judicial especial de la Fiscalía. En el mismo sentido, los restantes segmentos normativos demandados le atribuyen a la Comisión la atribución de regular aspectos básicos de la carrera, como lo son los procedimientos de convocatoria, concurso, evaluación, registro de elegibles y calificación en el desempeño, lo cual resulta constitucionalmente inadmisibles por el principio de reserva de ley que establecen las normas violadas.

16. Finalmente, y con relación a los artículos 56, 60, 62, 65, 66 y 71 de la ley 938 de 2004, por la violación de los artículos 228 y 230 de la constitución; señala el demandante que los apartes normativos que se acusan constituyen una unidad normativa, en el entendido que todos ellos, se refieren a la Comisión nacional de administración de la Carrera de la Fiscalía General de la Nación, bien sea en cuanto a su origen, conformación y en lo relacionado a sus funciones. Agrega el demandante que respecto a las normas demandadas no existe cosa juzgada constitucional.

Ahora bien, se tiene que el legislador al regular, como en efecto lo hizo, la forma de administrar la denominada " carrera judicial de la fiscalía general de la nación " por conducto de la Comisión Nacional de administración de la Carrera de la Fiscalía General, la cual se encuentra integrada, bien sea, por el mismo fiscal, o por funcionarios que son nombrados por éste de forma directa, concentra en un solo funcionario tal poder, y rompe el necesario equilibrio que debe existir en un organismo que cumple con la función de investigación independiente e imparcial de hechos delictivos por cuenta de los fiscales y demás funcionarios que integran el ente acusador.

Así las cosas, las normas acusadas violan los principios de independencia y autonomía judicial al poner en manos de la Comisión Nacional de administración de la Carrera Judicial de la Fiscalía General de la Nación, la atribución de llevar a cabo los procesos de selección y de

concurso de méritos para asignar un número considerable de cargos, que en su dimensión equivalen al 50 por ciento de los empleos que genera la rama judicial.

17. En este orden de ideas, este magistrado entiende que las discusiones constitucionales que plantea el demandante y que son relevantes en el presente Salvamento de Voto se centran en dos aspectos, de un lado, la supuesta violación a la reserva de ley (arts. 54, 56, 60, 62,66 y 71 de la ley 938 de 2004) señalada en el artículo 253 constitucional, y finalmente, la supuesta violación de los principios constitucionales de independencia y autonomía judicial, por la simple existencia de la Comisión Nacional de administración de la Carrera de la Fiscalía General de la Nación. (arts. 54, 56, 60, 62,66 y 71 de la ley 938 de 2004).

Violación de la Reserva de ley en la Carrera Administrativa de la Fiscalía General de la Nación.

19. Acorde con el principio de interpretación unitaria de la Constitución, ésta forma un sistema estructurado en principios constitucionales y por consiguiente cualquier estudio que se efectúe de alguna de sus disposiciones debe ser interpretada y examinada con base en el sistema constitucional al cual pertenece.

Así las cosas, la Constitución debe tomarse como una Unidad y en momento alguno puede ser interpretada de manera aislada y solitaria en alguna de sus disposiciones. Por el contrario, el escrutinio de cualquier disposición perteneciente a un ordenamiento jurídico debe desarrollarse a través de la interpretación unitaria de la Constitución

En éste orden de ideas - respecto a la administración de la Carrera Administrativa - la Constitución establece a través de varias normas los principios estructurales en los cuales debe sustentarse la administración de la carrera administrativa al interior del Estado. Así tenemos:

ART. 125.—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.

Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la

Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.

El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley.

En ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción.

PAR.—Adicionado. A.L. 1/2003, art. 6º. Los períodos establecidos en la Constitución Política o en la ley para cargos de elección tienen el carácter de institucionales. Quienes sean designados o elegidos para ocupar tales cargos, en reemplazo por falta absoluta de su titular, lo harán por el resto del período para el cual éste fue elegido.

ART. 130.—Habrà una Comisión Nacional del Servicio Civil responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, excepción hecha de las que tengan carácter especial.

ART. 249.—La Fiscalía General de la Nación estará integrada por el Fiscal General, los fiscales delegados y los demás funcionarios que determine la ley.

El Fiscal General de la Nación será elegido para un período de cuatro años por la Corte Suprema de Justicia, de terna enviada por el Presidente de la República y no podrá ser reelegido. Debe reunir las mismas calidades exigidas para ser Magistrado de la Corte Suprema de Justicia.

La Fiscalía General de la Nación forma parte de la rama judicial y tendrá autonomía administrativa y presupuestal.

ART. 253.—La ley determinará lo relativo a la estructura y funcionamiento de la Fiscalía General de la Nación, al ingreso por carrera y al retiro del servicio, a las inhabilidades e incompatibilidades, denominación, calidades, remuneración, prestaciones sociales y régimen disciplinario de los funcionarios y empleados de su dependencia.

ART. 256.—Corresponden al Consejo Superior de la Judicatura o a los consejos seccionales, según el caso y de acuerdo a la ley, las siguientes atribuciones:

1. Administrar la carrera judicial.
2. Elaborar las listas de candidatos para la designación de funcionarios judiciales y enviarlas a la entidad que deba hacerla. Se exceptúa la jurisdicción penal militar que se regirá por normas especiales.
3. Examinar la conducta y sancionar las faltas de los funcionarios de la rama judicial, así como las de los abogados en el ejercicio de su profesión, en la instancia que señale la ley.
4. Llevar el control de rendimiento de las corporaciones y despachos judiciales.
5. Elaborar el proyecto de presupuesto de la rama judicial que deberá ser remitido al gobierno, y ejecutarlo de conformidad con la aprobación que haga el Congreso.
6. Dirimir los conflictos de competencia que ocurran entre las distintas jurisdicciones.
7. Las demás que señale la ley.

Así pues, con base en el principio de interpretación unitario de la Constitución y de la unidad que presenta la Constitución respecto de la carrera administrativa y su administración; podemos afirmar lo siguiente:

La Constitución Política señala como principio general que los empleos en los órganos y entidades del Estado deben proveerse mediante el sistema de carrera.

El artículo 12522 constitucional indica la excepción al principio expresado. Éste consiste, en exceptuar de la carrera administrativa los empleos de “de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley”.

Ahora bien, la Corte Constitucional ha constatado que existen unos regímenes especiales de carrera de origen constitucional, “el de los servidores públicos pertenecientes a las siguientes entidades estatales: (i) las Fuerzas Militares y la Policía Nacional (C.P. arts. 217 y 218); (ii) la Fiscalía General de la Nación (C.P. art. 253); (iii) la Rama Judicial del poder público (C.P. art. 256-1°); (iv) la Contraloría General de la República (C.P. art. 268-10°); la

Procuraduría General de la Nación (C.P. art. 279) y las universidades del Estado (C.P. art. 69)”²³

20. Así las cosas, el régimen de carrera de la Fiscalía General de la Nación es de aquellos que la jurisprudencia constitucional ha denominado regímenes especiales de origen constitucional.

Pues bien, el artículo 130 constitucional determina que la Comisión Nacional del Servicio Civil es responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos (sistema de carrera administrativa general). De dicha responsabilidad se excluye expresamente las carreras de carácter especial de origen constitucional.²⁴

En el caso particular de la Fiscalía General de la Nación, la cual pertenece por decisión constitucional a la rama judicial como se observó en los fundamentos teóricos de ésta providencia, nada dice la Constitución respecto del órgano encargado de administrar la carrera administrativa en dicha entidad. En otras palabras, las normas constitucionales no prevén de manera particular la existencia de un órgano especial que administre la carrera administrativa en el ente acusador.

No obstante lo anterior, y como resultado de una interpretación unitaria y sistemática de la Constitución, este magistrado encuentra que al respecto no existe un vacío constitucional.

Muy por el contrario, ante la evidencia que la Fiscalía General de la Nación pertenece a la rama judicial, debe ser aplicado el artículo 256 constitucional, el cual afirma que es una atribución del Consejo Superior de la Judicatura o de los consejos seccionales, según sea el caso y de acuerdo a la ley, administrar la carrera judicial.²⁵ En consecuencia, existe norma especial constitucional para la administración de la carrera judicial.

21. En consecuencia, a juicio de este magistrado tres conclusiones se desprenden de lo afirmado hasta este momento; una primera radicada en que existe reserva de ley para determinar lo relativo a:

21.1. La estructura y funcionamiento de la Fiscalía General de la Nación,

21.2. Al ingreso por carrera y al retiro del servicio,

21.3. A las inhabilidades e incompatibilidades,

21.4 Denominación,

21.5 Calidades,

21.6 Remuneración,

21.7 Prestaciones sociales y,

21.8 Régimen disciplinario.

Los anteriores ordinales (21.2 a 21.8) respecto de los funcionarios y empleados de la Fiscalía General de la Nación.

Por consiguiente, al existir una reserva legal para que el legislador determine lo relacionado con anterioridad, no puede éste transferir su fijación a una Comisión Nacional Administradora sin establecer los parámetros objetivos y mínimos para la aplicación de los lineamientos constitucionales.

El suscrito magistrado constata que en el presente caso, el legislador no estableció parámetros objetivos y mínimos para la aplicación de los lineamientos constitucionales señalados en el artículo 253 constitucional.

Es de agregar, que es la Constitución la que determina que es el legislador el competente para establecer los parámetros enumerados en el referido artículo 253 constitucional, es decir, de manera negativa pero igualmente expresa, la Constitución determina que ésta competencia no esta en cabeza del gobierno y mucho menos de una Comisión Nacional Administradora.

Así pues, estando radicada la competencia constitucional en el legislador para señalar los parámetros objetivos y mínimos para la aplicación de los lineamientos ya mencionados (21.1 a 21.8) no puede éste simplemente autorizar para que dicho señalamiento lo realice órgano alguno. Entonces, es el legislador quien fija los parámetros y no puede dejar que éstos sean fijados por una Comisión.

Interpretación contraria a lo expuesto denotaría un uso perverso de la reserva de ley, la cual trae de suyo la prohibición de una autorización para que otro órgano realice lo que

constitucionalmente está encargado al legislador. Por ende, el legislador debe definir los parámetros objetivos y mínimos para la aplicación de los lineamientos constitucionales del artículo 253 constitucional, en consecuencia no puede dejar que dicha definición la realice otro órgano.

El legislador cuenta con la competencia constitucional para fijar los parámetros objetivo y mínimos para la aplicación de los lineamientos constitucionales señalados en ordinal 23 de ésta providencia; en consecuencia la Comisión Nacional Administradora de la Carrera de la Fiscalía General de la Nación no puede fijar dichos parámetros.

De tal manera que no puede el legislador transferir a un Comisión el establecimiento de los parámetros anotados por cuanto se constituye en un uso perverso del principio de reserva de ley. Por consiguiente, la ley no puede transferir ni autorizar ni al Fiscal ni a la Comisión Nacional Administradora de la Carrera de la Fiscalía, la fijación de los parámetros constitucionales indicados constitucionalmente en el artículo 253.

Como en el presente caso sucede todo lo contrario, lo que se evidencia por parte de éste magistrado es que el legislador se está desprendiendo de sus competencias constitucionales y le otorga unas facultades extraordinarias y más grave aún con carácter permanente; ni siquiera al gobierno nacional sino a una Comisión. Lo que trae consigo que la Comisión Nacional Administradora de la Carrera de la Fiscalía General de la Nación se convierta en un legislador permanente, lo que no cabe dudas contraviene la Constitución.

Es por lo anterior, que la facultad constitucional que se le otorga al Fiscal General de la Nación en el artículo 251 numeral 2° de nombrar y remover, de conformidad con la ley, a los servidores de su dependencia no implica que lo pueda realizar sin la previa intervención del Consejo Superior de la Judicatura. Esta interpretación unitaria de la Constitución deviene igualmente del análisis del artículo 256 numeral 2° de la constitución que señala que dentro de las funciones del Consejo Superior de la judicatura está elaborar las listas de candidatos para la designación de funcionarios judiciales y enviarlas a la entidad que deba hacerla. Así entonces, un entendimiento del sistema de carrera administrativo, como unidad constitucional, manifiesta que el artículo 251 numeral 2° no otorga autonomía al Fiscal General de la Nación sino que actúa en el nombramiento de los servidores de su dependencia como cualquiera otro juez.

Una tercera conclusión, basada en que existe una reserva constitucional que determina que la administración de la carrera judicial, rama a la que pertenece la Fiscalía General de la Nación, corresponde al Consejo Superior de la Judicatura. En otras palabras, la ley no puede establecer un administrador de la carrera administrativa en la Fiscalía General de la Nación so pena de contravenir normas expresas constitucionales al respecto.

Así entonces, una cosa es aceptar que dentro de la Fiscalía, como en todas las demás instituciones del Estado (art. 125 de la C.) los cargos son de carrera y otra cosa distinta es decir quién administra esa carrera judicial. No existe norma constitucional que diga que la fiscalía administra su propia carrera; por el contrario, lo que hay es una disposición constitucional (inciso segundo del artículo 249 de la Constitución) que deja claramente establecido que la Fiscalía forma parte de la rama judicial y existe norma expresa en el artículo 256 numeral primero de la Constitución que establece que la administración de la carrera judicial corresponde al Consejo Superior de la Judicatura. De lo anterior se deduce que la administración de la carrera judicial, existente en una parte de la rama judicial como en la Fiscalía corresponde al Consejo Superior de la Judicatura.

Violación de los principios constitucionales de autonomía e independencia de los servidores de la Rama Judicial.

22. Ahora bien, la Comisión Nacional de administración de la carrera de la Fiscalía General de la Nación, creada por la ley 938 de 2004, vulnera los principios constitucionales de autonomía e independencia.

En efecto, el hecho de que la Fiscalía General de la Nación tenga autonomía administrativa y presupuestal no quiere decir que sea un órgano soberano, ya que la autonomía no significa soberanía; el hecho de que un órgano sea autónomo, no quiere decir que este órgano no pueda ser objeto de controles. La propia rama judicial, de la que forma parte la Fiscalía, y cada uno de los jueces en particular, son por definición constitucional independientes (lo que quiere decir que son mucho más que autónomos), y sin embargo cada juez u órgano no administra la carrera dentro de su despacho, pues lo hace el Consejo Superior de la Judicatura, que es un órgano que sirve para garantizar la independencia de toda la rama frente a las otras ramas del poder público. En nada lesiona la autonomía de la Fiscalía, que la administración de la carrera de sus funcionarios la haga el Consejo Superior de la

Judicatura, que garantiza la independencia de toda la rama, incluida la de los fiscales, que hacen parte de la rama por mandato del constituyente.

En la ciencia de la administración pública y especialmente en el estudio de la organización de la administración, incluida la administración de justicia, es clara la diferencia que existe, entre el órgano y, en este caso el órgano judicial, y el titular del órgano. En nuestro sistema constitucional es claro que la determinación del sujeto Fiscalía y de los diversos órganos que integran ese ente, corresponde por mandato constitucional al legislador (artículos 249 y 253 de la C.P).

De igual manera por mandato de los artículos 125 y 253 de la Constitución el estatuto de la carrera judicial corresponde fijarlo al legislador; es entonces el legislador y no el Fiscal General quien tiene la competencia para fijar esos temas. Cosa distinta es cómo se escoge el titular del órgano, como ingresa, permanece o se retira el titular del órgano y esto no es más que la administración de la carrera, esa función de administrar la carrera no la ha establecido el constituyente en cabeza de la Fiscalía sino en el Consejo Superior de la Judicatura, sin ninguna excepción

23. Entregarle la administración de la carrera a la propia Fiscalía General, conduce a vulnerar el principio constitucional de independencia de los jueces. Considero por tanto que es deber de la Corte hacer efectivo, al interno de la Fiscalía, el principio medular del estado de derecho que es el de independencia de los jueces, consagrado expresamente en nuestra Constitución en el artículo 230 inciso primero y que se traduce en que los jueces, incluidos los fiscales, no pueden recibir órdenes o instrucciones de ningún superior jerárquico, así sea el Fiscal General de la Nación; no puede este funcionario por muy alto que sea, decirle a los fiscales que apliquen la ley de tal o cual manera, que detengan o no detengan a los ciudadanos, que valoren las pruebas de una u otra forma; ya que todos los fiscales son independientes y a lo único que están atados en sus providencias es a la ley y esta independencia de los fiscales se garantiza mejor si no es el propio Fiscal el que administra la carrera de la fiscalía.

Ya desde nuestra primera Constitución, la de Cundinamarca de 1811, en el numeral 6 del Título II, relativo a la forma de Gobierno, se señaló que la concentración de poderes en una sola persona conduce a la tiranía: “La reunión de dos o de los tres poderes en una misma

persona o corporación es tiránica y opuesta a la libertad de los pueblos”.

Así las cosas, la carrera de la Fiscalía General de la Nación queda en manos de la voluntad de una sola persona, lo que no sucedería si fuese un órgano colegiado como es el Consejo Superior de la Judicatura y esto es más grave si se miran las estadísticas y se ve que la Fiscalía constituye la mitad de la rama judicial; de manera tal, que la mitad de la rama judicial está supeditada a la voluntad de una sola persona, el Fiscal General de la Nación, y esto es grave para la independencia de los fiscales al interior de la Fiscalía y para la rama judicial como totalidad.

24. Que autonomía e independencia se podría predicar de los funcionarios de la Fiscalía General de la Nación, si acorde con las normas acusadas de contrariar la Constitución, el Fiscal General de la Nación administra y reglamenta la carrera de la Fiscalía General de la Nación a través de la Comisión Nacional de administración de carrera de la Fiscalía General de la Nación; esta Comisión la preside el Fiscal o el vicesfiscal quien es nombrado por el Fiscal General; la conforman asimismo el secretario general y el director nacional administrativo y financiero de la misma entidad, funcionarios de libre nombramiento del Fiscal General de la Nación. No obstante, que dos representantes de los funcionarios o empleados son elegidos para hacer parte de la Comisión, esta elección debe someterse al procedimiento que señale el Fiscal General de la Nación; el jefe de la oficina de personal, nombrado sin dudas por el Fiscal General de la Nación, actúa como secretario de la Comisión mencionada. En realidad, la Comisión Nacional de administración de carrera de la Fiscalía General de la Nación es el señor Fiscal General de la Nación.

25. En manos del Fiscal General de la Nación o de la Comisión Nacional de administración de carrera de la Fiscalía General de la Nación – que es lo mismo – están atribuciones como las siguientes señaladas en las normas acusadas:

i. El Fiscal General de la Nación o la Comisión Nacional de administración de carrera de la Fiscalía General de la Nación – que es lo mismo – establecerá los casos en que haya lugar a homologación o equivalencias (art. 56 inciso 2° de la ley 938 de 2004.),

ii. El Fiscal General de la Nación o la Comisión Nacional de administración de carrera de la Fiscalía General de la Nación – que es lo mismo – determinará lo concerniente con la convocatoria (art. 62 de la ley 938 de 2004),

iii. El Fiscal General de la Nación o la Comisión Nacional de administración de carrera de la Fiscalía General de la Nación – que es lo mismo – establecerá la evaluación y calificación de las aptitudes, capacidades, conocimientos, habilidades y experiencias de los candidatos, de acuerdo con el perfil, los requisitos y las funciones, teniendo en cuenta la valoración objetiva y ponderada de la formación académica, los antecedentes y la experiencia laboral cualificada y relacionada que demuestren los candidatos, lo cual hará a través de la reglamentación del concurso. (art. 65 de la ley 938 de 2004),

iv. El Fiscal General de la Nación o la Comisión Nacional de administración de carrera de la Fiscalía General de la Nación – que es lo mismo – reglamentará la actualización del registro e igualmente podrá utilizar este registro para proveer cargos equivalentes o de inferior grado. (art. 66 de la ley 938 de 2004) ,

v. El Fiscal General de la Nación o la Comisión Nacional de administración de carrera de la Fiscalía General de la Nación – que es lo mismo – reglamentará el sistema de evaluación y las metas del proceso de calificación del desempeño. (art. 71 de la ley 938 de 2004.)

26. Para éste magistrado, no cabe la menor duda, que los poderes que se le otorgan al Fiscal General de la Nación, a través de la Comisión Nacional de administración de carrera de la Fiscalía General de la Nación, vulneran de manera flagrante los principios de autonomía e independencia de los funcionarios de la rama judicial.

27. En este orden de ideas, y acorde con los postulados expuestos, este magistrado encuentra que las normas demandadas hay que entenderlas como una unidad; unidad referida a la carrera judicial que debe existir en la Fiscalía General de la Nación. En consecuencia, los artículos demandados de la ley que le dan la administración de la carrera a la propia Fiscalía son inconstitucionales. Por tal razón considero que esta Corte debió declarar inexecutable el artículo 56 inciso 2°, el artículo 60, el artículo 62, el artículo 65, el artículo 66 incisos 2° y 3° y el artículo 71 inciso 2°.

28. Ahora bien, acorde con lo dispuesto por la Sentencia de Constitucionalidad No 279 de 2007, donde se declaró EXEQUIBLE el inciso primero del Artículo 70 de la Ley 938 de 2004 “por la cual se expide el Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación”, en el entendido de que a más tardar el 31 de diciembre de 2008, la Fiscalía General de la Nación deberá haber culminado la aplicación del sistema de carrera mediante los concursos públicos

de mérito correspondientes; estima este magistrado que era pertinente establecer que entretanto el legislador determinara los parámetros objetivos y mínimos señalados en este análisis se debía aplicar los criterios y principios que rigen la carrera administrativa para el resto de la rama judicial y en consecuencia aquello que no esté señalado por la ley en relación con la carrera administrativa de la rama judicial debía aplicarse los postulados de la Carrera administrativa general señalada en el artículo 125 constitucional.

SÍNTESIS

29. De conformidad con todo lo expuesto, el suscrito magistrado debe resaltar que en la ponencia original así como en el anterior análisis, se utilizó un criterio interpretativo unitario de la Constitución Política. Así mismo, insistir en que la jurisprudencia ha distinguido entre las carreras de origen constitucional y las de orden legal y en las primeras, entre la carrera administrativa general y las carreras especiales -algunas de ellas administradas por la Comisión Nacional del Servicio Civil-. En el caso de la Fiscalía General, este magistrado considera que aunque tiene autonomía administrativa, su pertenencia a la rama judicial implica que no puede administrar su propia carrera.

30. De otra parte, este magistrado debe manifestar que a su juicio por parte de la posición mayoritaria sólo se dieron argumentos legales y de autoridad de la Corte para desvirtuar la tesis de este magistrado ya esbozada.

31. Igualmente, debe este magistrado observar que en el actual contexto constitucional los argumentos del año 1996 pueden no ser válidos ahora, pues en el entretanto se ha presentado una reforma constitucional -Acto Legislativo 03 del 2004-, razón por la cual considero que es pertinente y necesario que esta Corporación vuelva a debatir sobre este tema. A este respecto, advierte este magistrado, que en la mencionada reforma se conservó a la Fiscalía en la rama judicial y que si la autonomía llevara a una carrera especial cada uno de los órganos a quienes se otorga autonomía debería tenerla. En concepto de este magistrado, el artículo 253 de la Constitución no dispone eso, sino que lo difiere al legislador, como tampoco considero que la autonomía implique el manejo de la carrera.

32. Por consiguiente, a juicio de este magistrado, las normas demandadas son contrarias al orden constitucional, en razón a que la Fiscalía forma parte de la rama judicial, lo cual debe ser la premisa mayor. En consecuencia, la norma a aplicar es el artículo 256-1 que asigna al

Consejo Superior de la Judicatura la administración de la carrera judicial, sin ninguna excepción. Reitero por tanto que esto no afecta la independencia de la Fiscalía y por el contrario, le permitiría dedicarse a sus funciones principales.

33. En este orden de ideas, este magistrado se permite insistir en que el hecho de que el artículo 253 difiera al legislador la regulación de la carrera de la Fiscalía, no implica que deba asignar su manejo a la misma Fiscalía.

Acerca de este tema, debo recordar que el proyecto presentado por el delegatario Alvaro Gómez Hurtado tenía por objeto crear un órgano con capacidad de enfrentar a la delincuencia, sin que nunca se dijera que no pertenecía a la rama judicial. Así, la inclusión de la Fiscalía en la rama judicial obedeció a permitirle ejercer determinadas funciones judiciales: detenciones, allanamientos, etc.

Por tanto, este magistrado debe reafirmar que la pertenencia de la Fiscalía a la rama judicial implica que en materia de carrera se encuentra sujeta al Consejo Superior de la Judicatura. Así mismo, debo observar que la creación de cargos le corresponde al legislador y no al Consejo Superior de la Judicatura, pues desvirtuaría el principio de juez natural, que no puede depender del funcionario de turno.

34. Con fundamento en todo lo expuesto, considero que esta Corte ha debido declarar INEXEQUIBLE el artículo 56 inciso 2°, el artículo 60, el artículo 62, el artículo 65, el artículo 66 incisos 2° y 3° y el artículo 71 inciso 2°; de la ley 938 de 2004.

Por las razones anteriores, salvo mi voto a la presente sentencia.

Fecha ut supra.

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

1 Los apartes I a V de esta sentencia - relacionados con los antecedentes, las normas demandadas, la demanda, las intervenciones y el concepto del Procurador General de la

Nación – fueron tomados de la ponencia presentada a la Sala Plena por el Magistrado Jaime Araújo Rentería. La Sala no compartió el sentido del proyecto de sentencia y por ello se dispuso el cambio de magistrado ponente.

2 Fls. 247 a 258 cuaderno principal. Es importante aclarar que aquí culmina el texto tomado de la ponencia que fuera presentada a la Sala Plena por el Magistrado Jaime Araújo Rentería.

3 Esta Corporación ha entendido que los cargos de inconstitucionalidad deben ser claros, ciertos, específicos, pertinentes y suficientes. [Sentencia C-1052 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa].

5 En los dos casos se encuentran subrayadas las normas que fueron demandadas.

6 En la Sentencia C-1230 de 2005 (M.P. Rodrigo Escobar Gil, SV del Magistrado Jaime Araújo Rentería) se expresó sobre este punto: “Sin pretender establecer una enumeración taxativa, a partir de una interpretación sistemática de la Constitución, en las Sentencias C-391 de 1993, C-356 de 1994 y C-746 de 1999, este Tribunal ha calificado como regímenes especiales de origen constitucional, el de los servidores públicos pertenecientes a las siguientes entidades estatales: (i) las Fuerzas Militares y la Policía Nacional (C.P. arts. 217 y 218); (ii) la Fiscalía General de la Nación (C.P. art. 253); (iii) la Rama Judicial del poder público (C.P. art. 256-1°); (iv) la Contraloría General de la República (C.P. art. 268-10°); la Procuraduría General de la Nación (C.P. art. 279) y las universidades del Estado (C.P. art. 69).”

7 M.P. Rodrigo Escobar Gil. Con Salvamento de Voto del Magistrado Jaime Araújo Rentería.

8 Sentencia C-037 de 1996, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

9 Sobre la densidad legislativa mínima ver las sentencias C-805 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil y C-734 de 2003, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

10 Esta Corporación ha dictado múltiples sentencias en las que se refiere a este principio. Entre las últimas expedidas se encuentran las Sentencias C-782 de 2007 (M.P. Jaime Araújo Rentería, con Salvamento Parcial de Voto y Aclaración de Voto del magistrado Jaime Araújo Rentería, y Salvamento de Voto del Magistrado Humberto Sierra Porto), en la que se trató el

tema de la reserva de ley en materia educativa; C-621 de 2007 (M.P. Rodrigo Escobar Gil, con Aclaración de Voto del magistrado Manuel José Cepeda Espinosa), que se refirió a la reserva de ley en materia tributaria; y C-953 de 2007 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, con Salvamento Parcial de Voto del Magistrado Jaime Araújo Rentería), acerca de la reserva de ley para la determinación del diseño y la estructura del servicio público de salud.

11 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

12 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

13 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. La sentencia contó con un salvamento parcial de voto del magistrado Humberto Sierra Porto.

14 “sólo cumpliendo esos objetivos, que se traducen en captar a los mejores y más capaces para el servicio del Estado, éste, el Estado, está en capacidad de garantizar la defensa del interés general, pues descarta de manera definitiva la inclusión de otros factores de valoración que repugnan a la esencia misma del Estado social de derecho, tales como el clientelismo, el favoritismo y el nepotismo, entre otros, y en cambio fomenta la eficacia y eficiencia de la gestión pública” (Sentencia C-478 de 2005 M.P. Alfredo Beltrán Sierra).

15 Sentencia C - 319 de 2007. M.P Jaime Araújo Rentería.

16 Ibidem

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

18 Sentencia C-1230 de 2005

19 M.P. Rodrigo Escobar Gil

20 Constitución Política Art. 249.—La Fiscalía General de la Nación estará integrada por el Fiscal General, los fiscales delegados y los demás funcionarios que determine la ley.

El Fiscal General de la Nación será elegido para un período de cuatro años por la Corte Suprema de Justicia, de terna enviada por el Presidente de la República y no podrá ser reelegido. Debe reunir las mismas calidades exigidas para ser Magistrado de la Corte Suprema de Justicia.

La Fiscalía General de la Nación forma parte de la rama judicial y tendrá autonomía administrativa y presupuestal.

21 Haberle, Peter. “ Métodos y principios de la interpretación constitucional. Un catálogo de Problemas” . Interpretación Constitucional. Eduardo Ferrer Mac-Gregor. Tomo I. Editorial Porrúa y Universidad Autónoma de México. Pag 697.

22 “ART. 125.—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.

Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público. (...) “

23 Ibidem

24 La Sentencia C- 1230 de 2005, concluyo que “...acorde con los artículos 125 y 130 de la Carta, la interpretación que se ajusta al espíritu de dichas normas, es aquella según la cual, es a la Comisión Nacional del Servicio Civil a quien corresponde administrar y vigilar las carreras de los servidores públicos, con excepción de aquellas carreras especiales que tengan origen constitucional. Ello significa que se constituye en un imperativo constitucional, que se le asigne a dicha Comisión tanto la administración como la vigilancia de la carrera general y de las carreras especiales de origen legal, estas últimas, denominadas por el legislador carreras específicas.”

25 ART. 256.—Corresponden al Consejo Superior de la Judicatura o a los consejos seccionales, según el caso y de acuerdo a la ley, las siguientes atribuciones:

1. Administrar la carrera judicial.
2. Elaborar las listas de candidatos para la designación de funcionarios judiciales y enviarlas a la entidad que deba hacerla. Se exceptúa la jurisdicción penal militar que se regirá por normas especiales.
3. Examinar la conducta y sancionar las faltas de los funcionarios de la rama judicial, así como las de los abogados en el ejercicio de su profesión, en la instancia que señale la ley.
4. Llevar el control de rendimiento de las corporaciones y despachos judiciales.
6. Dirimir los conflictos de competencia que ocurran entre las distintas jurisdicciones.
7. Las demás que señale la ley.

26 ART. 251.—Modificado. A.L. 3/2002, art. 3º. Son funciones especiales del Fiscal General de la Nación:

1. Investigar y acusar, si hubiere lugar, a los altos servidores que gocen de fuero constitucional, con las excepciones previstas en la Constitución.
2. Nombrar y remover, de conformidad con la ley, a los servidores bajo su dependencia.
3. Asumir directamente las investigaciones y procesos, cualquiera que sea el estado en que se encuentren, lo mismo que asignar y desplazar libremente a sus servidores en las investigaciones y procesos. Igualmente, en virtud de los principios de unidad de gestión y de jerarquía, determinar el criterio y la posición que la Fiscalía deba asumir, sin perjuicio de la autonomía de los fiscales delegados en los términos y condiciones fijados por la ley.
4. Participar en el diseño de la política del Estado en materia criminal y presentar proyectos de ley al respecto.
5. Otorgar, atribuciones transitorias a entes públicos que puedan cumplir funciones de Policía Judicial, bajo la responsabilidad y dependencia funcional de la Fiscalía General de la Nación.
6. Suministrar al gobierno información sobre las investigaciones que se estén adelantando, cuando sea necesaria para la preservación del orden público.

27 ART. 256.—Corresponden al Consejo Superior de la Judicatura o a los consejos seccionales, según el caso y de acuerdo a la ley, las siguientes atribuciones:

1. Administrar la carrera judicial.
2. Elaborar las listas de candidatos para la designación de funcionarios judiciales y enviarlas a la entidad que deba hacerla. Se exceptúa la jurisdicción penal militar que se regirá por normas especiales.
3. Examinar la conducta y sancionar las faltas de los funcionarios de la rama judicial, así como las de los abogados en el ejercicio de su profesión, en la instancia que señale la ley.
4. Llevar el control de rendimiento de las corporaciones y despachos judiciales.
5. Elaborar el proyecto de presupuesto de la rama judicial que deberá ser remitido al gobierno, y ejecutarlo de conformidad con la aprobación que haga el Congreso.
6. Dirimir los conflictos de competencia que ocurran entre las distintas jurisdicciones.
7. Las demás que señale la ley.