

# 9



JUAN MANUEL CHARRY URUEÑA

## Desarrollo normativo y avance jurisprudencial sobre la administración pública



**FUNCIÓN PÚBLICA**  
Departamento Administrativo de la Función Pública



**GOBIERNO DE COLOMBIA**



FUNCIÓN PÚBLICA



# Desarrollo normativo y avance jurisprudencial sobre la administración pública



BOGOTÁ, D.C., COLOMBIA

Agosto 2018



**Liliana Caballero Durán**

Directora

**Fernando Augusto Medina Gutiérrez**

Subdirector

**Ángela María González Lozada**

Secretaria General

**Juliana Torres Quijano**

Directora de Gestión del Conocimiento (E)

**Claudia Hernández León**

Directora Jurídica

**Fernando Augusto Segura Restrepo**

Director de Participación, Transparencia y  
Servicio al Ciudadano

**Alejandro Becker Rojas**

Director de Desarrollo Organizacional

**María del Pilar García González**

Directora de Gestión y Desempeño  
Institucional

**Francisco Camargo Salas**

Director de Empleo Público

**Luz Stella Patiño Jurado**

Jefe de Oficina de Control Interno

**Roger Alonso Quirama García**

Jefe Oficina de Tecnología de la  
Información y las Comunicaciones

**Diana María Bohórquez Losada**

Jefe Oficina Asesora de Comunicaciones

**Sonia Stella Romero Torres**

Jefe Oficina Asesora de Planeación

**Elaborado por:**

Juan Manuel Charry Urueña

**Coordinación Editorial**

Carolina Mogollón Delgado  
Dirección de Gestión del Conocimiento

**Diseño y Diagramación**

César Augusto Arciniegas Beltrán  
Oficina Asesora de Comunicaciones

**Departamento Administrativo  
de la Función Pública**

Carrera 6 No 12-62, Bogotá, D.C., Colombia  
Conmutador: 739 5656 / 86 - Fax: 739 5657  
Web: [www.funcionpublica.gov.co](http://www.funcionpublica.gov.co)  
[eva@funcionpublica.gov.co](mailto:eva@funcionpublica.gov.co)  
Línea gratuita de atención al usuario:  
018000 917770

Bogotá, D.C., Colombia.

# Contenido

Presentación .....	8
Introducción.....	10
1. Antecedentes.....	13
<b>1.1. Constitución de 1886 y sus reformas</b> .....	14
A. Empleo público. Régimen salarial y prestacional .....	14
B. Organización de la administración pública.....	15
<b>1.2. Breve reseña del desarrollo legal:</b> .....	16
A. Empleo público, Régimen salarial y prestacional .....	16
1. Ley 165 de 1938.....	16
2. Ley 141 de 1948.....	17
3. Decreto Legislativo 247 de 1957 (plebiscito).....	18
4. Ley 19 de 1958 .....	18
5. Ley 65 de 1967 .....	19
6. Decreto Ley 2400 de 1968 .....	20
7. Decreto Ley 3135 de 1968.....	21
8. Decreto Ley 1042 de 1978.....	22
9. Decreto Ley 1045 de 1978.....	23
10. Ley 61 de 1987 .....	24
B. Organización de la administración pública.....	26
1. Ley 4 de 1913. Código de Régimen Político y Municipal.....	26
2. Ley 19 de 1958 .....	27
3. Ley 65 de 1967 .....	28
4. Decreto Ley 1050 de 1968 .....	28
5. Decreto Ley 3130 de 1968.....	28
2. Régimen vigente .....	32
<b>2.1. Constitución de 1991:</b> .....	33

A. enfoque personalista.....	33
B. Empleo público. Gestión del talento humano. Gerencia pública .....	34
1. Alcance del régimen salarial .....	34
2. Equilibrio fiscal.....	36
3. Administración central. Alcance de la competencia.....	39
C. Organización de la administración pública.....	40
1. Competencias concurrentes.....	40
D. Leyes marco y decretos que las desarrollan .....	42
1. Exposición de motivos en la Asamblea Nacional Constituyente de 1991.....	42
2. Leyes marco y concertación con trabajadores.....	43
3. Leyes marco y deslegalización.....	45
4. Leyes marco límite al legislador y zona administrativa reservada.....	46
5. Decretos podrían derogar leyes anteriores.....	46
6. Decretos de naturaleza administrativa y control ante Consejo de Estado.....	47
7. Potestad legislativa del Gobierno.....	49
8. Síntesis .....	50
E. Control interno .....	50
F. Otras normas constitucionales.....	51
1. Régimen del servidor público .....	51
2. Comisión Nacional del Servicio Civil .....	51
3. Inscripción extraordinaria en carrera administrativa.....	52
4. Homologación de pruebas de conocimiento para provisionales o en encargo...53	
5. Número, denominación y orden de precedencia de los ministerios y departamentos administrativos.....	54
<b>2.2. Desarrollo legal de la Constitución de 1991.....</b>	<b>55</b>
A. Empleo público. Gestión del talento humano. Gerencia pública .....	55
1. Ley 443 de 1998 .....	55
2. Decreto Ley 1567 de 1998.....	62
3. Ley 581 de 2000 .....	63
4. Ley 734 de 2002 .....	66
5. Ley 776 de 2002 .....	67

6. Decreto 1919 de 2002 .....	68
7. Ley 909 de 2004.....	68
8. Ley 995 de 2005 .....	70
9. Decreto Ley 770 de 2005.....	71
10. Decreto Ley 785 de 2005.....	72
11. Decreto 2489 de 2006 .....	74
12. Ley 1010 de 2006.....	74
13. Ley 1221 de 2008 .....	76
14. Ley 1562 de 2012 .....	77
15. Ley 1780 de 2016 .....	78
16. Ley 1822 de 2017 .....	80
<b>B. Organización de la administración pública.....</b>	<b>82</b>
1. Decretos del artículo transitorio 20 de la Constitución.....	82
2. Ley 344 de 1996 .....	84
3. Ley 489 de 1998 .....	90
4. Ley 617 de 2000 .....	102
5. Decreto Ley 254 de 2000 .....	105
6. Ley 790 de 2002.....	105
7. Ley 1105 de 2006.....	112
8. Ley 1444 de 2011.....	113
<b>C. Normas salariales y prestacionales.....</b>	<b>114</b>
1. Ley 60 de 1990.....	114
2. Decreto Ley 1016 de 1991.....	114
3. Decreto Ley 1624 de 1991.....	114
4. Decreto Ley 1661 de 1991.....	115
5. Ley 4 de 1992 .....	117
6. Ley 60 de 1993.....	121
7. Ley 100 de 1993 .....	123
8. Ley 776 de 2002 .....	126
9. Decreto 1919 de 2002.....	128
10. Ley 995 de 2005.....	129
11. Decreto 404 de 2006 .....	130
12. Ley 1562 de 2012 .....	130
13. Ley 1822 de 2017 .....	132

D. Funciones públicas por particulares .....	134
1. Ley 489 de 1998 .....	134
E. Control interno .....	137
1. Ley 87 de 1993 .....	137
2. Ley 872 de 2003 .....	139
3. Ley 1474 de 2011.....	141
F. Participación ciudadana y transparencia en la gestión .....	144
1. Ley 850 de 2003.....	144
2. Ley 1437 de 2011 .....	147
3. Ley 1474 de 2011.....	149
4. Ley 1712 de 2014.....	151
5. Ley 1757 de 2015 .....	153
G. Servicios al ciudadano .....	155
1. Decreto Ley 2150 de 1995.....	155
2. Ley 962 de 2005 .....	159
3. Decreto Ley 019 de 2012 .....	160
Consideraciones finales .....	165
Referencias .....	168

# Presentación

*Liliana Caballero*  
*Directora Función Pública*

**C**on ocasión de la conmemoración de los sesenta años de las reformas administrativas propiciadas por el Plebiscito de 1957, entre ellas la creación del Departamento Administrativo del Servicio Civil, hoy de la Función Pública, y con miras a fortalecer la relación del Estado con la academia, además de destacar el esfuerzo dedicado a recuperar algo muy importante: la noción de que la historia, es decir el cómo y el cuándo, es un insumo importante a la hora de entender cómo reformar la administración pública, se adoptó el programa "El estado del Estado".

*"El estado del Estado" tiene como propósito construir memoria institucional y dejar un legado de documentos y resultados de eventos académicos que permitan un balance de los principales avances en materia de institucionalidad en el país y generar análisis y reflexiones en torno a las grandes reformas de la organización de entidades y la gestión estatal para que, en el futuro, tengamos una referencia ordenada de los cambios del Estado.*

*Es así como desde 2016 se han efectuado foros nacionales e internacionales, además de la elaboración de documentos académicos de análisis y prospectivas de la administración pública, que no se circunscriben a los tradicionales informes de gestión, sino que permiten dar una mirada más estratégica y contextualizada de los ámbitos de actuación de Función Pública.*

*Estos documentos, resultado de la gestión del conocimiento, abarcan temáticas como el fortalecimiento institucional, el cambio cultural, la transparencia en la gestión y la participación ciudadana, la gestión territorial y los desarrollos normativos y jurisprudenciales de la administración pública y el análisis del contexto teórico e histórico de la modernización del Estado y la administración pública en Colombia.*

*En tal sentido, a continuación se encuentra el documento elaborado por Juan Manuel Charry Urueña.*

# Introducción

Las disposiciones constitucionales regulan la estructura de poder público y los derechos de las personas. En cuanto a la primera, se establece la separación de poderes, como garantía de pesos y contrapesos, de forma que unos órganos públicos controlen a otros; además, se distribuyen las funciones de hacer la ley, aplicarla y dirimir en casos concretos su aplicación definitiva. En cuanto a los segundos, se establecen procedimientos de garantías y controles, administrativos y judiciales.

Ahora bien, la estructura de poder requiere de administración y recursos para el cumplimiento de sus funciones. En el caso colombiano, se atribuye al presidente de la República la calidad de Suprema Autoridad Administrativa, pero se sujetan a las decisiones legales que fijan la estructura de la administración y los criterios generales en materia de régimen salarial y prestacional; la forma de vinculación de los servidores públicos puede ser por elección, libre nombramiento, vinculación a la carrera administrativa o mediante procedimientos específicos, sin perjuicio, de las disposiciones especiales para las Ramas Legislativa, Judicial y otros órganos autónomos.

Se podría decir que una constitución regula diversos sistemas o conjuntos de normas autónomas para una materia específica: el sistema político relativo a la forma de elección de las máximas autoridades del Estado; el sistema económico en cuanto a las autoridades, entidades y derechos de las personas en ese campo; el sistema social en cuanto a los servicios públicos, promoción y protección de actividades y sujetos especiales; el sistema normativo que hace referencia a la producción de normas, su jerarquía y controles; el sistema de control constitucional donde se prevén los procedimientos para garantizar el cumplimiento de la Constitución; y el sistema organizacional, en el cual se establecen los órganos y entidades, su forma de creación, modificación, fusión y supresión, así como el régimen de vinculación, remuneración, control y retiro de sus servidores. A este último pertenece la administración pública, sujeta a los preceptos constitucionales y legales y bajo la suprema autoridad del Presidente de la República, sin perjuicio de la autonomía de las otras ramas u órganos y de las entidades territoriales.

La jurisprudencia constitucional, sentencia C-910 de 2007, sobre el particular, consideró:

Encuanto a la “Rama Ejecutiva”, no existe una norma clara en la Constitución que explique la diferencia entre este concepto y el de Administración Pública Central. Sin embargo, la jurisprudencia de esta Corporación en varias oportunidades ha analizado las posibles diferenciaciones, llegando a concluir que **la expresión Administración Pública Central abarca todos los organismos de la Rama Ejecutiva Nacional, pero no comprende las demás ramas ni los órganos autónomos que fueron consagrados en la Constitución**. En tal virtud, podría afirmarse que hay una identidad entre las nociones de Administración Pública Central y Rama Ejecutiva. (Negrillas del texto original)

En consecuencia, este documento se ocupará de la estructura de la administración nacional y del régimen de los servidores públicos, con una breve mención al régimen anterior de la Constitución de 1886, algunas de sus leyes y jurisprudencia, para luego mencionar las principales disposiciones de la Constitución de 1991, los desarrollos legales en materia de servidores públicos y estructura de la administración nacional, junto con otros desarrollos legales específicos y la jurisprudencia constitucional y administrativa.

No se transcriben textos normativos constitucionales ni legales, para no hacer muy extenso el documento, en su lugar se presenta un resumen de los principales aspectos de las disposiciones y citas jurisprudenciales que ilustran su entendimiento y los aspectos que requieren mayor análisis.

Finalmente, se intenta identificar algunas tendencias que permitirían vislumbrar una evolución normativa y jurisprudencial sobre estas materias.

# 1.

## Antecedentes

## 1.1. Constitución de 1886 y sus reformas

### Empleo público. Régimen salarial y prestacional

Los artículos 61 a 67 regulaban algunos aspectos del empleo público: Ninguna persona, en tiempo de paz, podría ejercer autoridad política o civil y la judicial y militar; la ley determinaría las incompatibilidades, responsabilidades, calidades y antecedentes para el desempeño de ciertos empleos; las condiciones de ascenso y jubilación; la serie o clases de servicios que darían derecho a pensión del tesoro público; no habría empleo que no tuviera funciones detalladas en la ley o reglamento; nadie podría recibir dos sueldos del tesoro público, salvo excepciones de ley; todo funcionario debería prestar juramento de defensa de la Constitución; y ninguno podría admitir de gobierno extranjero cargo o merced, empleo o comisión, sin permiso del Gobierno.

Muchas de estas disposiciones subsisten en la Constitución de 1991, con algunas modificaciones, en los artículos 121, 124, 128 y 129. En otros casos, la propia Constitución señaló incompatibilidades y prohibiciones que antiguamente eran competencia del legislador.

Así, la disposición original de la Constitución de 1886, artículo 76, atribuía al Congreso:

7ª. Crear todos los empleos que demande el servicio público y fijar sus respectivas dotaciones.

8ª. Regular el servicio público, determinando los puntos de que trata el artículo 62 (calidades, responsabilidades, incompatibilidades, etc.)

Estas atribuciones se mantuvieron con leves cambios. El Acto Legislativo 1 de 1968, al incluir una atribución relativa a la estructura de la administración pública, confirió al legislador la facultad de fijar escalas de remuneración, categorías de empleo y determinación del régimen prestacional, así como de regular otros aspectos de empleo público y de carreras administrativa, judicial y militar.

De esta manera, es claro que en vigencia de la Constitución de 1886 la atribución para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados y definir el concepto de salario y por ende señalar sus componentes, recaía exclusivamente en el Congreso de la República.

## Organización de la administración pública

El artículo 132 establecía que el número, nomenclatura y precedencia de los ministerios y departamentos administrativos, serían determinados por ley, y que la distribución de negocios, según sus afinidades, correspondería al presidente de la República.

El Acto Legislativo 1 de 1945, agregó un inciso, en el sentido que la ley crearía los departamentos administrativos, con un jefe responsable y señalaría sus funciones. El Acto Legislativo 1 de 1968, amplió el reparto de negocios por afinidades, a establecimientos públicos.

Solo hasta el Acto Legislativo 5 de 1954, se estableció con claridad que la ley podría crear establecimientos públicos, con personería jurídica autónoma, para la prestación de determinados servicios especiales, en todo el territorio, haciendo alusión a sus objetivos. Así mismo, se autorizó a los departamentos y municipios para la creación de estos establecimientos en sus respectivos territorios, e igualmente que la ley regulara asociaciones de carácter público entre municipios o departamentos.

El Acto Legislativo 1 de 1968, incluyó expresamente dos nuevas atribuciones al Congreso:

9º. Determinar la estructura de la administración nacional, mediante la creación de Ministerios, Departamentos Administrativos y Establecimientos Públicos, y fijar la escala y remuneración correspondiente a las distintas categorías de empleos, así como el régimen de sus prestaciones sociales;

10º. Regular los otros aspectos del servicio público, tales como los contemplados en los artículos 62, 132 y demás preceptos constitucionales; expedir los estatutos básicos de las corporaciones autónomas regionales y otros establecimientos públicos, de las sociedades de economía mixta, de las empresas industriales y comerciales del Estado, y dictar las normas correspondientes a las carreras administrativas, judicial y militar.

Si bien es cierto, que los temas de empleo se mezclan con los de estructura, estos últimos empiezan a configurar un conjunto de competencias legales de creación, tipología, organización y funciones.

En la reforma constitucional de 1958 estableció en canon constitucional la carrera administrativa de los servidores públicos.

En cuanto a control interno y gestión, para el año 1945 con el Acto Legislativo 01 se había dispuesto la vigilancia de la gestión fiscal de la administración, a cargo de la Contraloría General de la República, la cual sería una oficina de contabilidad y de vigilancia fiscal, y no ejercería funciones administrativas distintas de las inherentes al desarrollo de su propia organización. Por su parte, el contralor general de la República sería elegido por la Cámara de Representantes para períodos de dos años.

## **1.2. Breve reseña del desarrollo legal: Empleo público, Régimen salarial y prestacional**

### **1. Ley 165 de 1938**

Esta ley creó la carrera administrativa en todos los niveles de la administración, estableció prestaciones por accidentes de trabajo, vacaciones remuneradas, seguro de vida y pensión de jubilación. Se exceptuaban empleados con funciones políticas o económicas, agentes del presidente o gobernadores, policías, del ramo electoral, del ministerio público y de la presidencia, entre otros.

Dispuso que el Consejo de Estado debería hacer un estudio sobre las disposiciones vigentes sobre jubilación y presentar un proyecto de ley que unificara la legislación.

Se creó un Consejo de Administración y Disciplina constituido por cinco (5) miembros nombrados por el Gobierno, dos (2) de ellos de ternas

presentadas por organismos de empleados, con periodo de cuatro (4) años. Igualmente, se crearon Consejos de Administración y Disciplina en cada departamento para empleados departamentales y municipales.

El Gobierno debería fomentar cursos de especialización para capacitar al personal que desempeñara cargos públicos.

Por último, creó una comisión de tres senadores y tres representantes para elaborar un proyecto de Código Administrativo.

Esta ley es importante porque reconoce la necesidad de crear un sistema civil basado en la capacidad técnica y el desempeño de los servidores públicos y crea un organismo especial para el manejo de la carrera administrativa, tanto en el orden nacional como en las capitales departamentales y municipales.

La Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 15 de julio de 1940, declaró exequibles algunas de sus disposiciones, pues consideró que no se vulneraba la potestad de libre nombramiento y remoción del presidente de la República, consignada en el artículo 115 de la Constitución, pues era clara la distinción entre empleados a los cuales se refería la Ley 165 de 1938, y agentes que llevan una representación de su superior:

El agente lleva como tal, dentro de las lindes de cada caso, una representación de su superior, que en lo general es quien lo nombra o designa. Ella será más o menos amplia; pero siempre, por reducida que sea, la hay. El empleado simplemente tal, no la tiene (G.J. XLIX 1957 pág. 473).

Se diferencian las figuras de agente y empleado, que serían el antecedente de la distinción ente funcionario y empleado públicos.

## 2. Ley 141 de 1948

Esta ley creó la Comisión Interparlamentaria del Servicio Civil, de dos (2) años de duración, integrada por tres (3) senadores y tres (3) representantes, cuyas funciones serían estudiar la nómina de cada uno de los funcionarios y empleados públicos, establecer categorías, condiciones de ingreso, ascenso y pérdida del empleo, así como las prestaciones sociales.

Presentaría sus conclusiones al Gobierno y este quedaría investido de facultades extraordinarias para su adopción.

Se prohibió el pago de horas extras con excepción de obreros de obras públicas nacionales y en las empresas del Estado.

### **3. Decreto Legislativo 247 de 1957 (plebiscito)**

El plebiscito de 1957, técnicamente un referendo, aprobó varios artículos relativos a las limitaciones de nombramiento y remoción del presidente de la República, gobernadores y alcaldes, a la prohibición para empleados de carrera de adelantar actividades partidistas y en cuanto a que en los nombramientos no podría considerarse la filiación política.

### **4. Ley 19 de 1958**

De conformidad con las disposiciones adoptadas mediante el plebiscito de 1957, esta ley adelantó una importante reforma administrativa, que reorganizó la administración pública, allí se crearon:

- El Consejo Nacional de Política Económica y Planeación, bajo la dirección del Presidente de la República.
- El Departamento Administrativo de Planeación y Servicios Técnicos.
- El Departamento Administrativo del Servicio Civil, encargado de la carrera administrativa.
- La Sala del Servicio Civil, en el seno del Consejo de Estado, a la cual se someterían los proyectos de ley o decretos sobre la materia.
- La Escuela Superior de Administración Pública.

Se reformaría el Código de Régimen Político y Municipal y se establecería un régimen disciplinario de los funcionarios de carrera administrativa, así como la reglamentación de sus situaciones y los requisitos para la supresión de cargos. Se prohibió la participación en política.

El Gobierno crearía una sección especial dentro de la oficina de organización y métodos de trabajo, dependiente de la dirección del presupuesto, para el estudio de las reformas de trámites y procedimientos administrativos.

El Gobierno reglamentaría la descentralización de servicios públicos, mediante contratos con los departamentos que a su vez cooperarían con los municipios, así como los servicios que estos últimos tendrían a su cargo. Se otorgaron facultades extraordinarias al presidente de la República.

La Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 2 de febrero de 1958, que declaró exequibles algunas de las disposiciones de la Ley 19 de 1958, sobre la prohibición de participar en política y la paridad establecida en el Frente Nacional, dijo:

(...) los empleados públicos tienen que observar imparcialidad en el desempeño de sus funciones, sin atender a consideraciones políticas ni tomar en cuenta la colocación partidaria de los ciudadanos. Y cuando se trate de proveer ciertas plazas no incluidas aún en la Carrera Administrativa, precisa distribuir las entre miembros de organizaciones partidarias. Pero a este punto estricto se reduce la necesidad de consultar el color político de las personas que hayan de nombrarse (G. J. CXLIX 2390 pág. 20).

Se establece la carrera administrativa como regla general y su imparcialidad política, mientras que la excepción serían algunos cargos en que se tendría que tomar en cuenta la pertenencia a una organización política.

## 5. Ley 65 de 1967

Esta ley, básicamente, otorgó facultades extraordinarias al presidente de la República para fijar tiempos de cada grado de oficiales y suboficiales de la Fuerza Pública, así como sueldos, primas bonificaciones y régimen de prestaciones sociales por retiro de estos; reorganizar las dependencias de la Presidencia de la República, la administración fiscal, el Departamento Administrativo del Servicio Civil y la Comisión Nacional del mismo servicio; regular la clasificación de empleos; fijar las escalas de remuneración; suprimir, fusionar y crear dependencias y empleos de la Rama Ejecutiva y en los institutos y empresas oficiales, y establecer las reglas generales para la creación de empleos en estos.

Conviene citar las consideraciones de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 8 de mayo de 1969, sobre el ejercicio las facultades extraordinarias en cuanto a la Comisión Nacional del Servicio Civil:

a) Lejos de suprimir la actividad propia de la Comisión Nacional del Servicio Civil, hace una distribución de la competencia administrativa con el Departamento, poniendo de relieve la función asesora que corresponde a la primera, como inicialmente lo consagró la Ley 19 de 1958, y sin que el cambio de denominación altere su naturaleza;

b) La incorporación de la Comisión al Departamento en la forma como lo hace el Decreto 728 obedece a sanos principios de administración pública y está conforme a los objetivos de la reforma (G.J. CXXXVII 2338 pág. 49)

La decisión de la Corte avaló la incorporación de la Comisión al Departamento Administrativo de la Función Pública, después se le atribuiría a la Comisión calidades a de autonomía e independencia.

## 6. Decreto Ley 2400 de 1968

El decreto modificó las normas de administración del personal civil, estableció las condiciones para el ejercicio de los empleos, calidades, periodo de prueba y provisional, derechos, deberes, prohibiciones, régimen disciplinario, calificación de servicios, situaciones administrativas, retiro, capacitación, carrera administrativa, y los organismos para la administración de personal: Departamento Administrativo del Servicio Civil, el Consejo Superior del mismo y en capacitación la Escuela Superior de Administración Pública.

Define lo que es el empleo y quienes prestan servicios ocasionales, clasificando los empleos permanentes en, libre nombramiento y remoción, y los de carrera. En el artículo 3º se enumeran los empleos de libre nombramiento.

La Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 2 de febrero de 1973, sobre la carrera administrativa y la filiación política, consideró:

Todo lo cual significa que, en derecho colombiano, los empleados públicos tienen que observar imparcialidad en el desempeño de sus funciones,

sin atender a consideraciones políticas ni tomar en cuenta la colocación partidaria de los ciudadanos. Y cuando se trate de proveer ciertas plazas no incluidas aún en la Carrera Administrativa, precisa distribuir las entre miembros de organizaciones partidarias. Pero a este punto estricto se reduce la necesidad de consultar el color político de las personas que hayan de nombrarse (G.J. CXLIX 2390 pág. 20).

Se reitera lo expresado en la citada sentencia de 2 de febrero de 1958, en cuanto a que la regla general es la carrera administrativa, que debe ser imparcial y que solo para ciertos cargos se consideraría la pertenencia a una organización política.

## **7. Decreto Ley 3135 de 1968**

Este decreto, dictado en ejercicio de las facultades extraordinarias de la Ley 65 de 1967, previó la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y reguló el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales.

Se disponía la realización de un estudio de la Caja Nacional de Previsión Social y demás entidades económico-asistenciales del orden nacional. Ahora bien, esta caja podría contratar con entidades públicas la atención de los riesgos de los empleados y trabajadores del orden nacional, con base en cálculos actuariales. El Instituto Colombiano de Seguros Sociales, también, podría contratar con entidades administrativas.

En materia de prestaciones sociales, para empleados públicos y trabajadores oficiales, se establecieron, 15 días hábiles de vacaciones al año, acumulables hasta por dos años; prima de navidad, equivalente a un mes de sueldo; igualmente, tendrían auxilio funerario, equivalente a un mes del último sueldo; señalaba los servicios y prestaciones a cargo de las entidades de previsión. Establecía la prohibición de despido durante el embarazo y tres meses después.

A partir del decreto, para quienes fueran retirados por cumplir 65 años, que no cumplieran requisitos de pensión de jubilación o invalidez, se establecía una pensión de retiro por vejez, equivalente al 20% del último sueldo devengado más un 2% por cada año de servicios.

Por último, reguló algunos aspectos del subsidio familiar y la prescripción de 3 años para las acciones judiciales que emanaran de estos derechos.

## 8. Decreto Ley 1042 de 1978

Este decreto, dictado en ejercicio de las facultades extraordinarias de la Ley 5 de 1978, estableció el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos de los órganos y entidades de la administración pública del orden nacional.

Definió la noción de empleo; los niveles directivo, asesor, ejecutivo, profesional, técnico, administrativo y operativo; los requisitos para el ejercicio de los empleos; los niveles de remuneración; la jornada de trabajo; las horas extras; del trabajo en días dominicales; la remuneración en especie; los gastos de representación; de los incrementos por antigüedad; de los auxilios por transporte y alimentación; la prima de servicios; los viáticos; las comisiones; la creación y supresión de empleos; la conformación de las plantas de personal; la inclusión de los trabajadores en las plantas de personal; y de los supernumerarios, entre otros aspectos.

La Corte Constitucional, en sentencia C-402 de 2013, declaró exequible algunos apartes de distintos artículos del Decreto Ley 1042 de 1978, consideró sobre el alcance de los decretos que desarrollan leyes marco:

Estas consideraciones permiten concluir a la Sala, de manera unívoca, que la potestad legislativa del Gobierno sobre la materia analizada, encuentra su sustento en la Carta Política. Por ende, está habilitado para subrogar la legislación preconstitucional, a condición que se someta a los criterios y objetivos definidos en la ley marco. Es a partir de esta premisa que se comprende el sentido de la fórmula de derogatoria que prevé el artículo 12 de la Ley 4 de 1992.

La nueva Corte Constitucional, con posterioridad reiteraría que la técnica de la ley marco permitiría al Gobierno derogar la legislación preconstitucional.

## 9. Decreto Ley 1045 de 1978

Este decreto, dictado en ejercicio de las facultades extraordinarias de la Ley 51 de 1978, fijó las reglas generales para la aplicación de las normas sobre prestaciones sociales en el orden nacional.

Estableció las prestaciones sociales, en el orden nacional, tales como, asistencia médica; vacaciones, prima de navidad, auxilios por enfermedad, maternidad y de cesantía; indemnización por accidente de trabajo; pensión de jubilación, pensión de retiro por vejez, y seguros de muerte, entre otros. Regula una a una las prestaciones establecidas.

### Reconocimiento de vacaciones

La Corte Constitucional, en sentencia C-897 de 2003, que declaró exequible el artículo 21 de este Decreto Ley, consideró:

Así las cosas, el artículo 21 del Decreto 1045 de 1978, no contraría el ordenamiento superior, en el entendido que la fracción de tiempo que exige la norma, se da a favor del servidor público para el caso del cese en el ejercicio de sus funciones sin que hubiere alcanzado a causar las vacaciones por año cumplido. En caso contrario, bajo la otra hipótesis planteada, esto es, cuando el empleado haya acumulado períodos de vacaciones en los términos permitidos en la ley, el segundo período le será reconocido proporcionalmente al tiempo efectivamente trabajado. Sólo en esos términos la norma acusada resulta ajustada a la Constitución Política.

La nueva Corte Constitucional declararían ajustada a la Constitución la disposición del Decreto Ley, precisando su alcance en cuanto a acumulación de periodos de vacaciones totales o parciales, a favor del servidor público.

### Extralimitación de facultades extraordinarias

La Corte Constitucional, en sentencia C-105 de 1997, declaró inexecutable el artículo 27 del Decreto Ley, por considerar:

Es claro entonces, que las facultades otorgadas por el legislador al ejecutivo, a través del artículo 2o. de la ley 5a. de 1978, de abrir créditos y realizar los traslados presupuestarios necesarios para dar cumplimiento

a la ley, no incluían la posibilidad de que el Presidente de la República creara, como lo hizo, una contribución que por sus características se puede calificar como parafiscal.

La nueva Corte Constitucional se pronunció limitando el alcance de las facultades extraordinarias del presidente de la república, en cuanto no estaban incluidas en la habilitación legal.

La misma Corte Constitucional, en sentencia C-398 de 2002, declaró inexecutable el artículo 42 del Decreto ley, por considerar que:

Resulta claro entonces que el Presidente no podía expedir normas sustantivas como la demandada. En efecto, ésta establece como sanción accesoria la retención prolongada de la prestación social del auxilio de la cesantía cuando el empleado público destituido no logra demostrar que ha cesado todo procedimiento en su contra, ha sido sobreseído definitivamente o ha sido absuelto mediante sentencia definitiva. Tal norma tiene un carácter claramente sustantivo por imponer una limitación a los derechos del trabajador, con lo cual se excedieron las facultades otorgadas al Presidente de la República y dicha norma deviene en inconstitucional.

Igualmente, se pronuncia limitando las facultades extraordinarias del presidente, pues se trata de una norma sustancial que impone límites a los derechos del trabajador, no prevista en la habilitación legal.

## **10.Ley 61 de 1987**

Mediante esta ley se expidieron normas sobre carrera administrativa. Se definieron los empleos de libre nombramiento y remoción, el retiro del servicio, la declaratoria de insubsistencia, régimen de los empleados no inscritos, reclasificación, y algunos aspectos de carrera diplomática.

### **Naturaleza de los empleos de libre nombramiento y remoción**

La Corte Constitucional, mediante sentencia C-195 de 1994, declaró inexecutable algunos apartes del artículo 1º, que definía los empleos de libre nombramiento y remoción, por considerar:

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

Igualmente, la Corte ha de declarar INEXEQUIBLE el literal j) referente a los empleados de tiempo parcial, por cuanto la determinante para saber si un empleo es de libre nombramiento y remoción, no es el factor tiempo, según se ha esbozado. Este literal contradice el derecho a la igualdad de los trabajadores y supone un absurdo, pues hay varias profesiones que regularmente se ejercen sólo de tiempo parcial, lo anterior acredita que la Corte no avale la constitucionalidad de una disposición legal fundada en consideraciones erradas las cuales llevan a desconocer lo estipulado en el artículo 13 Superior. (Negrillas del original)

La nueva Corte Constitucional se pronuncia en el sentido que la carrera administrativa es la regla general y los cargos de libre nombramiento y remoción son la excepción, por lo tanto, establecer con fundamento en el factor tiempo que algunos empleos serían de libre nombramiento y remoción, resulta inconstitucional.

### **Ingreso irregular a carrera administrativa**

La Corte Constitucional, en sentencia C-030 de 1997, declaró inexecutable los artículos 5 y 6, sobre funcionarios no inscritos en carrera, al momento de expedición de la ley, pero que accedían a esta, por considerar:

De esta manera, esas normas facilitan el ingreso y permanencia en la carrera administrativa de cierto grupo de personas que, por estar en cierta condición (desempeñando un cargo de carrera), no requieren someterse a un proceso de selección para evaluar sus méritos y capacidades. Así se desconocen, no sólo el mandato constitucional contenido en el artículo 125 de la Constitución, que exige la convocación a concursos públicos para proveer los cargos de carrera, sino los principios generales que este sistema de selección tiene implícitos, tales como la igualdad y la eficacia en la administración pública (artículos 13 y 209 de la Constitución).

Ahora bien, en cuanto al efecto de la inexecutable, precisó:

*Es decir, quienes en desarrollo de los artículos 5o. y 6o. de la ley 61 de 1987 y 22 de la ley 27 de 1992, lograron obtener su inscripción en carrera administrativa, mantendrán esa situación, a pesar de esta declaración de inexecutable. Si bien no se agotó un proceso de selección adecuado, estos empleados, que al entrar en vigencia las normas acusadas, una vez cumplidos los requisitos allí señalados, fueron inscritos en carrera, adquirieron unos derechos que no pueden ser desconocidos por este fallo. Derechos como el de permanecer en la carrera, a pesar de que su ingreso a ella no cumplió todos los requisitos para el efecto.*

La nueva Corte Constitucional consideró inexecutable la inclusión en carrera administrativa de personas que no cumplían con los requisitos pero ejercían los cargos correspondientes, sin embargo, reconoció los derechos de quienes cumplieron con la norma antes de la declaratoria de inconstitucionalidad. Esta situación se repetirá en el futuro con efectos diferentes.

## **Organización de la administración pública**

### **1. Ley 4 de 1913. Código de Régimen Político y Municipal**

Este código reguló la actividad del Congreso, las disposiciones comunes a ambas cámaras, sus presidentes, la clasificación de las leyes, su formación, promulgación y observancia.

También reguló las atribuciones del presidente de la República, los ministerios, su orden de precedencia, funciones y sus empleados. Así mismo, los regímenes departamental y municipal, estableciendo las funciones de las asambleas y concejos, las ordenanzas y acuerdos, atribuciones de gobernadores y alcaldes, así como el régimen de sus bienes y rentas. Dedicó un título al Ministerio Público, las atribuciones del procurador general de la Nación, los fiscales de los tribunales y juzgados, y los personeros municipales.

En cuanto a la administración pública, señala como hacer los nombramientos, aceptación, posesión y juramento; periodos de duración de los empleos, despachos públicos, licencias, renunciaciones, excusas, incompatibilidad de destinos, y penas correccionales.

## 2. Ley 19 de 1958

Como se anotó anteriormente, de conformidad con las disposiciones adoptadas mediante el plebiscito de 1957, esta ley adelantó una reforma administrativa, que reorganizó la administración pública, allí se crearon:

- El Consejo Nacional de Política Económica y Planeación, bajo la dirección del presidente de la República.
- El Departamento Administrativo de Planeación y Servicios Técnicos.
- El Departamento Administrativo del Servicio Civil, encargado de la carrera administrativa
- La Sala del Servicio Civil, en el seno del Consejo de Estado, a la cual se someterían los proyectos de ley o decreto sobre la materia.
- La Escuela Superior de Administración Pública.

Se reformaría el Código de Régimen Político y Municipal y se establecería un régimen disciplinario de los funcionarios de carrera administrativa, así como la reglamentación de sus situaciones y los requisitos para la supresión de cargos. Se prohibió la participación en política.

El gobierno crearía una sección especial dentro de la oficina de organización y métodos de trabajo, dependiente de la dirección del presupuesto, para el estudio de las reformas de trámites y procedimientos administrativos.

El gobierno reglamentaría la descentralización de servicios públicos, mediante contratos con los departamentos que a su vez cooperarían con los municipios, así como los servicios que estos últimos tendrían a su cargo. Se otorgaron facultades extraordinarias al presidente de la República.

### 3. Ley 65 de 1967

Esta ley otorgó al presidente de la República facultades extraordinarias para introducir reformas fundamentales a la administración pública tales como, la señalada en el artículo 1º, literal I:

Suprimir, fusionar y crear dependencias y empleos en la Rama Ejecutiva del Poder Público, y en los institutos y empresas oficiales y acordar autonomía o descentralizar el funcionamiento de oficinas de la administración que así lo requieran para el mejor cumplimiento de sus fines.

Posteriormente, en la Constitución de 1991 se le atribuirían al presidente funciones similares, conforme con la ley.

### 4. Decreto Ley 1050 de 1968

En atención a estas facultades extraordinarias, el Gobierno procedió a dictar el decreto, 1050 de 1968, con normas generales para la reorganización y funcionamiento de la administración nacional, incluye a los establecimientos públicos dentro de los organismos que integran la Rama Ejecutiva, define las empresas industriales y comerciales del Estado como entidades autónomas y respecto de las sociedades de economía mixta señala que son creadas o autorizadas por la ley para desarrollar actividades industriales o comerciales.

Señala los organismos y entidades que integran la administración nacional, define cada uno de ellos, sus funciones, así como la administración central y la descentralización por servicios.

### 5. Decreto Ley 3130 de 1968

Con este decreto se expidió el estatuto orgánico de las entidades descentralizadas del orden nacional.

Define las entidades descentralizadas, establecimientos públicos, empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de economía mixta. Regula los fondos como sistemas de manejo de cuentas. Establece el régimen jurídico de las sociedades de economía mixta, según el porcentaje de participación pública. Se ocupa de las entidades descentralizadas

indirectas y de las instituciones de utilidad común. Establece la tutela gubernamental, esto es, la adscripción y vinculación de las entidades descentralizadas. Dispone sobre la dirección y administración de estas entidades así como de la delegación interna de funciones. Impone un régimen de incompatibilidades para los miembros de juntas o consejos directivos. Fija el régimen jurídico de algunos actos y contratos, así como de los bienes y de la vigilancia fiscal.

### **Juntas directivas no deben expedir estatuto de su personal**

La Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, en sentencia de 13 de diciembre de 1972, magistrado ponente doctor Eustorgio Sarria, declaró inexecutable el artículo 38 del Decreto 3130 de 1968, que atribuía a las juntas o consejos directivos la facultad de expedir el estatuto de su personal, pues consideró:

(...) aparecen tales Juntas o Consejos Directivos ejerciendo atribuciones, que como se ha visto, corresponden, privativamente, al Congreso como legislador ordinario, o al Presidente de la República, como legislador extraordinario. Era éste, el que en desarrollo de las facultades extraordinarias que le otorgó la Ley 65 de 1967, debía expedir el estatuto en cuestión, por lo menos con las normas esenciales referentes a todas y cada una de las materias incluidas en el artículo 38 del Decreto 3130. Como dispone el ordinal j) del artículo 1º de la Ley 65 de 1967(...)" (G. J. CXLIV 1972 pág. 271).

La decisión precisa que el presidente no puede atribuir a las juntas competencias que le fueron conferidas de manera extraordinaria y que son de la órbita del legislador.

### **Descentralización administrativa**

La Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, en sentencia del 25 de abril de 1974, magistrado ponente doctor Luis Sarmiento Buitrago (G.J. CXLIX 1974 pág. 332), sobre la descentralización administrativa, consideró:

La actividad administrativa del Estado se ejerce directamente por el mismo Estado o por medio de órganos dotados de competencia, autonomía y personalidad propias; sea cual fuere la denominación que se le dé, como

institución, corporación, organismos etc., son entidades descentralizadas institucionalizadas por el artículo 60 de la carta.

La descentralización administrativa es pues, la transferencia de una parte de la actividad estatal a una entidad de determinadas características, creada o autorizada por la ley, para cumplir una finalidad de interés general. Hay dos clases de descentralización: la territorial (departamentos, intendencias, comisarías y municipios o distritos municipales) y por servicio o funcional (establecimientos públicos, empresas industriales y comerciales del Estado y Sociedades de Economía mixta).

Deben concurrir tres elementos esenciales para la existencia de un ente descentralizado: a) la personería jurídica de derecho público que lo autorice para cumplir la función específica que le corresponda, con las facultades inherentes para adquirir derechos y contraer obligaciones; b) patrimonio independiente que le dé autonomía financiera para desarrollar la actividad que se le asigna, constituido total o parcialmente por bienes o fondos públicos, impuestos, tasas o contribuciones especiales o aportes diversos que haga el Estado, y c) autonomía administrativa que le permita gobernarse a sí mismo, dentro de las facultades que le confieren los estatutos básicos que ordena la carta.

Se explica los conceptos de la descentralización territorial y por servicios, así como los elementos para que existan los entes descentralizados de personería, patrimonio y autonomía.

### **Partes estática y dinámica de la Administración**

La Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, en sentencia del 9 de mayo de 1974, Magistrado Ponente Doctor Guillermo González Charry (G.J. CXLIX 1974 pág. 354) consideró:

El legislador tiene como atribución crear la parte estática y permanente de la administración, y el ejecutivo ha de hacerla dinámica mediante el ejercicio de las atribuciones administrativas. De ahí que fijada la estructura, o mejor, señalados sus órganos (Ministerios, Departamentos Administrativos y Establecimientos Públicos) compete al Gobierno crear los cargos, distribuir el personal entre las dependencias creadas, asignar funciones específicas a los empleos y señalar su dotación y asignaciones.

Se diferencian las competencias legales, que crearían la parte estática y permanente, de las competencias administrativas que se encargarían de la parte flexible y dinámica.

## Descentralización por servicios

La Corte Constitucional, en sentencia C-216 de 1994, sobre la descentralización por servicios, consideró:

La llamada descentralización por servicios, implica el otorgamiento de competencias o funciones administrativas a entidades que se crean para ejercer una actividad especializada. Por ello, el artículo 1o. del Decreto 3130 se refiere a los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado y a las sociedades de economía mixta, como entidades descentralizadas, pues se trata de entidades que desarrollan una actividad específica, con autonomía financiera y administrativa y bajo el control del poder central, también llamado "control de tutela". Ahora bien, resulta pertinente recordar que en derecho administrativo también existe la figura de la desconcentración, esto es, el otorgamiento de ciertas funciones a agentes nacionales, regionales o locales, las cuales se ejercen siempre y en todo momento a nombre de la entidad otorgante.

La decisión precisa el concepto de descentralización por servicios, como aquella donde se ejercen actividades especializadas y la distingue de la desconcentración como otorgamiento de funciones a agentes regionales o locales que la ejercen a nombre del desconcentrador.

# 2.

## Régimen vigente

## 2.1. Constitución de 1991: enfoque personalista

La Constitución de 1991, representó un enorme cambio conceptual, que algunos comentaristas calificaron de “personalista”, pues la persona y sus derechos son el criterio fundamental de la regulación constitucional; en contraposición a la Constitución de 1886 y sus reformas, que tomaba la autoridad y las funciones públicas como el contenido básico de la norma fundamental.

En ese orden de ideas, el artículo 1º, establece el Estado Social de Derecho fundado en el respeto de la dignidad humana; el artículo 2º, señala como fines del Estado, servir a la comunidad y promover los derechos y deberes; el artículo 5 reconoce la primacía de los derechos inalienables de la persona; los artículos 11 a 82 establecen una completa carta de derechos; y los artículos 86 y siguientes disponen las acciones de tutela, cumplimiento y populares para la protección de los derechos y la aplicación del orden jurídico.

La Corte Constitucional, en sentencia C-251 de 2002, reitera el enfoque personalista cuando consideró:

En radical oposición a ese tipo de filosofías políticas, la Carta de 1991, que es esencialmente personalista y no estatalista, hace de la dignidad y los derechos de la persona la base del Estado, y por ello, en vez de poner al individuo al servicio del Estado, pone a las autoridades al servicio de la comunidad y de las personas (CP arts. 1º, 2º y 5º). “El sujeto, razón y fin de la Constitución de 1991 es la persona humana”, ha reiterado esta Corte desde sus primeras decisiones (T-002/92 y C-058/94)

Lo anterior, permite concluir que son las autoridades quienes están al servicio de las personas y no estas al servicio del Estado.

La Corte Constitucional, en sentencia C-288 de 2014, estableció la relación entre el Estado Social de Derecho, la carrera administrativa y la estructura estatal, así:

La consagración de la carrera administrativa como regla general de la administración pública en el artículo 125 de la Carta, compatibilizó los componentes básicos de la estructura estatal con los principios y fundamentos del Estado Social de Derecho, pues el mismo se caracteriza por la prevalencia de los principios de libertad, justicia, igualdad y pluralidad, que requiere de una estructura organizativa, de una administración, cuyo diseño responda a la aplicación efectiva de esos mismos principios, de manera tal que se garantice a todos y cada uno de sus asociados, el derecho a acceder y permanecer, por sus propios méritos y capacidades, al servicio del Estado.

Se reitera la carrera administrativa como regla general y la coordinación de la estructura estatal con el principio de Estado Social de Derecho, que garantizan los derechos de acceso y permanencia al servicio del Estado.

## Empleo público. Gestión del talento humano. Gerencia pública

En materia de competencias, en el artículo 150-19, literales e) y f) atribuye al Congreso la competencia de dictar las normas generales, y señalar los objetivos y criterios generales a que debe sujetarse el gobierno en la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, congresistas y miembros de la fuerza pública, así como la regulación del régimen de prestaciones mínimas de los trabajadores oficiales.

También estableció, en el artículo 189-14, la competencia gubernamental de crear, fusionar y suprimir empleos de la administración central, señalar funciones, fijar sus dotaciones y emolumentos. Lo anterior, sin exceder el monto global fijado en la ley de apropiaciones.

### 1. Alcance del régimen salarial

La Corte Constitucional en la sentencia C-279 de 1996, sobre el alcance del régimen salarial, dijo:

La Constitución dispone que, previa una ley marco, el **gobierno** quedará facultado para **fijar el "régimen salarial" esto es, el conjunto de derechos salariales, no salariales y prestacionales. No es razonable suponer que** un instrumento como la ley marco pudiera a la que se refiere el literal "e" del numeral 19 del artículo 150 de la Constitución **pudiera utilizarse solo para fijar salarios.** (Se destaca y subraya).

Se precisa que el régimen salarial comprende derechos salariales, no salariales y prestacionales.

El anterior criterio ha sido reiterado en diferentes pronunciamientos, de lo cual da cuenta la sentencia C-424 de 2006, donde se señala:

(...)Subrayó la Corte Constitucional en aquella oportunidad, que la actora había confundido dos conceptos cuya distinción era, a su juicio, indispensable: por una parte, el concepto de **régimen salarial**, y, por otra, la noción de salario. Dijo la Corte, que mientras el régimen salarial constituye el **género**, el salario, entretanto, es la especie. Así las cosas, agregó, por virtud de lo dispuesto en la misma Constitución y previa una ley marco, **el gobierno quedará facultado para fijar el "régimen salarial" esto es, el conjunto de derechos salariales, no salariales y prestacionales.**" Concluyó la Corte, que el no considerar ciertas primas como factor salarial no implicaba una lesión de los derechos de los trabajadores (...).

14.- En el presente proceso, **la Corte reitera los argumentos de la sentencia C-279 de 1996...**". (Se destaca y subraya).

No pueden ser confundidos los conceptos de régimen salarial y salario, pues el primero es el género, mientras que el segundo es la especie. El primero, dentro del numeral 19 del artículo 150 de la Constitución, es sinónimo de derechos laborales del servidor público mientras que el segundo es parte integrante de tales derechos sin constituir la totalidad del mismo.

En sentencia C-608 de 1999, sobre la competencia constitucional para establecer cuáles componentes pueden ser incorporados dentro de la base del salario, dijo:

(...) En primer término la Corte resalta la competencia del Congreso para expedir la disposición acusada, que se enmarca dentro de lo previsto por el numeral 19 del artículo 150 de la Constitución, ya que fija unos límites generales al Gobierno, sin entrar en el terreno de lo específico, con arreglo a la doctrina que sobre el punto ha sentado esta Corporación, pues, como en esta providencia se resalta, **las características del régimen pensional de los miembros del Congreso y de los demás funcionarios del Estado deben ser determinadas por el legislador ordinario en su marco general, y por el Ejecutivo en sus aspectos concretos,**

**por disposición de la propia Constitución.** De tal manera que la Carta reconoce un margen de configuración política a los órganos del Estado elegidos democráticamente -en este caso el Congreso y el Gobierno, en los ámbitos ya señalados-, como sucede en otras materias de complejas dimensiones económicas, sociales y técnicas (...)

**La Corte se abstiene de señalar de manera específica los componentes que pueden incorporarse dentro de esa base, pues, de conformidad con lo previsto en el artículo 150, numeral 19, literal e), de la Constitución, es el Presidente de la República quien debe efectuar tales precisiones.** (Destacados y subrayados fuera de texto).

Se entiende para el régimen pensional que la técnica de ley marco comprende un marco general definido por el legislador y los desarrollos concretos que haga el ejecutivo, sin que corresponda al juez constitucional establecer los componentes.

## 2. Equilibrio fiscal

La Corte Constitucional, en sentencia C-312 de 1997, sobre el tema presupuestal, dijo:

La determinación de la remuneración de los servidores del Estado tiene hondas implicaciones en la política económica. En efecto, de los niveles de los salarios depende en buena medida el **equilibrio fiscal**. Y, como es sabido, la situación de las finanzas públicas afecta fundamentalmente el estado de la economía en general. **De ahí que sea congruente que al Presidente, que, como se ha visto, tiene una responsabilidad destacada en materia de política económica, se le asigne también la atribución de fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos,** de los miembros del Congreso y de la fuerza pública, y la de determinar el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales (CP, art. 150, núm. 19, literales e) y f).

Confluye, coherentemente, en el presidente de la república las competencias de fijar el régimen salarial y prestacional así como de establecer la política económica y el equilibrio fiscal.

El Consejo de Estado, Sección Segunda, en sentencia de 14 de febrero de 2002, dijo:

(...) De una parte, **la responsabilidad principal sobre la política salarial estatal la tiene el Presidente de la República; es por esa razón, por la que el ejecutivo debe gozar de un margen de razonabilidad para establecer cuál es el tipo de remuneración para cada cargo**, y más en este caso en que le fija un máximo a un incentivo temporal. Así lo ha señalado la Corte Constitucional en reiterados fallos en los cuales ha juzgado la constitucionalidad de algunos preceptos de la Ley 4 de 1992.

En efecto, dijo la Corte Constitucional en la sentencia C-312 de 1997, lo siguiente:

La determinación de **la remuneración de los servidores del Estado tiene hondas implicaciones en la política económica**. En efecto, de los niveles de los salarios depende en buena medida el **equilibrio fiscal**. Y, como es sabido, la situación de las finanzas públicas afecta fundamentalmente el **estado de la economía en general**. De ahí que sea congruente que al **Presidente**, que, como se ha visto, tiene una responsabilidad destacada en materia de política económica, **se le asigne también la atribución de fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos**, de los miembros del Congreso y de la fuerza pública, y la de determinar el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales (CP, art. 150, núm. 19, literales e) y f.

Así mismo, señaló la Corte Constitucional en sentencia C-315 del 19 de julio de 1995 al examinar la constitucionalidad, entre otros, del artículo 12 de la Ley 4ª de 1992 que le otorgó al Gobierno el señalamiento del límite máximo salarial de los servidores del orden territorial, lo siguiente:

**La economía, eficacia y eficiencia en el gasto público, en todos los ámbitos, es un principio que tiene pleno sustento constitucional** y sobre su importancia en una sociedad democrática, soportada en la tributación equitativa y en el correlativo deber de las autoridades de hacer un uso adecuado de los recursos aportados por la comunidad, no es necesario abundar. La fijación a este respecto de **un límite máximo al gasto burocrático**, constituye un medio idóneo para propugnar la eficiencia y economía del gasto público y, de otro lado, estimular que los recursos del erario nacional y de las entidades territoriales en mayor grado se destinen a la **atención material de los servicios públicos**.

(...) **Son suficientes los argumentos que otrora expuso la Corte Constitucional sobre la potestad que tiene el Gobierno para señalar las escalas salariales**, los topes máximos y en fin todos los componentes del salario, para afirmar que la expresión acusada del artículo 5 del Decreto en cuanto determina que el incentivo no podrá exceder del 50% de la asignación básica mensual más la prima de dirección y la diferencia remuneratoria por designación de jefatura que se devengue, no infringe la Ley 4a de 1992; por el contrario, **se trata de una prescripción que se ciñe no solamente a las funciones que en materia salarial le asigna la ley al Gobierno, sino a la responsabilidad que en materia de política económica le ha fijado la Constitución Política al Presidente de la República.**

**En cuanto a la censura que le endilga el demandante a la norma acusada, consistente en que el Gobierno al señalar que el incentivo no constituya factor salarial**, infringe también los objetivos y criterios señalados en la ley 4a de 1992 y el principio de solidaridad en que descansa la Ley 100 de 1993, dirá la Sala **que tampoco tiene vocación de prosperidad.**

De una parte, tanto la jurisprudencia de la Corte Constitucional, como la de la Corte Suprema de Justicia y la de esta Corporación, ha señalado que **no existe ningún motivo fundado en los preceptos constitucionales o en la recta razón que impida disponer que determinada prestación social se liquide sin consideración al monto total del salario**; por ello, bien puede disponer la expresión acusada que el incentivo no se considera parte del salario, para efecto de liquidar prestaciones sociales (...) (Se destaca).

El Consejo de Estado acoge las consideraciones de la Corte Constitucional, en cuanto al acierto de atribuir al presidente las competencias de fijar el régimen salarial y prestacional así como el de establecer la política económica, y además, reitera que el primero comprende la posibilidad de disponer incentivos.

Igualmente, el Consejo de Estado en la sentencia del 16 de julio de 2009, C.P. Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, Expediente No. 2003-02985, N.I. 1895-2008, Actor Fernando Díaz Morales, expresó:

(...) De conformidad con el artículo 150, numeral 19, literales e) y f), de la Carta Política, **es competencia exclusiva del Presidente de la República fijar la remuneración de los empleados públicos**, atribución constitucional de carácter indelegable, que desarrolla dentro del marco de las reglas generales que en su momento disponga el Congreso de la República, quien tiene la facultad de proveer las normas generales y señalar los objetivos y criterios que han de guiar al ejecutivo en la tarea de fijar el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos. (Se destaca y subraya)

La jurisprudencia reitera las características de la técnica de ley marco, en la cual en Congreso define los criterios generales y el presidente los desarrolla como atribución constitucional propia.

### 3. Administración central. Alcance de la competencia

El Consejo de Estado, Sección Primera, en providencia de suspensión provisional de 30 de noviembre de 2000, precisó el alcance de la competencia de crear, fusionar y suprimir empleos, al sector central, así:

De la confrontación de los textos pre transcritos, encuentra la Sala que ciertamente existe a primera vista diferencia significativa entre la norma superior y el decreto acusado. En efecto, mientras el artículo 189 de la Carta Política, que consagra las atribuciones del Presidente de la República, le otorgó en el numeral 14, la facultad para crear, fusionar o suprimir, conforme a la ley, **los empleos que demande la administración central**; el acto acusado establece la planta de personal del Banco Cafetero, entidad que es una sociedad de economía mixta, del orden nacional, vinculada al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, como se evidencia de la certificación expedida por la Superintendencia Bancaria, y por lo mismo, no pertenece a la administración central.

Se determina el alcance de la competencia presidencial del artículo 189, numeral 14, de la Constitución Política, a partir de la interpretación literal de la norma, esto es, que se aplica a la administración central, por lo tanto, no comprendería a las entidades descentralizadas.

Con anterioridad, el Consejo de Estado, Sección Segunda, en sentencia de 6 de septiembre del mismo año 2000, había dicho:

Por consiguiente, el artículo 189-14 de la Carta Política no pudo servir de fundamento para expedir el Decreto demandado porque del simple cotejo normativo se infiere que el Gobierno no podía modificar la planta de personal del Instituto Nacional de Adecuación de Tierras -INAT-, por no ser un ente del sector central.

Se reitera el alcance del artículo 189-14 de la Constitución a la administración central por lo tanto, no comprende a las entidades descentralizadas.

## Organización de la administración pública

### 1. Competencias concurrentes

La Constitución de 1991, artículo 150-7, atribuyó al Congreso, mediante ley, determinar la estructura de la administración nacional, crear, suprimir o fusionar ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y otras entidades del orden nacional, señalando sus objetivos y estructura orgánica, así como crear o autorizar la constitución de empresas industriales del Estado y sociedades de economía mixta. El artículo 210, reiteró que solo pueden ser creadas por ley o autorizadas por ésta, las entidades descentralizadas por servicios del orden nacional.

De otra parte, la misma Constitución, artículo 189, numerales 15 y 16, atribuyó al presidente de la República, las funciones suprimir o fusionar entidades u organismos, conforme a ley, así como de modificar la estructura de ministerios, departamentos administrativos y demás entidades u organismos nacionales, con sujeción a los principios o reglas generales definidos por la ley.

La Corte Constitucional, en sentencia C-209 de 1997, reiterada en sentencia C-384 de 2000, entendió estos dos conjuntos de competencias como concurrentes, así:

El ordenamiento constitucional colombiano atribuye al Legislador la facultad de regular la organización y el funcionamiento de las entidades administrativas del orden nacional. Aun cuando el Constituyente de 1991 asignó mayores poderes al Ejecutivo para que la administración pública fuera dinámica y se adecuara más fácilmente a las necesidades inherentes

al ejercicio de la función administrativa, mantuvo para el Congreso de la República la competencia constitucional de determinar la estructura de la administración nacional, con el respectivo señalamiento de sus objetivos y estructura orgánica, así como, de regular los asuntos relacionados con el régimen jurídico de los trabajadores, con la contratación y con las materias de índole presupuestal y tributario, entre otras. Dicha potestad del Legislador no supone un ejercicio totalmente independiente de la misma, requiere de la participación gubernamental para expedirlas o reformarlas, ya que la iniciativa de esas leyes pertenece en forma exclusiva al Gobierno Nacional (...).

La Constitución Política reconoce al Presidente de la República, como suprema autoridad administrativa, las atribuciones consistentes en reordenar la estructura de la administración central mediante la creación, fusión o supresión, conforme a la ley, de los empleos que demande la administración central, con el señalamiento de sus funciones especiales y la fijación de sus dotaciones y emolumentos; suprimir o fusionar entidades u organismos administrativos nacionales; así como, modificar la estructura de los Ministerios, Departamentos Administrativos y demás entidades u organismos administrativos nacionales, de conformidad con la ley. Así pues, estas facultades le permiten al Ejecutivo adecuar las entidades y organismos mencionados a las políticas del gobierno, de conformidad con los principios y reglas generales que para el efecto defina el Legislador, mediante una ley que señale el ámbito de acción y decisión del Ejecutivo.

Se trata de atribuciones complementarias, en el sentido que el Congreso mantiene la competencia para determinar la estructura de la administración nacional y el ejecutivo, dentro de los criterios generales fijados por el primero, puede desarrollar y modificar dicha estructura.

Por su parte, el Consejo de Estado, Sección Primera, en sentencia de 8 de noviembre de 2002, consideró armonizadas las disposiciones, así:

Armonizados estos preceptos constitucionales e interpretados en conjunto se tiene que la creación de un establecimiento público, lo mismo que el señalamiento de sus objetivos y estructura general está en manos del Congreso.

En consecuencia, la creación de un establecimiento público y el señalamiento de sus objetivo, corresponde al legislador, la modificación o supresión correspondería al ejecutivo.

## Leyes marco y decretos que las desarrollan

### 1. Exposición de motivos en la Asamblea Nacional Constituyente de 1991

En el régimen constitucional anterior las decisiones sobre empleo público y estructura de la administración nacional correspondían al legislador. El Constituyente de 1991, en los mencionados artículos 150, numeral 19, literales e) y f) y 189, numeral 14, estableció la técnica de las leyes marco, para lo relacionado con empleo público; y los mencionados artículos 150, numeral 7 y 189, numerales 15 y 16 adoptó la misma técnica de leyes marco.

En la exposición de motivos de la ponencia para debate en la Comisión Tercera de la Asamblea Nacional Constituyente de 1991, se dijo:

**II. La ley marco.** Con base en los argumentos de orden técnico en la reforma constitucional de 1968 se operó una transferencia de soberanía de la rama legislativa al órgano Ejecutivo en materia de crédito público, deuda nacional y su servicio, cambio internacional y comercio exterior, los aranceles, las tarifas y demás disposiciones concernientes al régimen de aduanas. Esa redistribución de materias se concretó en el artículo 76, numeral 22 de la Constitución vigente. La fórmula jurídica que se diseñó para hacer operativa la nueva categoría, se fundó en la técnica de la "ley cuadro" o "ley marco".

Para impulsar la metamorfosis en el dominio del poder legislativo, las discusiones se orientan hacia la evolución de las instituciones de algunos países y que se refieren tanto a la función legislativa como a la mayor capacidad que se otorga al Parlamento en materia de control, sobre los actos del gobierno. Argumento válido para aquellos países que adoptaron en su sistema político el régimen parlamentario o semi parlamentario.

Además, para constreñir al Congreso a moverse dentro de límites más estrechos, en materia legislativa los proponentes de la reforma ubicaron, en el centro del debate, la cuestión de saber si la rama legislativa tenía la aptitud necesaria, la preparación suficiente y la capacidad técnica requeridas para hacer frente al cúmulo de necesidades y responsabilidades que brotan de una sociedad en evolución y de un Estado planificador en materias de

suyo especializadas que demanda, en uno y otro caso, soluciones rápidas, adecuadas y técnicas, so pena de que la sociedad se estanque, anquilose y desactualice (Gaceta Constitucional N° 51, página 3).

Los constituyentes de 1991, mantienen la técnica de ley marco adoptado en la reforma de 1968, de manera que se limitan los ámbitos de decisión del legislador a favor de unos espacios amplios y garantizados para el ejecutivo, de suerte que pueda responder rápida y técnicamente a las necesidades.

Más adelante, se agregó:

Pensamos que el Jefe de Estado en ejercicio de lo preceptuado debería limitarse a complementar los ordenamientos de la ley marco aprobada por el Congreso y abstenerse de ensanchar el fondo de horizontes. Lo anterior en razón de que al desarrollar las pautas generales de la ley marco deben guardar la debida correlación con la función puramente administrativa que le asigna el artículo 120 numeral 22. Y, a ello se debería atener el Ejecutivo para evitar entrar en pugna con los principios jerárquicos del orden superior (Gaceta Constitucional N° 51, página 4).

Así las cosas, quedaba planteado cuales serían los límites a la competencia gubernamental y los alcances de la competencia legislativa.

Posteriormente, la jurisprudencia constitucional fue delineando la técnica de las leyes marco y los decretos que las desarrollan.

## **2. Leyes marco y concertación con trabajadores**

La Corte Constitucional, en sentencia C-377 de 1998, consideró que la técnica de leyes marco para fijar unilateralmente el régimen salarial de los empleados públicos es armonizable con la facultad de concertar con los trabajadores, así:

(...) Con todo, los artículos 7º y 8º plantean problemas constitucionales en relación con los empleados públicos, ya que la Carta establece que las funciones y remuneraciones de estos servidores son establecidas de manera unilateral por el Estado en los distintos órdenes territoriales. Así, según la Constitución, el Congreso, por medio de una ley marco, fija el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos y de los

miembros del Congreso Nacional, mientras que el Presidente señala la funciones especiales de los empleados públicos y fija sus emolumentos (CP arts. 150 Ord 19 y 189 Ord. 14). Este reparto de competencias se reproduce en el ámbito territorial, pues las asambleas y los concejos determinan las escalas de remuneración de los distintos empleos, mientras que los gobernadores y los alcaldes señalan sus funciones especiales y fijan sus emolumentos (CP arts. 300 Ord. 7º, 305 Ord. 7º, 313 Ord. 6º y 315 Ord 7º). Por ende, conforme a la Constitución, las condiciones de trabajo (funciones y remuneración) de los empleados públicos son determinadas unilateralmente por el Estado, por lo cual pareciera que los artículos 7º y 8º de la convención bajo revisión no pudieran ser aplicados a este tipo específico de servidores públicos, y que entonces fuera necesario que se condicionara la exequibilidad de esas disposiciones (...).

En tales circunstancias, y en virtud del principio hermenéutico de armonización concreta o de concordancia práctica, según el cual siempre se debe preferir aquella interpretación que permite satisfacer simultáneamente las normas constitucionales en conflicto, la Corte entra a analizar si es posible hacer compatible la facultad que tienen las autoridades de señalar unilateralmente las condiciones de trabajo de los empleados públicos con el deber del Estado de promover la solución concertada de los conflictos laborales y con el derecho de los empleados públicos a participar en estas determinaciones.

17- La Corte encuentra que esa armonización es posible, por cuanto la facultad de las autoridades de fijar unilateralmente las condiciones de trabajo y los emolumentos de los empleados públicos en manera alguna excluye que existan procesos de consulta entre las autoridades y los trabajadores sobre esta materia, y que en caso de conflicto, se busquen, hasta donde sea posible, soluciones concertadas, tal y como lo establece el artículo 55 superior. Esto significa que nada en la Carta se opone a que los empleados públicos formulen peticiones a las autoridades sobre sus condiciones de empleo y las discutan con ellas con el fin de lograr un acuerdo en la materia, lo cual implica que el derecho de negociación colectiva no tiene por qué considerarse anulado (...).

La jurisprudencia constitucional fue armonizando las diferentes competencias constitucionales, en este caso, aquellas relacionadas con las leyes marco relativas a los servidores públicos y la posibilidad de ejercer el derecho de negociación colectiva.

### 3. Leyes marco y deslegalización

El Consejo de Estado, Sección Segunda, en sentencia de 11 de junio de 1998, dijo:

(...) Reconociendo que hoy las llamadas 'leyes cuadro' encuentran asiento en el artículo 150-19 de la Constitución, debe la Sala preguntarse: ¿Cuál es el rango jurídico que ostentan los decretos dictados por el presidente en desarrollo de tales leyes? Por exclusión debe admitirse de entrada que dichos decretos no corresponden a la categoría de reglamentarios (C.P., art. 189-11). Así mismo, si bien estos decretos son reglamentos que concurren con la ley hacia la regulación de determinados asuntos, coadyuvando a la voluntad del legislador en el ámbito material, es también evidente la subalternidad jurídica que tales actos administrativos acusan frente a la ley. Al respecto baste observar cómo la misma Carta registra en su artículo 241-5 como decretos con fuerza de ley únicamente los dictados por el gobierno con fundamento en los artículo 150-10 y 341, al igual que los expedidos con apoyo en el artículo 215 ejusdem. (...) Claro es también que merced al fenómeno de la 'deslegalización', al tiempo que la Constitución le traza precisos linderos al Congreso en materia de 'leyes-marco', le concede al ejecutivo un amplio campo de acción normativa. 'Deslegalización' que si bien responde a la necesidad de reducir la frecuencia y extensión de los decretos extraordinarios, en modo alguno entraña un traslado de facultades legislativas a favor de la esfera gubernamental. ... Pero si lo anteriormente dicho es cierto, no lo es menos que los decretos dictados en desarrollo de una 'ley-cuadro' ostentan una condición jurídica superior a la de los decretos reglamentarios, que no obstante tipificarlos como actos administrativos, pone de manifiesto su clara vocación derogatoria de las leyes anteriores, siempre que éstas no sean orgánicas o estatutarias(...).

Los decretos que desarrollan leyes marco no serían de naturaleza reglamentaria, estarían dentro de la tendencia de "deslegalización" de algunas materias, que les atribuiría una naturaleza superior a la reglamentaria, en virtud de la cual tendrían vocación derogatoria de leyes anteriores.

## 4. Leyes marco límite al legislador y zona administrativa reservada

La Corte Constitucional, en sentencia C-710 de 1999, consideró:

Ahora bien, la existencia de áreas de regulación nítidamente demarcadas por el propio Constituyente implica que ni el Presidente puede invadir el campo de actividad del Congreso, ni éste entrar a sustituir a aquél en la fijación de elementos concretos en la materia sobre la cual recaen las pautas generales que debe trazar....

Ya este aspecto había sido considerado por la Corte en la Sentencia C-196 del 13 de mayo de 1998, que declaró INEXEQUIBLES las reglas de un proyecto de ley objetado por el Ejecutivo, precisamente porque avanzaba tanto en la definición de elementos salariales específicos que anulaba por completo la atribución presidencial (...)

Para la Corte, si bien no carece el Congreso de competencia para formular algunas precisiones necesarias a la política general que adopta en la respectiva ley marco, particularmente cuando el asunto objeto del mismo ha sido reservado por la Constitución a la ley, existe una zona administrativa que la propia Carta ha dejado para la actuación del Presidente de la República, en la cual no puede entrar el Congreso sin grave riesgo de invadir órbitas que le son ajenas y, por tanto, de afectar la constitucionalidad de las disposiciones legales mediante las cuales se sustituye al Gobierno(...).

Cuando el legislador avanza en elementos salariales específicos puede anular la atribución presidencial, pues existe una zona administrativa que la Constitución ha reservado al presidente de la República.

## 5. Decretos podrían derogar leyes anteriores

El Consejo de Estado y Sección Segunda, en sentencia de 27 de julio de 2000, consideró:

(...) Es cierto que con fundamento en las "leyes-marco" el gobierno nacional dispone de poderes reglamentarios mucho más amplios, como que en la hipótesis del literal c) del artículo 150-19 de la Carta se halla

facultado para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del congreso nacional y de la fuerza pública...".

"Los decretos dictados en desarrollo de una "ley-cuadro" ostentan una condición jurídica superior a la de los decretos reglamentarios, que no obstante tipificarlos como actos administrativos, pone de manifiesto su clara vocación derogatoria de las leyes anteriores (...).

Los decretos que desarrollan leyes marco tendrían una naturaleza superior a los decretos reglamentarios, a pesar de ser actos administrativos, y tendrían vocación derogatoria de las leyes anteriores.

## 6. Decretos de naturaleza administrativa y control ante Consejo de Estado

La Corte Constitucional, en sentencia C-569 de 2003, sobre la jurisprudencia del Consejo de Estado en materia de decretos que desarrollan leyes marco y la competencia para su control, consideró:

(...) Adicionalmente, debe decirse que en providencia del 11 de junio de 1998<sup>1</sup> la sección segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado asumió el conocimiento de la demanda de nulidad dirigida contra los artículos 1º y 5º del citado Decreto 1724 de 1997 y denegó las pretensiones de la demanda al sostener que dichas normas estaban habilitadas para modificar disposiciones con fuerza de ley, cual era el caso del artículo 113 de la Ley 106 de 1993.

Por otro lado, y con fundamento en la providencia que se cita, la misma sección segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo, mediante Sentencia del 27 de julio de 2000<sup>2</sup>, resolvió la acción de nulidad dirigida contra la totalidad del Decreto 1724 de 1997 y resaltó que la norma acusada no quebrantaba el régimen de prima técnica de los empleados del Estado, pues el Presidente de la República podía variar dicha remuneración habiéndolo hecho en este caso sin vulnerar el derecho a la igualdad. Dijo al respecto la providencia: (...).

---

1 Expediente 17.176 Consejero Ponente Dr. Carlos A. Orjuela Góngora

2 Ref.: Expediente No. 216/98 Ponente: Doctor Alberto Arango Mantilla Actor: Luis Alberto Cáceres Arbeláez

Los fallos anteriores fueron reiterados por las Sentencias del 26 de julio de 2001<sup>3</sup> y por la del 29 de noviembre del mismo año<sup>4</sup>, lo cual denota, por un lado, que por la naturaleza jurídica del Decreto 1724 de 1997 el tribunal competente para ejercer el control jurídico de la misma es el Consejo de Estado y no la Corte Constitucional; y por el otro, que algunos de los argumentos expuestos por el demandante de la referencia, relacionados con la vulneración del derecho a la igualdad por parte del artículo mencionado, ya fueron analizados por los fallos del máximo tribunal de lo contencioso administrativo.

En virtud de lo expuesto, esta Sala se inhibirá para emitir pronunciamiento de fondo respecto del artículo 3º del Decreto 1661 de 991, tal como fue modificado por el Decreto 1724 de 1997.

Así las cosas, su naturaleza sería administrativa y serían de conocimiento del Consejo de Estado.

El Consejo de Estado, Sección Primera, en sentencia de 6 de agosto de 2004, explicó:

(...) Sobre el particular, la Sala observa que por regla general, como lo señalan los demandantes, es cierto que un decreto no puede modificar o derogar una ley, pues ello supondría una injerencia inaceptable del Ejecutivo frente a las competencias propias del Congreso de la República. Sin embargo, tal principio no se aplica rigurosamente cuando se trata de decretos que desarrollan una ley de las denominadas “marco” o “cuadro”, caso en el cual, como lo ha sostenido reiteradamente esta Corporación, es posible que se dé tal situación, en la medida en que es la propia Constitución la que excepcionalmente así lo permite (...).

La ley a la que debe sujetarse el Gobierno Nacional y a la que se refiere el numeral transcrito, como lo precisó la Corte Constitucional en la sentencia C-262 de 1995, (...) se encuadra bajo el concepto de leyes marco según la noción doctrinaria y jurisprudencial que también se ha elaborado a partir de la Reforma de 1968, y que admite que, por esta vía, el Constituyente limita el ámbito de las competencias legislativas del Congreso en determinadas y precisas materias, hasta el punto de que el legislador

---

3 Expediente 398-2000, actor Jairo Villegas Arbeláez. Magistrado Ponente Doctor Alejandro Ordóñez Maldonado

4 Expediente 2944/00, actor Víctor David Lemus Choís. Magistrado Ponente Dra. Ana Margarita Olaya Forero.

sólo queda habilitado para que defina los principios y objetivos generales que regulan la materia, a los cuales debe sujetarse el Gobierno para su actuación administrativa, dejando, como se observa, al ejecutivo el amplio espacio que resta para regular en detalle la materia en cada caso (...).

Es posible que los decretos que desarrollan leyes marco deroguen leyes. Las leyes marco configuran una limitación a las competencias del Congreso, dejando un amplio espacio para la actuación administrativa del Gobierno.

## 7. Potestad legislativa del Gobierno

La Corte Constitucional, en la mencionada sentencia C-402 de 2013, sobre las leyes marco y los decretos que las desarrollan, dijo:

Ahora bien, la Constitución de 1991 modificó en gran medida el régimen de competencias para la producción normativa, en lo que refiere a las autoridades estatales que concurren en la definición del régimen salarial de los servidores públicos. Aunque ese asunto será objeto de análisis amplio en apartado posterior, se resalta que de acuerdo con el citado literal e) del numeral 19 del artículo 150 C.P., el Congreso tiene la competencia para dictar leyes marco, esto es, las normas generales, y señalar los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la fuerza pública.

Más adelante:

Como se observa, en aplicación de lo previsto en el artículo 12 de la Ley 4 de 1992, ante la regulación por parte del Gobierno Nacional de los asuntos citados, las normas acusadas perderían sus efectos y se entenderían derogadas. No obstante, esa conclusión resultaría incompatible con la jerarquía de fuentes del ordenamiento jurídico, puesto que concluir la derogatoria partiría de admitir que los decretos expedidos por el Gobierno en desarrollo de leyes marco, que tienen carácter reglamentario, podría derogar preceptos contenidos en un Decreto con fuerza de ley, naturaleza que tiene la norma acusada.

Para la Corte, esa conclusión es equivocada, puesto que de la exposición anterior se tiene que la fuerza normativa de los decretos que desarrollan leyes marco no se deriva exclusivamente de su propio texto, sino de la habilitación legislativa contenida en el artículo 150-19 C.P., así como por la

misma ley marco, en este caso la Ley 4 de 1992. En efecto, el diseño constitucional previsto para las leyes marco parte de reconocer que existen determinadas materias que si bien deberían ser objeto de regulación por el Congreso –como efectivamente sucedía en el régimen constitucional anterior- en virtud de su dinámica se someten a la definición concreta del Ejecutivo, pero en todo caso supeditado a los criterios y objetivos generales que le fije al legislador (...).

Estas consideraciones permiten concluir a la Sala, de manera unívoca, que la potestad legislativa del Gobierno sobre la materia analizada, encuentra su sustento en la Carta Política. Por ende, está habilitado para subrogar la legislación preconstitucional, a condición que se someta a los criterios y objetivos definidos en la ley marco. Es a partir de esta premisa que se comprende el sentido de la fórmula de derogatoria que prevé el artículo 12 de la Ley 4 de 1992.

Así las cosas, el gobierno tendría potestad legislativa, que deriva del artículo 150-19 de la Constitución Política y de la ley marco correspondiente, y por ende, podría derogar la legislación preconstitucional.

## 8. Síntesis

Si bien la técnica de leyes marco ha sido una solución adecuada en materia de empleo y estructura del Estado, la jurisprudencia no se ha puesto de acuerdo en determinar la naturaleza de los decretos que la desarrollan, para la mayoría son decretos administrativos diferentes y superiores que los decretos reglamentarios, mientras que la minoría les atribuye naturaleza legislativa en cabeza del gobierno.

## Control interno

La Constitución de 1991, en el capítulo de la función administrativa, artículo 209, y en el capítulo de la Contraloría General de República, artículo 269, dispone que la administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno, en los términos que señale la ley, el cual podrá ser contratado con empresas privadas colombianas.

La Corte Constitucional, en sentencia C-996 de 2001, diferencia el control interno del control interno disciplinario, así:

Mientras el control disciplinario consiste en el poder punitivo del Estado frente a la violación de la Constitución, la ley o el reglamento, por parte de los servidores públicos lo que le permite vigilar la conducta oficial de las personas que desempeñan funciones públicas, el control interno de gestión se encuentra encaminado a lograr la modernización de la administración pública y el mejoramiento de la capacidad de gestión de sus instituciones, tendiente a la consecución de mayores niveles de eficiencia en todos los órganos y entidades del Estado.

Por lo tanto, el control interno tendría como finalidad mejorar la capacidad de gestión de las entidades públicas y elevar los niveles de eficiencia del Estado.

## Otras normas constitucionales

### 1. Régimen del servidor público

Además de las disposiciones constitucionales que atribuyen competencias al Congreso y al presidente de la República, bajo la técnica de leyes marco, para los asuntos salariales, prestacionales y de estructura de los órganos y entidades administrativas nacionales, existen otras que regulan la función pública, establecen calidades, requisitos, inhabilidades, incompatibilidades y prohibiciones a los servidores públicos, consignadas en los artículos 122 y siguientes de la Constitución Política.

### 2. Comisión Nacional del Servicio Civil

Se debe resaltar la creación de la Comisión Nacional del Servicio Civil, responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, excepto de aquellas que tengan carácter especial, según el artículo 130 de la Constitución Política.

Se trataría de un órgano cuyos antecedentes serían la Ley 165 de 1938 que creó el Consejo de Administración y Disciplina, la Ley 141 de 1948 que creó la Comisión Interparlamentaria del Servicio Civil y la Ley 19 de 1958, que reestructuró el Departamento Administrativo de la Función Pública y la Comisión Nacional del Servicio Civil con función asesora, posteriormente incorporada al Departamento Administrativo.

## Órgano autónomo e independiente

La Corte Constitucional, en sentencia C-471 de 2013, sobre la naturaleza de la comisión, consideró:

El Constituyente de 1991 creó la Comisión Nacional del Servicio Civil, como un órgano autónomo e independiente y le encargó, como regla general, la función específica de administrar y vigilar los regímenes de carrera. Se buscó con ello que fuera ajeno a las influencias de otras instancias del poder público, para asegurar que el sistema de concurso de méritos para la provisión de los empleos en los órganos y entidades del Estado, para el ascenso dentro de los mismos y para el retiro del servicio, se lleve a cabo de manera transparente, idónea e imparcial, conforme con los postulados constitucionales y legales que regulan la materia. El propósito constitucional, por lo tanto, es asegurar que los procesos de selección de personal se adelanten sin presiones de ninguna clase y lejos de los intereses políticos o burocráticos.

Para los constituyentes de 1991 y para la jurisprudencia constitucional es claro que la Comisión Nacional del Servicio Civil es un órgano autónomo e independiente, cuyo propósito es garantizar que los procesos de selección de los servidores públicos se adelanten sin presiones políticas o burocráticas.

## 3. Inscripción extraordinaria en carrera administrativa

El Acto Legislativo 1 de 2008, adicionó un párrafo transitorio al artículo 125, en el sentido de permitir la inscripción en carrera administrativa de quienes estuvieran ocupando cargos vacantes en calidad de provisionales, algo similar se había intentado con la Ley 61 de 1987, que la Corte Constitucional declaró inexecutable en sentencia C-030 de 1997.

## Sustitución de la Constitución. Efectos retroactivos

La Corte Constitucional, en sentencia C-588 de 2009 declaró inexecutable el Acto Legislativo y le dio efectos retroactivos a la sentencia:

Dado que, de acuerdo con la jurisprudencia citada, la configuración de una cualquiera de las tres circunstancias da lugar a la sustitución, la Corte

observa que la sustitución parcial y temporal operada por el artículo 1º del Acto Legislativo No. 01 de 2008 es de más amplio espectro, pues, conforme se ha apuntado, al reemplazo del contenido del artículo 125 superior por otro integralmente distinto, sigue la sustitución de aquellos contenidos constitucionales que, según la propia jurisprudencia constitucional, tienen relación directa con la carrera administrativa y, como si esto no bastara, se acaba de demostrar que a esos motivos inicialmente verificados, se suman la afectación de la supremacía constitucional, del principio de separación de poderes y de la pretensión de universalidad de las reglas, evidenciada por la no superación del test de efectividad.

Y en cuanto a los efectos de la decisión, consideró:

Por lo demás, repugna a la lógica elemental y al sentimiento constitucional que de un acto que de ninguna manera puede ser clasificado como reforma constitucional, puedan surgir derechos cuyo amparo sólo sería posible en detrimento de los derechos constitucionales definidos por el Constituyente Primario y al precio de conferirle efectos a una sustitución de la Constitución o de proteger los derechos que, supuestamente, surgieron mientras estuvo vigente tal sustitución. En otras palabras, si esta decisión únicamente tuviera efectos hacia el futuro, ello equivaldría a convalidar una situación anómala y a aceptar que la Constitución no rigió durante un lapso y eso es, desde todo punto de vista, inaceptable.

En esta oportunidad, a diferencia que en el pasado, la incorporación irregular a la carrera administrativa provino de un acto legislativo, que la Corte declaró inconstitucional con efectos retroactivos.

#### **4. Homologación de pruebas de conocimiento para provisionales o en encargo**

El Acto Legislativo 4 de 2011, adicionó un artículo transitorio a la Constitución, en el sentido de homologar las pruebas de conocimiento de quienes estaban ocupando cargos de carrera en calidad de provisionales o en encargo.

## Sustitución a la Constitución

La Corte Constitucional, en sentencia C-249 de 2012 que declaró inexecutable el Acto Legislativo 4 de 2011, consideró:

No obstante lo anterior, y como se ha venido referenciando, el Acto Legislativo No 4 de 2011 quebranta al igual que lo hizo el Acto Legislativo No 1 de 2008 el principio axial de la carrera administrativa y sus componentes de mérito y de igualdad. En el primer caso la sustitución de dichos principios se evidenció por la inscripción automática de los empleados en provisionalidad o en encargo, en el segundo por el mayor puntaje que se establece en el concurso a los mismos empleados por su experiencia y por los estudios realizados que relativiza el principio de igualdad de oportunidades para los que quieran participar en dicho concurso. Así las cosas no se puede establecer que en el caso concreto se cumple con los presupuestos de la cosa juzgada material como aducen los demandantes.

Una vez más, se intentó el ingreso irregular a la carrera administrativa, pero también fue declarado inexecutable.

## 5. Número, denominación y orden de precedencia de los ministerios y departamentos administrativos

El artículo 206 de la Constitución establece que el número, denominación y orden de precedencia de los ministerios y departamentos administrativos, serán determinados por ley.

Esta disposición impediría al presidente de la República suprimir o fusionar estos órganos de la administración central, pues estarían en el ámbito de competencia de la ley.

## 2.2. Desarrollo legal de la Constitución de 1991

### Empleo público. Gestión del talento humano. Gerencia pública

#### 1. Ley 443 de 1998

Mediante esta ley se expidieron normas de carrera administrativa. Se definió la carrera, sus principios y campo de aplicación. Se clasificaron los empleos, la forma de vinculación a la carrera, las clases de nombramiento, los procesos de selección y concursos, el registro público de la carrera, la evaluación de desempeño y la calificación, los estímulos y la capacitación, el retiro del servicio, el sistema nacional de carrera, las comisiones de servicio civil, el Departamento Administrativo de la Función Pública, la Escuela Superior de Administración Pública, entre otros.

La Corte Constitucional profirió ocho (8) sentencias de inexecutable sobre varios de sus artículos, a continuación se destacan sus principales aspectos.

#### No son empleados de libre nombramiento y remoción

La Corte Constitucional, en sentencia C-368 de 1999, que declaró inexecutable algunos apartes del artículo 5 de la Ley 443 de 1998, hizo las siguientes consideraciones:

##### a. Jueces de Instrucción Penal Militar

Y si bien la Carta Política autoriza la existencia de una jurisdicción penal militar aparte de la jurisdicción ordinaria, ello no significa que la justicia penal militar pueda sustraerse de los principios propios de la administración de justicia, tal como el de que los funcionarios judiciales deben ser independientes. Así las cosas, no existe ningún argumento que justifique su exclusión del régimen de carrera administrativa. Por lo tanto, se declarará la inconstitucionalidad de la clasificación del cargo de juez de instrucción penal militar como de libre nombramiento y remoción.

## **b. Auditores de guerra**

Las Fuerzas Armadas han de velar para que los auditores que contraten sean abogados muy calificados, de manera que puedan prestar una buena asesoría a los jueces penales militares. Obviamente, para lograr este propósito, lo más indicado es proveer estos cargos mediante el sistema del concurso y garantizarle a esos funcionarios las condiciones de la carrera administrativa. Por lo tanto, se declarará la inconstitucionalidad de la clasificación del cargo de auditor de guerra como de libre nombramiento y remoción.

## **c. Secretario de Tribunal Superior Militar**

No observa la Corte razón alguna para exceptuar del régimen de carrera al secretario del Tribunal Superior Militar. Este empleo no tiene funciones de dirección política. Y si bien es un cargo del que depende en buena medida el cabal funcionamiento del Tribunal, lo que implica que en él se deposita una importante confianza, ello no significa que el secretario deba ser un funcionario de libre nombramiento y remoción. Su relación con el Tribunal no es con personas concretas, sino con todas aquellas personas que se alternan en el ejercicio del cargo de magistrados. Además, la importancia de su labor para el buen funcionamiento administrativo del Tribunal conduce más bien a concluir que debe ser elegido mediante el procedimiento del concurso y que se debe asegurar su permanencia en el cargo, en la medida en que tenga un desempeño satisfactorio, tal como lo aseguraría su pertenencia al régimen de carrera.

## **d. Inspectores de Tránsito y Transporte**

Los inspectores mencionados se limitan a hacer cumplir la normatividad en materia de tránsito y transporte y ello no exige, de ninguna manera, que tengan una relación de extrema confianza con su nominador. De otra parte, clasificar estos empleos como de libre nombramiento y remoción no garantiza la eliminación de la corrupción en las entidades de tránsito. Por el contrario, permitiría que ellos fueran utilizados como botín político, con las consecuencias negativas que esto implica para la administración. Más bien, se podría concluir, como se hizo en la sentencia C-306 de 1995, en relación con los inspectores de policía y los agentes de resguardo territorial, que “la profesionalización y consecuente estabilización’ de los llamados a ocupar estos cargos ‘serán prenda de garantía del importante servicio que han de cumplir.

### **e. Empleados del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República**

La Constitución determina que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera (C.P., art. 125). Ello significa que los empleos de libre nombramiento y remoción son la excepción a la regla general. Si ello es así, no es tolerable desde la perspectiva constitucional que todos los funcionarios de un Departamento Administrativo, y de sus entidades adscritas, sean clasificados como de libre nombramiento y remoción, independientemente de la labor que desempeñen. Si la norma general prescribe que la vinculación a la función pública se lleva a cabo mediante el régimen de carrera, no tiene sentido que toda la planta de personal de una entidad sea apartada de este régimen.

Consecuente con la jurisprudencia anterior, en el sentido que los cargos de libre nombramiento y remoción son excepcionales y su determinación debe ser específica de acuerdos con unos criterios también particulares, se declararon inconstitucionales algunas definiciones genéricas o imprecisas de estos empleos.

### **Comisiones independientes a nivel territorial**

La Corte Constitucional en sentencia C-372 de 1999, que declara inexecutable varias expresiones de distintos artículos de la Ley 443 de 1998, consideró:

Considera la Corte, por una parte, que si, como ya se dijo, la Comisión Nacional del Servicio Civil establecida por la Constitución es un organismo único encargado de administrar y vigilar por regla general el sistema de carrera, ningún sentido tiene la existencia de comisiones independientes a nivel territorial, no previstas por aquélla, cuya función descoordinada e inconexa desvertebraría por completo la estructura que la Constitución ha querido configurar en los términos descritos, frustrando los propósitos esenciales de sus artículos 125 y 130.

La Constitución estableció la Comisión Nacional del Servicio Civil como órgano único, por lo tanto, el legislador no puede crear comisiones a nivel territorial desvertebrando la estructura constitucional.

## **No son empleados de libre nombramiento y remoción. Rector, vicerrector y decano**

La Corte Constitucional, en sentencia C-506 de 1999, que declaró la inexecutable de algunos apartes de los artículos 5 y 66 de la Ley 443 de 1998, consideró:

Por ello, en sentir de esta Corporación, la regulación normativa en comento, riñe con las directrices jurisprudenciales que sobre esta temática la Corporación trazó en las Sentencias C-195 de 1994 y C-475 de 1999 en las que, tratándose de entes universitarios autónomos había considerado que la inclusión del Rector, Vicerrector y Decano como empleados de libre nombramiento y remoción, contradice de manera manifiesta la autonomía universitaria consagrada en el artículo 69 Superior (...).

Para efectos de la autonomía universitaria, el legislador no puede incluir al rector, vicerrector y decano como cargos de libre nombramiento y remoción.

## **Régimen de carrera administrativa**

La Corte Constitucional en la sentencia C-563 de 2000, que declaró executable el artículo 4º de la Ley 443 de 1998, dijo:

### **a. Acceso a los empleos del Estado**

El principio general es que todos los empleos de los órganos y entidades del Estado son de carrera; segundo que las excepciones a ese principio general son los cargos a los que se refiere expresamente la misma norma, esto es los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley; y tercero, que existen carreras de carácter especial creadas por la misma Constitución, las cuales no están sometidas a la vigilancia y control de la Comisión Nacional del Servicio Civil, organismo autónomo creado por el Constituyente para garantizar la realización plena del principio de carrera administrativa.

### **b. La carrera administrativa como principio**

La carrera administrativa como un principio del ordenamiento superior, que además se constituye en cimiento principal de la estructura del Estado, al tiempo que se erige en instrumento eficaz para la realización de otros principios de la misma categoría, como los de igualdad e imparcialidad,

y de derechos fundamentales tales como el consagrado en el numeral 7º del artículo 40 de la Constitución, que le garantiza a todos los ciudadanos, salvo las excepciones que establece la misma norma superior, el acceso al desempeño de funciones y cargos públicos.

### **c. Principios del régimen de carrera administrativa**

El régimen de carrera administrativa impulsa la realización plena y eficaz de principios como el de igualdad y el de imparcialidad, pues se sustenta en la promoción de un sistema de competencia a partir de los méritos, capacitación y específicas calidades de las personas que aspiran a vincularse a la administración pública; 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.

### **d. Sistemas específicos de carreras**

Los sistemas específicos de carrera son constitucionales en la medida en que respeten el principio general, esto es que establezcan procedimientos de selección y acceso basados en el mérito personal, las competencias y calificaciones específicas de quienes aspiren a vincularse a dichas entidades, garanticen la estabilidad de sus servidores, determinen de conformidad con la Constitución y la ley las causales de retiro del servicio y contribuyan a la realización de los principios y mandatos de la Carta y de los derechos fundamentales de las personas, al tiempo que hagan de ellos mismos instrumentos ágiles y eficaces para el cumplimiento de sus propias funciones, esto es, para satisfacer, desde la órbita de su competencia, el interés general.

## **Autonomía de las corporaciones autónomas regionales**

La Corte Constitucional, en sentencia C-994 de 2000, que declaró la inexecutable del artículo 41 de la Ley 443 de 1998, consideró:

La Corte encuentra que si bien una CAR y una entidad territorial no tienen exactamente la misma naturaleza jurídica, los criterios constitucionales de la citada sentencia C-370 de 1999 son aplicables, mutatis mutandi,

en el presente proceso, puesto que en ambos casos se trata de ver hasta qué punto desconoce o no la autonomía constitucional, que gozan estas entidades, que la ley les exija la autorización de parte del DAFP para que puedan modificar su planta de personal. En tales circunstancias, la Corte concluye que si bien el legislador puede establecer pautas o reglas generales a las que deban sujetarse las CARs en la reestructuración de sus plantas de personal, no puede llegar al extremo de exigir en ese proceso una autorización de un órgano del Gobierno Nacional, ya que eso implica anular la autonomía constitucional de esas entidades y someterlas a un control jerárquico de parte del Gobierno. La expresión acusada será entonces retirada del ordenamiento.

### **Exclusión del sistema de carrera administrativa**

La Corte Constitucional, en sentencia C-1177 de 2001, que declaró inexequibles algunos apartes del artículo 5 de la Ley 443 de 1998, consideró:

Otra situación bien distinta es la que se aprecia con respecto de la constitucionalidad de la exclusión del sistema de carrera administrativa, de los cargos de cualquier nivel jerárquico, cuyo ejercicio implique confianza y que tengan asignadas funciones asistenciales o de apoyo, que estén al servicio directo e inmediato de los despachos de los contralores y personeros de las entidades territoriales. Al examinarse la vigencia del principio general que contempla el artículo 125 constitucional frente a la naturaleza de la función que se cumple en esas entidades, se debe concluir que la referida exclusión que trae la norma acusada constituye un exceso que desconoce dicho precepto constitucional.

### **Indeterminación en creación de empleos de libre nombramiento y remoción**

La Corte Constitucional, en sentencia C-161 de 2003, que declaró inexequibles algunos apartes del artículo 5 de la Ley 443 de 1998, consideró:

Como ya se recordó en esta sentencia, estos criterios adoptados por el legislador para designar como cargos de libre nombramiento y remoción en las entidades y órganos del Estado a que se refiere el artículo 3 de la Ley 443 de 1998, resultan constitucionalmente válidos. No obstante, encuentra la Corte, que el párrafo 1° del artículo 5 de la ley acusada, consagra una indefinición e indeterminación en relación con los empleos que serían considerados como de libre nombramiento y remoción, que

hace que el parágrafo que se analiza resulte contrario a los principios constitucionales y a la jurisprudencia constitucional que orientan la carrera administrativa.

En efecto, si bien la ley puede crear otros empleos que obedezcan al ámbito de dirección y conducción institucional, manejo o confianza, para realizar el análisis de constitucionalidad del respectivo cargo, es necesario entrar al estudio concreto de las funciones de cada empleo a fin de verificar si se ajustan a los parámetros de dirección, conducción institucional, manejo o de confianza, pues, como se sabe, algunos cargos bien pueden estar determinados en la ley bajo dichos criterios, pero en la práctica el ejercicio de sus funciones no lo están, evento en el cual su exclusión del régimen de carrera administrativa violaría el artículo 125 de la Carta. De ahí que la jurisprudencia haya establecido que los cargos de libre nombramiento y remoción deben estar creados de manera específica "según el catálogo de funciones del organismo correspondiente, para cumplir un papel directivo, de manejo, de conducción u orientación institucional, en cuyo ejercicio se adoptan políticas o directrices institucionales" o, que impliquen la necesaria confianza de quien tiene a su cargo esa clase de responsabilidades.

### **Reglamento no puede fijar ingreso a la carrera administrativa**

La Corte Constitucional, en sentencia C-837 de 2003, que declaró inexecutable el parágrafo del artículo 15 de la Ley 443 de 1998, consideró:

En este sentido, debemos decir que le asiste razón a la demandante al afirmar que la norma acusada es inconstitucional pues, no puede el Gobierno a través de un reglamento fijar el ingreso a la carrera administrativa, ésta únicamente puede determinarse a través de una ley de conformidad con el artículo 125 de la Carta (...).

No obstante la declaración de inconstitucionalidad de la norma acusada, no impedirá a la entidad autorizada por la ley para la realización de un concurso de méritos determinar de manera concreta asuntos de carácter operativo para la realización del concurso correspondiente, pues ella corresponde a la administración.

## **No se puede otorgar privilegio por haber desempeñado cargo de carrera**

La Corte Constitucional, en sentencia C-942 de 2003, que declaró inexecutable algunas expresiones del artículo 16 de la Ley 443 de 1998, consideró:

Del mismo modo, la Corte considera que está acorde con la Constitución que la disposición prevea que quien desempeñó un cargo de carrera pueda participar en igualdad de condiciones en el concurso del respectivo empleo. Pero no encuentra la Corte ninguna justificación para que la disposición establezca un privilegio para esta persona, de eximirlo de cumplir requisitos que sí se le exigen a los demás concursantes, por el sólo hecho de haber desempeñado el cargo de carrera. En este caso se está ante una evidente violación del principio de igualdad entre los concursantes, que infringe el artículo 13 de la Constitución.

### **Síntesis**

La jurisprudencia constitucional establece como regla general la pertenencia a la carrera administrativa regulada por la ley, no admite que se hagan exclusiones generales como tampoco que se establezca en forma indeterminada cargos de libre nombramiento y remoción, pues estos se deben definir de manera específica.

## **2. Decreto Ley 1567 de 1998**

Este Decreto Ley dictado en ejercicio de las facultades extraordinarias del artículo 66 de la Ley 443 de 1998, crea el sistema nacional de capacitación y el sistema de estímulos para los empleados del Estado.

Se aplica a todos los empleados que prestan servicios en entidades que se rigen por la Ley 443 de 1968. Define el sistema de capacitación y sus componentes, señala sus objetivos y principios rectores. Establece los programas de inducción y reinducción. Dispone un régimen de obligaciones para las entidades y para los empleados.

En cuanto al sistema de estímulos, se establecen sus finalidades, fundamentos, componentes, competencias y responsabilidades. Dispone programas de bienestar social e incentivos.

La Corte Constitucional, en sentencia C-1163 de 2000, que declaró exequible el artículo 6º este Decreto, que daba prelación a los empleados de carrera, consideró:

Lo anterior se afirma, si se tiene en cuenta que el objetivo principal de la capacitación en la administración pública es mejorar la calidad de la prestación de los servicios a cargo del Estado, para garantizar así el bienestar general y la consecución de los fines que le son propios, objetivo que no se distorsiona ni se elude con el trato diferente que contempla la norma legal impugnada para los empleados vinculados con nombramiento provisional, los cuales, dice ella misma expresamente, tendrán derecho a los programas de inducción y de entrenamiento en el puesto de trabajo, lo que es suficiente para garantizar el cumplimiento de ese objetivo, y además es razonable y se justifica, si se tiene en cuenta la temporalidad de su vinculación y los costos crecientes de ese tipo de programas, que exigen estrategias de racionalización y optimización a la hora de utilizarlos, una de las cuales es destacarlos para aquellos servidores que permanecerán en su cargos, pues sólo así, paralelamente, se garantizará la instalación cierta y duradera de competencias y capacidades específicas en la respectiva entidad.

La decisión considera que la capacitación preferente a los empleados de carrera administrativa no constituye vulneración al principio de igualdad, lo cual es lógico y coherente con el entendimiento de que la carrera administrativa es la regla general en la administración pública.

### **3. Ley 581 de 2000**

Esta ley estatutaria se refiere la adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios de las diferentes ramas y órganos del poder público, de conformidad con los artículos 13, 40 y 43 de la Constitución; indica que debe haber una participación mínima del treinta por ciento (30%) en cargos de la administración; las autoridades del orden nacional departamental, regional, provincial, municipal y distrital, desarrollarán medidas tendientes a promover la participación de las mujeres en todas

las instancias de decisión de la sociedad civil incluida la representación en el exterior; esto complementado con la vigilancia del principio de igual remuneración para trabajo igual.

La Corte Constitucional, en sentencia C-371 de 2000, mediante la cual declaró la exequibilidad de la Ley 581 de 2000, excepto algunas disposiciones, dijo:

### **Participación de la mujer en niveles decisorios**

La cuota es, sin duda, una medida de acción afirmativa - de discriminación inversa, que pretende beneficiar a las mujeres, como grupo, para remediar la baja participación que hoy en día tienen en los cargos directivos y de decisión del Estado. Esta cuota es de naturaleza "rígida", pues lejos de constituir una simple meta a alcanzar, es una reserva "imperativa" de determinado porcentaje; aunque entendido éste como un mínimo y no como un máximo. Así mismo, la Corte entiende que es una cuota específica y no global. Es decir que se aplica a cada categoría de cargos y no al conjunto de empleos que conforman el "máximo nivel decisorio" y los "otros niveles decisorios.

### **Igualdad formal**

Si bien la igualdad formal no es reacia a que se establezcan diferencias en el trato, pues ella debe ser interpretada conforme a la conocida regla de justicia según la cual hay que tratar igual a lo igual y desigual a lo desigual, sí supone que todos los individuos, como sujetos de derechos, deben ser tratados con la misma consideración y reconocimiento, y que, ante todo, un tratamiento distinto, debe justificarse con argumentos de razonabilidad y proporcionalidad.

### **Acciones afirmativas**

Las acciones afirmativas, incluyendo las de discriminación inversa, están expresamente autorizadas por la Constitución y, por ende, las autoridades pueden apelar a la raza, al sexo o a otra categoría sospechosa, no para marginar a ciertas personas o grupos ni para perpetuar desigualdades, sino para aminorar el efecto nocivo de las prácticas sociales que han ubicado a esas mismas personas o grupos en posiciones desfavorables.

### Concluye la Corte:

La precaria representación de la mujer obedece a un criterio irracional de discriminación, más que a supuestos factores de inferioridad natural o de formación cultural y académica, lo demuestra de modo contundente el hecho de que en la carrera administrativa, cuyos cargos se proveen por el sistema de méritos, la representación de la mujer llega incluso a sobrepasar a la del hombre (...)

(...) Que es necesario remover los obstáculos presentes que impiden la participación de la mujer con medidas que produzcan un doble efecto: uno inmediato, consistente en paliar la subrepresentación; y otro a más largo plazo, que incida en la transformación de la mentalidad, incompatible con los propósitos trazados por una Constitución igualitaria y democrática.

### Sistema de listas (inexequibilidad)

En primer lugar, porque a diferencia de los cargos de "máximo nivel decisorio" y de "otros niveles decisorios" el ámbito de aplicación es más reducido. Mientras que la regla de selección del artículo 4º se aplica a un universo amplio de cargos, y para cumplir con ella el nominador puede escoger de entre múltiples mujeres las que considere más idóneas, los empleos que se proveen por el sistema de listas son unos pocos y necesariamente se deberá elegir a una de las personas que conforman la lista correspondiente. En segundo lugar, y en esto radica la diferencia fundamental, con la cuota que se consagra en el artículo 4º del proyecto, se busca la promoción de la mujer, como grupo, sin que se sacrifiquen intereses individuales específicos. Por el contrario, según lo dispuesto en el aparte que se analiza del artículo 6º, se anticipa que determinados hombres, es decir, los que están incluidos en la lista, no obstante tener iguales calificaciones para acceder a los cargos en cuestión, quedan automáticamente excluidos, hasta tanto sean elegidas mujeres en una proporción mínima del 30%. Nótese, además, que los periodos de los cargos que se proveen mediante el sistema de lista son de ocho años, por lo cual, no es eventual que durante un tiempo bastante prolongado una persona del sexo masculino no tenga posibilidad alguna para acceder a dichos empleos.

Las acciones afirmativas a favor de la participación de la mujer en la administración pública son constitucionalmente válidas, lo que no resulta ajustado a la norma superior es la preferencia en los sistemas de lista, pues excluirían automáticamente a los hombres.

## 4. Ley 734 de 2002

Ley por la cual se expidió el Código Disciplinario Único. Corresponde ejercer el control a las oficinas de control disciplinario interno y a los funcionarios con potestad disciplinaria de las ramas, órganos y entidades del Estado; señaló que la falta será antijurídica cuando afecte el deber funcional sin justificación alguna; esta función debe observar principios tales como gratuidad y celeridad de la actuación; su creación recrea un marco de función preventiva y correctiva; la aplicación de la sanción deberá ser proporcional y motivada; una vez se encuentre el incumplimiento en sus deberes descritos en la ley.

La Corte Constitucional, en la C-948 de 2002, mediante la cual declaró la exequibilidad de la Ley 734 de 2002, dijo:

### Derecho disciplinario

El derecho disciplinario pretende garantizar “la obediencia, la disciplina y el comportamiento ético, la moralidad y la eficiencia de los servidores públicos, con miras a asegurar el buen funcionamiento de los diferentes servicios a su cargo”; cometido éste que se vincula de manera íntima al artículo 209 de la Carta Política porque sin un sistema punitivo dirigido a sancionar la conducta de los servidores públicos, resultaría imposible al Estado garantizar que la Administración Pública cumpliera los principios de “igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad” a que hace referencia la norma constitucional.

### Falta disciplinaria

La infracción disciplinaria siempre supone la existencia de un deber cuyo olvido, incumplimiento o desconocimiento genera la respuesta represiva del Estado y que dado que el propósito último del régimen disciplinario es la protección de la correcta marcha de la Administración pública, es necesario garantizar de manera efectiva la observancia juiciosa de los deberes de servicio asignados a los funcionarios del Estado mediante la sanción de cualquier omisión o extralimitación en su cumplimiento, por lo que la negligencia, la imprudencia, la falta de cuidado y la impericia pueden ser sancionados en este campo en cuanto impliquen la vulneración de los deberes funcionales de quienes cumplen funciones públicas.

## Régimen de inhabilidades

La expedición de un régimen de inhabilidades tiene como finalidad garantizar los principios de moralidad, idoneidad, probidad, transparencia e imparcialidad en el ejercicio de la función pública, entendida ésta como “el conjunto de tareas y de actividades que deben cumplir los diferentes órganos del Estado, con el fin de desarrollar sus funciones y cumplir sus diferentes cometidos y, de este modo, asegurar la realización de sus fines.

El derecho disciplinario tiene como objetivo la eficiencia y ética de los servidores públicos. La falta disciplinaria supone el quebranto de un deber que afecte la buena marcha de la administración pública. El régimen de inhabilidades garantiza los principios de moralidad, transparencia e imparcialidad en la función pública.

## 5. Ley 776 de 2002

Esta ley consagró las normas sobre la organización, administración y prestaciones del Sistema General de Riesgos Profesionales; derecho a la prestaciones económicas derivadas de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional; respondiendo en todo momento la A.R.P. íntegramente por el evento derivado, en su inicio y secuelas; define la incapacidad temporal bajo la cual su cobertura será del cien (100%) de su salario base de cotización; periodos de cobertura como sus correspondientes prorrogas; regulado por el Manual Único de Clasificación de Invalidez.

### Aumento de incapacidad por patologías anteriores

La Corte Constitucional, en sentencia C-425 de 2005, que declaró inexecutable el parágrafo 1º del artículo 1º de esta ley, consideró:

En otras palabras, y utilizando la hipótesis contraria a la manifestada por la norma, un trabajador puede estar materialmente inválido por la suma de sus grados de incapacidad, pero a raíz de la disposición enunciada en la ley 776 de 2002, no estará formalmente inválido, debido a la prohibición de aumentar la incapacidad por patologías anteriores; desconociendo la realidad material de su invalidez, lo que trae consigo la pérdida de su derecho de pensión por esta situación.

En múltiples ocasiones esta Corporación ha hecho valer el Principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, en las relaciones laborales. En el presente caso se hará operar igualmente éste principio.

Resulta inconstitucional que no se puedan sumar las incapacidades de un servidor público porque se estaría desconociendo el principio de primacía de la realidad.

## **6. Decreto 1919 de 2002**

Fijó el Régimen de prestaciones sociales para los empleados públicos y reguló el régimen mínimo prestacional de los trabajadores oficiales del nivel territorial de acuerdo a lo establecido en la Constitución Política de 1991 en el artículo 150; las prestaciones sociales contempladas en el régimen deben ser liquidadas con base en los factores para ellas establecidas; a aquellas personas vinculadas en Empresas Sociales del Estado se dará continuidad a la aplicación del artículo 195 de la Ley 100 de 1993; los derechos adquiridos no podrán ser afectados.

## **7. Ley 909 de 2004**

Esta ley señaló las directrices sobre el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública. De acuerdo a lo descrito por la Constitución Política, son empleos públicos, los de carrera, los de libre nombramiento y remoción. Se desarrolla en base a los principios constitucionales de igualdad, mérito, moralidad, eficacia, economía, imparcialidad, transparencia, celeridad y publicidad; estableció además que la Comisión Nacional del Servicio Civil es la entidad encargada de realizar el proceso de selección, designación, lista de elegibles y periodos de nombramiento.

Los órganos de dirección y gestión del empleo público se apoyan en las comisiones de personal encargadas de elaborar y desarrollar instrumentos de ordenación del empleo público.

La Corte Constitucional en la C-175 de 2006, dijo:

## Empleo público

El artículo 125 de la Constitución Política dispuso como regla general que los empleos estatales son de carrera, salvo aquellos de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley. Por consiguiente, en principio, los cargos de los órganos y entidades del Estado deberán proveerse conforme a lo estipulado por la Ley 909 de 2004, mediante “(...) la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones.

## Carreras especiales

La particularidad de la regulación de las carreras especiales no las exime de la sujeción a los principios y reglas de la carrera administrativa general, teniendo en cuenta que: “Los sistemas específicos de carrera son constitucionales en la medida en que respeten el principio general, esto es que establezcan procedimientos de selección y acceso basados en el mérito personal, las competencias y calificaciones específicas de quienes aspiren a vincularse a dichas entidades, garanticen la estabilidad de sus servidores, determinen de conformidad con la Constitución y la ley las causales de retiro del servicio y contribuyan a la realización de los principios y mandatos de la Carta y de los derechos fundamentales de las personas, al tiempo que hagan de ellos mismos instrumentos ágiles y eficaces para el cumplimiento de sus propias funciones, esto es, para satisfacer, desde la órbita de su competencia, el interés general.

## Categorías del sistema de carrera administrativa

La jurisprudencia ha dejado establecido que bajo el actual esquema constitucional coexisten tres categorías de sistemas de carrera administrativa: la carrera general, regulado actualmente por la Ley 909 de 2004, y las carreras de naturaleza especial. En relación con los regímenes especiales, ha destacado que éstos tienen origen constitucional, en el sentido de que existe un mandato expreso del constituyente para que ciertas entidades del Estado se organicen en un sistema de carrera distinto al general, y también tienen origen legal, en la medida que es el legislador, ordinario o extraordinario, quien toma la decisión de crearlos a través de leyes o decretos con fuerza de ley.

Se mantiene el entendimiento de que la carrera administrativa es la regla general. La existencia de las carreras específicas no las excluye de los

principios y reglas de la carrera administrativa. Así, hay tres sistemas, la carrera general, las carreras especiales y las carreras específicas.

## 8. Ley 995 de 2005

Se encuentra registrada para el reconocimiento de la compensación en dinero de las vacaciones a los trabajadores del sector privado y a los empleados y trabajadores de la administración pública en sus diferentes órdenes y niveles; quienes cesen en sus funciones o terminación de contratos sin que hubieren causado las vacaciones por año cumplido, tendrá derecho al reconocimiento en dinero proporcional al tiempo trabajado.

### Trabajadores dedicados a la lucha contra la tuberculosis o aplicación de rayos x

La Corte Constitucional, en sentencia C-669 de 2006, que declaró exequibles unas expresiones del artículo 1º de esta ley, consideró:

En este sentido, a juicio de esta Corporación asiste razón al Ministerio Público y al Ministerio de la Protección Social, cuando señalan que no existe fundamento constitucional para entender que, en virtud de la expresión acusada, los trabajadores dedicados a la lucha contra la tuberculosis o a la aplicación de rayos X, quedaron excluidos de la regla general de compensación en dinero prevista en el artículo 1 de la Ley 995 de 2005, más aún cuando esta última figura no se encuentra actualmente ligada a la acumulación y causación periódica del descanso remunerado, tal como ya se revisó.

Por tanto, en razón del principio de conservación del derecho, la Corte adoptará la solución propuesta por el Ministerio Público, en el sentido que para garantizar la supervivencia de la norma demandada en la forma en que su constitucionalidad es admisible, se declarará la exequibilidad condicionada de la misma, en el entendido que la expresión “por año cumplido”, contenida en el artículo 1 de la Ley 995 de 2005, no excluye a los trabajadores dedicados a la lucha contra la tuberculosis o a la aplicación de rayos x”, que conforme a las normas vigentes, causan sus vacaciones semestralmente.

El correcto entendimiento de la disposición legal, implica que no están excluidos de la compensación de las vacaciones en dinero, los trabajadores que causan sus vacaciones semestralmente.

## 9. Decreto Ley 770 de 2005

Este Decreto Ley dictado en ejercicio de las facultades extraordinarias del artículo 53 de la Ley 909 de 2004, estableció el sistema de funciones y de requisitos generales para los empleos públicos correspondientes a los niveles jerárquicos, pertenecientes a los organismos y entidades del orden nacional; indicó la noción de empleo como las funciones, tareas y responsabilidades en la ejecución de los planes de desarrollo y los fines del Estado; aplicable a los niveles jerárquicos: Nivel Directivo, Nivel Asesor, Nivel Profesional, Nivel Técnico y Nivel Asistencial.

Los requisitos de que trata el presente decreto no podrán ser disminuidos ni aumentados; para la provisión de empleos de libre nombramiento y remoción, en casos excepcionales, el Presidente de la República podrá autorizar la compensación de los requisitos señalados. Cada entidad deberá elaborar manuales respecto a las competencias para los empleos que conforman su planta de personal.

### Clasificación por niveles jerárquicos

La Corte Constitucional, en la sentencia C-1174 de 2005, señaló:

Una manera de clasificación tradicional que contempla la ley es por niveles jerárquicos que tiene en cuenta la naturaleza de las funciones asignadas, los requisitos exigidos para el empleo y el grado de responsabilidad. Con base en la clasificación se adoptan otras medidas como la determinación del régimen salarial, el sistema de selección y el régimen de competencia y responsabilidades de los servidores públicos.

### Ius variandi

Por otro lado, la Corte Constitucional, en la sentencia de tutela T-770 de 2005, dijo:

#### a. Ius Variandi

La figura del "Ius Variandi" ha sido definida doctrinalmente como la potestad patronal de variar unilateralmente algunos aspectos de la prestación de servicios del trabajador, derivada del ejercicio del poder de subordinación o

dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos.

## **b. Ius Variandi en la administración pública**

En conclusión, de la jurisprudencia de la Corte sobre traslados se deduce que la administración goza de discrecionalidad para decidir sobre la reubicación de su personal. No obstante, esta libertad se ve limitada de la siguiente manera: a) el traslado debe efectuarse a un cargo de la misma categoría y con funciones afines; b) para la concesión o la orden de traslado debe atenderse a las consecuencias que él puede producir para la salud del funcionario; y c) en circunstancias muy especiales la administración debe consultar también los efectos que la reubicación del funcionario puede tener sobre el entorno del mismo.

Se considera que la clasificación por niveles jerárquicos es adecuada para organizar los empleos y su régimen salarial. De otra parte, se acepta que la administración pueda trasladar a los servidores públicos, siempre que se haga a un cargo de la misma categoría, no afecte la salud de la persona y en algunos casos se deba consultar sobre el entorno.

## **10. Decreto Ley 785 de 2005**

Este Decreto Ley dictado en ejercicio de las facultades extraordinarias del artículo 53 de la Ley 909 de 2004, estableció el sistema de nomenclatura, clasificación, funciones y requisitos generales de los empleos de las entidades territoriales, fijó como factores a tener en cuenta para el acceso a los cargos, la educación formal, la no formal y la experiencia que deben ser acreditados por medio de certificación otorgadas por las entidades correspondientes, además exigió la presentación y registro de experiencia del ejercicio de una profesión, arte u oficio.

A cada uno de los empleos le corresponde una nomenclatura junto con los requisitos mínimos de estudio y experiencia para su acceso, establecidos en el respectivo manual de funciones. La adopción, adición, modificación o actualización del manual específico se efectuará mediante acto administrativo de la autoridad competente con sujeción a las disposiciones del presente decreto.

## Principio de carrera administrativa

La Corte Constitucional en la sentencia C-192 de 2007, señaló:

(i) por regla general los empleos públicos en los órganos y entidades del Estado son de carrera; (ii) la excepción recae sobre cargos de elección popular, libre nombramiento y remoción, trabajadores oficiales y demás que determine la Ley; (iii) la fijación del concurso público como el mecanismo idóneo y principal, salvo disposición en contrario, para acreditar con objetividad e imparcialidad el mérito; (iv) la necesidad de cumplir con los requisitos legales previstos para acreditar el mérito y calidades de los aspirantes como condición para el ingreso y ascenso al servicio; y, (v) la prohibición de que la filiación política determine el nombramiento, ascenso o remoción de un empleo de carrera.

Continúa diciendo:

Conforme a lo sostenido por la Corte Constitucional de manera reiterada, la carrera administrativa es un principio que, además, tiene una función instrumental, de garantía, para la satisfacción de (i) fines estatales y de la función pública; (ii) derechos fundamentales, como el del trabajo en condiciones de estabilidad; y del (iii) derecho a la igualdad, en el trato y en las oportunidades [30]. Por su parte, la relevancia de la carrera administrativa dentro del Estado Social y de Derecho ha sido justificada en torno a tres criterios, histórico, conceptual y teleológico.

## Agente de tránsito

La Corte Constitucional, en sentencia C-577 de 2006, que declaró inexequibles unas expresiones del artículo 21 de este Decreto, dijo:

Si la Corte no declarara igualmente la inconstitucionalidad del aparte del artículo 21 que establece que los agentes de tránsito de los organismos de tránsito de las entidades territoriales pertenecen al nivel asistencial, la declaración de inexequibilidad que se ha fundamentado en relación con el artículo 20, resultaría inocua. Esto, porque dicha inexequibilidad busca precisamente excluir a los mencionados agentes del nivel asistencial de empleos de las entidades territoriales, así que, si otra norma también los ubica allí, en aras de la coherencia debe ser igualmente declarada inexequible en la parte pertinente.

En otras palabras, de la declaratoria de inexequibilidad de la ubicación de los agentes de tránsito de las entidades territoriales en nivel asistencial,

anunciada, trae como consecuencia la inexecutable de la equivalencia prescrita en el artículo 21, la cual consiste en que los agentes quedarán ubicados en el nivel asistencial. De esto modo, la Corte declarará inexecutable también las expresiones "agente de tránsito" contenidas en el artículo 21 del Decreto 785 de 2005.

Los agentes de tránsito de las entidades territoriales no hacen parte del nivel asistencial ni se les pueden aplicar las equivalencias de ese nivel.

## **11. Decreto 2489 de 2006**

Por el cual se estableció el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos públicos de las instituciones pertenecientes a la Rama Ejecutiva y demás organismos y entidades públicas del orden nacional; igualmente estableció la nomenclatura y clasificación de empleos de personal no uniformado de la Policía Nacional; ajustado a las equivalencias del personal civil del Ministerio de Defensa, Fuerzas Militares y Policía Nacional; la asignación salarial es la que se encuentra fijada en el artículo 10 del Decreto 407 de 2006 y subsiguientes.

## **12. Ley 1010 de 2006**

Por medio de la cual se adoptaron medidas para prevenir, corregir y sancionar el acoso laboral y otros hostigamientos en el marco de las relaciones de trabajo; registra por objeto definir, prevenir, corregir y sancionar las diversas formas de agresión, maltrato, vejámenes, trato desconsiderado y ofensivo y en general todo ultraje a la dignidad humana que se ejercen sobre quienes realizan sus actividades económicas en el contexto de una relación laboral privada o pública. Enunció como modalidades de acoso laboral: todo maltrato, persecución, discriminación, entorpecimiento, inequidad y desprotección laboral. Las mismas, podrán ser registradas bajo conductas atenuantes y circunstancias agravantes.

### **Relación laboral sin importar el tipo de contrato**

La Corte Constitucional, en sentencia C-960 de 2007, que declaró la executable de un aparte del párrafo, del artículo 1º de la ley, dijo:

Por lo tanto, es necesario asegurar que la interpretación adecuada es aquella respetuosa del principio de igualdad y de las situaciones laborales realmente existentes, es decir, la que extiende la protección de la Ley 1010 de 2006 a todas las situaciones en las cuales en realidad exista una relación laboral, sin importar el tipo de contrato formal que se hubiere celebrado ni la denominación del mismo.

## **El vínculo familiar o afectivo no es atenuante**

La Corte Constitucional, en sentencia C-898 de 2006, que declaró inexecutable el literal f) del artículo 3 de la ley, dijo:

En conclusión, la Corte encuentra que la atenuación del acoso laboral en razón a un vínculo familiar o afectivo es inconstitucional. La finalidad de la medida, en cuanto al "vínculo familiar", es ilegítima al atentar directamente contra el artículo 25 de la Constitución que garantiza la igual protección de las personas en las condiciones dignas y justas de trabajo. La atenuación del acoso laboral por vínculos afectivos resulta irrazonable dado que la medida no es adecuada al fin buscado con la sanción del acoso laboral, sino que resulta contraproducente habida cuenta de la vaguedad y subjetividad de la expresión "vínculos afectivos". De acuerdo a lo anterior, se declarará la inconstitucionalidad del literal f) del artículo 3 de la Ley 1010 de 2006.

## **Procedencia de la acción de tutela**

Con anterioridad, la Corte Constitucional, en la sentencia de tutela T-882 de 2002, señaló:

En suma, el acoso laboral constituye una práctica, presente en los sectores público y privado, mediante la cual de manera recurrente o sistemática se ejercen contra un trabajador actos de violencia psicológica, que incluso pueden llegar a ser físicos, encaminados a acabar con su reputación profesional o autoestima, agresiones que pueden generar enfermedades profesionales, en especial, "estrés laboral", y que en muchos casos inducen al trabajador a renunciar.

### **a. Acoso laboral en el sector privado**

Cuando el acoso laboral tenga lugar en el sector privado, la Sala estima que la acción de tutela resulta, en principio, improcedente dado que

el trabajador cuenta con una vía judicial efectiva para amparar sus derechos, cual es acudir ante el juez laboral a fin de que éste convoque a una audiencia de practica de pruebas dentro de los treinta días siguientes, providencia que puede ser apelada.

## **b. Acoso laboral en el sector público**

Cuando el acoso laboral tiene lugar en el sector público, la víctima del mismo cuenta tan sólo con la vía disciplinaria para la protección de sus derechos, mecanismo que no sólo es de carácter administrativo y no judicial en los términos del artículo 86 Superior, sino que no resulta ser eficaz para el amparo del derecho fundamental a gozar de un trabajo en condiciones dignas y justas. Así las cosas, la Sala estima que para los casos de acoso laboral que se presenten en el sector público, la vía disciplinaria puede no ser un mecanismo efectivo para la protección de los derechos de los trabajadores, y por ende la tutela resulta ser el instrumento idóneo en estos casos, sin perjuicio, por supuesto, de la responsabilidad disciplinaria que se le pueda imputar al sujeto activo de acoso laboral.

Las medidas contra el acoso laboral se aplican a todas las situaciones en donde en realidad exista una relación laboral. Los vínculos familiares entre el empleador y el trabajador no son atenuantes en esta materia. En el sector público, se considera que la vía disciplinaria no es un mecanismo efectivo de protección, por lo tanto, sería procedente la acción de tutela.

## **13. Ley 1221 de 2008**

Mediante esta ley se establecieron normas para promover y regular el Teletrabajo; dirigido a la generación de empleo y autoempleo mediante la utilización de TIC, registrado en actividades remuneradas contemplado en formas definidas: autónomos, móviles y suplementarios, busca fomentar la igualdad de trato y la protección en Seguridad Social, además de incluir a la población vulnerable. El amparo de esta ley está a cargo del Ministerio de la Protección Social; promotor, implementador, vigilante. Su incorporación e implementación es de manera voluntaria entre el empleado empleador.

La Corte Constitucional en la sentencia C-351 de 2013, señaló:

## **Definición**

La nueva modalidad de contrato laboral denominada “el teletrabajo” es una forma de organización laboral “que consiste en el desempeño de actividades remuneradas o prestación de servicios a terceros utilizando como soporte las tecnologías de la información y la comunicación – TIC para el contacto entre el trabajador y la empresa, sin requerirse la presencia física del trabajador en un sitio específico de trabajo.

## **Tele trabajador**

Persona que desempeña actividades laborales a través de tecnologías de la información y la comunicación por fuera de la empresa a la que presta sus servicios.

## **Modalidades del teletrabajo**

(i) los autónomos, que son aquellos que utilizan su propio domicilio o un lugar escogido para desarrollar su actividad profesional, puede ser una pequeña oficina, un local comercial. En este tipo se encuentran las personas que trabajan siempre fuera de la empresa y sólo acuden a la oficina en algunas ocasiones, (ii) los móviles, trabajadores que no tienen un lugar de trabajo establecido y cuya herramienta de trabajo son las tecnologías de la información y la comunicación en dispositivos móviles y (iii) los suplementarios, que laboran dos o tres días a la semana en su casa y el resto del tiempo en una oficina.

Se precisan los conceptos de teletrabajo, tele trabajador y sus modalidades de autónomo, móvil y suplementario.

## **14.Ley 1562 de 2012**

Por la cual se modificó el Sistema de Riesgos Laborales y se dictaron disposiciones en materia de Salud Ocupacional, aplicable a entidades públicas y privadas en el ejercicio del desarrollo de su labor, tanto para trabajadores nacionales como extranjeros. Definió el accidente de trabajo, la enfermedad profesional y el ingreso base de cotización; la ampliación de la cobertura para los trabajadores independientes y los informales;

aumentó el porcentaje de la cotización que debe destinar a las actividades de promoción y prevención.

### **Reserva de ley designación juntas calificadoras de riesgo**

La Corte Constitucional, en sentencia C-914 de 2013, que declaró inexequibles algunas expresiones del párrafo 1º del artículo 42 de la ley, dijo:

En ese sentido, la reserva legal define una competencia privativa del Congreso, sin detenerse a indicar en qué grado debe ejercerse, o en qué grado algunos aspectos podrían ser objeto de desarrollo reglamentario. El Constituyente eligió las materias que, en su concepto, deben ser objeto de discusión democrática y entre esos aspectos incluyó (según la interpretación constante de este Tribunal) el modo de designación de los órganos de dirección de las entidades del orden nacional, como las juntas de calificación de invalidez. Debe recordarse entonces que la reserva de ley es una manifestación del principio democrático y del principio de separación de funciones entre las distintas ramas del poder público.

### **Contratistas**

La Corte Constitucional, en sentencia C-509 de 2014, que declaró exequibles algunas expresiones del artículo 3º de la ley, dijo:

En el Sistema General de Riesgos Laborales está permitida la inclusión de los contratistas dentro del contexto de accidente de trabajo del artículo 3 de la Ley 1562 de 2012, pues la equiparación legal con los trabajadores dependientes materializa el principio de ampliación de la cobertura en seguridad social (Art. 48 CP) y repercute en el ámbito de la afiliación obligatoria sin modificar las relaciones contractuales previas.

## **15.Ley 1780 de 2016**

Esta ley se expidió con el objetivo de promover la generación de empleo para los jóvenes entre 18 y 28 años de edad, mediante la implementación, diseño y ejecución de políticas de empleo, emprendimiento, junto con la promoción de mecanismos que generen la vinculación laboral del grupo poblacional.

Estableció que las entidades del Estado que administren y ejecuten programas de emprendimiento, deben incentivar y promover el empleo y el emprendimiento juvenil, con especial énfasis en la ruralidad, minorías étnicas del país y jóvenes inmersos en el proceso de post conflicto.

Igualmente señaló que el gobierno debe establecer un programa de incentivos destinado a jóvenes talentos sin experiencia que promueva su vinculación y promoción, de acuerdo con sus méritos, dentro de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, Sociedades de Economía Mixta, Empresas Sociales del Estado y Empresas Oficiales de Servicios Públicos, dando prioridad a los jóvenes inmersos en el proceso de posconflicto.

La Corte Constitucional en la sentencia C-333 de 2017, señaló:

### **Finalidad de la ley**

El fin buscado por el legislador es constitucionalmente legítimo pues busca fortalecer el emprendimiento juvenil al advertir que los jóvenes colombianos tienen dificultades y afrontan discriminaciones para participar en la vida económica del país, por las barreras que le impiden vincularse al mercado laboral, por lo que resulta razonable incentivar y promover el emprendimiento juvenil, en armonía con los valores y principios consagrado en el Preámbulo y en los artículos 1º, 2º, 13, 25, 54, 333 y 334 de la Constitución.

### **Derecho al trabajo**

Por esta razón, se constituye en una herramienta de interpretación de la acción estatal, de los derechos y deberes incluidos en la Constitución, así como un factor indispensable de integración social. Tiene múltiples formas de expresión, puesto que no es solamente un derecho a través del cual el individuo obtiene recursos que le permiten sufragar sus necesidades básicas, sino que también constituye una obligación social que se traduce en un mecanismo de incorporación de la persona a la colectividad como sujeto que se dignifica a través del aporte que hace al desarrollo de la comunidad.

### **Derecho al mínimo vital**

El Estado tiene importantes deberes y obligaciones en materia de atención a las personas desempleadas. Como se indicó, el principio fundamental

de que Colombia es un Estado social de derecho implica que tiene el deber de garantizar a los asociados las condiciones necesarias para poder subsistir de una manera digna, a través de los medios y mecanismos que el Estado diseñe en desarrollo de sus políticas sociales y económicas. Ello constituye una materialización de lo que se ha denominado por la jurisprudencia constitucional el derecho al mínimo vital.

## Medidas legítimas

Si el legislador advierte que los jóvenes colombianos afrontan la discriminación y tienen dificultades para su participación en la vida económica del país, por las barreras que impiden insertarse en el mercado laboral, incentivar y promover el emprendimiento juvenil es un fin constitucionalmente legítimo al propiciar su inclusión en la economía colombiana. Por tanto, la medida busca una finalidad constitucionalmente legítima, cual es la formalización, la generación de empleo y el impulso al emprendimiento, al prever incentivos a la formalización en las etapas iniciales de la creación de empresas jóvenes de tal manera que aumenten los beneficios y disminuyan los costos de formalizarse.

Es legítimo promover el empleo juvenil, también constituye un mecanismo de incorporación social. El Estado tiene deberes y obligaciones en cuanto a las personas desempleadas, y debe prever incentivos a la formalización en sus etapas iniciales de la creación de empresas jóvenes.

## 16. Ley 1822 de 2017

Esta ley se expidió con el fin de brindar adecuada atención y cuidado de la primera infancia, estableció, para los trabajadores del sector público y privado, la licencia de maternidad de dieciocho (18) semanas, y una licencia de licencia de paternidad de ocho (8) días igualmente remunerada. Opera por los hijos nacidos del cónyuge o de la compañera.

Igualmente estableció que ninguna trabajadora podrá ser despedida por motivo de embarazo o lactancia sin la autorización previa del Ministerio de Trabajo, conocida como "estabilidad laboral reforzada.

Con anterioridad, la Corte Constitucional en la sentencia de tutela T -190 de 2016, señaló:

## Licencia de paternidad

La licencia de paternidad permite “garantizar al infante que el progenitor estará presente y lo acompañará durante las primeras horas siguientes a su nacimiento, brindándole el cariño, la atención, el apoyo y la seguridad física y emocional necesaria para su desarrollo integral, con miras a la posterior incorporación del menor a la sociedad.

## Requisitos para la licencia de paternidad

Los requisitos consagrados en la Ley para que se reconozca el pago de la licencia de paternidad son que el padre aporte el registro civil de nacimiento dentro de los 30 días siguientes al nacimiento, y que hubiere cotizado durante todo el período o durante 7 meses de gestación, tal y como se exige en la licencia de maternidad.

### Concluye la Corte:

La exigencia de un período mínimo de cotización de tal extensión, limita en forma desproporcionada los derechos de los recién nacidos, cuyos padres no alcanzan a cumplir el requisito, pues no podrán disfrutar del apoyo y el amor de sus progenitores en sus primeros días de vida, con lo cual, además de impedirles el goce de un derecho que ha sido catalogado como fundamental por la comunidad internacional, vulnera el derecho a la igualdad de los niños. Así mismo, se ve desproporcionadamente sacrificado el derecho que tienen los padres a estar con sus hijos recién nacidos.

Las licencias de maternidad y paternidad son medidas de garantía para el infante, de manera que sus padres estarán con él en esa primera etapa. No se debe exigir un periodo mínimo de cotización, pues limita desproporcionadamente los derechos del recién nacido.

## **Organización de la administración pública**

### **1. Decretos del artículo transitorio 20 de la Constitución**

El Gobierno Nacional, durante 18 meses, de acuerdo con una comisión de expertos, podría suprimir, fusionar o reestructurar entidades de la Rama Ejecutiva, con el fin de ponerlas en consonancia con los mandatos de las nuevas normas constitucionales, en especial, la redistribución de competencias y recursos.

### **Incompatibilidad entre pensión y retribución económica**

El Consejo de Estado, Sección Segunda, subsección A, sentencia de 8 de febrero de 2001, dijo:

De igual modo el a quo definió que el no pago a la demandante de una indemnización en virtud de la supresión del empleo que ocupaba con base en lo dispuesto en el citado artículo Transitorio de la Constitución Nacional, por contar con los requisitos para acceder a la pensión de jubilación, de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado que transcribe, no implica el quebranto del Artículo 8º de la Ley 27 de 1992, porque en los decretos de reestructuración de las entidades citadas con base en esa norma supra legal, como sucede en el Decreto 2128 de 1993 por el cual se reestructuró "COLCULTURA", se prevé la incompatibilidad entre la pensión y las retribuciones económicas contempladas en él, por lo cual ese hecho –no pago de indemnización–, no implica discriminación ni violación del principio de igualdad consagrado en el Artículo 13 de la Carta Política.

### **Naturaleza legislativa de las facultades**

El Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 17 de noviembre de 1995, dijo:

Ha dicho la Sala en varias ocasiones, y lo reitera en esta oportunidad, que las facultades otorgadas al Gobierno en virtud del artículo transitorio

20 de la Constitución de 1991, por la materia que regulan que es la misma que le ha sido asignada al Congreso en el artículo 150 numeral 7 de la Constitución Política, son de naturaleza legislativa; sólo que ante la revocatoria del mandato de los congresistas, le fueron atribuidas excepcional y transitoriamente al ejecutivo.

En razón de lo dicho en el párrafo anterior, los actos que dicta el Presidente de la República, en ejercicio de tales facultades tienen la misma fuerza o entidad normativa que la ley y por lo tanto, a través de ellas, podía dictar las mismas normas para cuya expedición está habilitado el Congreso.

### **Facultades incluyen materias laborales**

El Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 16 de diciembre de 1994, dijo:

Ha dicho reiteradamente la Sala que los actos que dicte el Presidente de la República en ejercicio de las facultades derivadas del artículo transitorio 20 de la C.N., tienen la misma fuerza o entidad normativa que la ley y por lo tanto a través de ellos podía dictar las mismas normas, para cuya expedición está habilitado el Congreso en relación con la supresión, fusión o reestructuración de entidades de orden nacional, dentro de las cuales están incluidas, desde luego las de índole laboral que para el caso concreto y en concordancia con el artículo 91 del Decreto 2112 de 1992 están estipuladas en el artículo 9o del acto acusado y que versan sobre incorporación de empleados y sobre indemnizaciones y bonificaciones para quienes no fueren incorporados.

### **Diferencia de las facultades transitorias con las permanentes**

El Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 11 de noviembre de 1993, dijo:

(...)Fue así como la Sala consideró y lo reitera ahora, que por ser la facultad excepcional transitoria de la que la Carta revistió al Gobierno Nacional de carácter legislativo, en razón de la materia que regula, difiere por lo mismo sustancialmente de la que consagra el artículo 189 numerales 14 a 16, que es de naturaleza administrativa. De manera pues que habida cuenta

que para el desarrollo de esta última el Gobierno Nacional no requiere de término alguno para su ejercicio por ser de carácter permanente, le basta a éste únicamente obrar conforme a la ley, y en este caso el Decreto en estudio tiene la misma fuerza o entidad normativa de ésta por lo cual bien podía aquél establecer un término para adecuar la planta de personal, término este que se entiende circunscrito a fin específico, esto es, a los efectos de la decisión de reestructuración, fusión o supresión que se hubiere adoptado(...).

El Consejo de Estado definió la naturaleza de los decretos dictados con fundamento en el artículo transitorio 20 de la Constitución, como legislativos. Posteriormente, la Corte Constitucional, en otros casos, establecería que las disposiciones de naturaleza legislativa serían de su competencia. Aquí el Consejo de Estado distingue entre facultades transitorias y permanentes del presidente, la cual se mantendrá más adelante.

## Síntesis

Se trataba de adecuar la estructura de la administración nacional a la nueva Constitución, mediante el ejercicio de facultades legislativas transitorias, que habilitaban al gobierno para dictar normas de carácter laboral, diferentes a las facultades permanentes del artículo 189 numerales 14 a 16 de la Constitución Política.

## 2. Ley 344 de 1996

Esta ley tenía como finalidad racionalizar el gasto público y conceder facultades extraordinarias al presidente de la República.

Reduce los recursos de los fondos de cofinanciación, modifica la destinación de los recursos del Fondo Nacional de Regalías para el fomento de la minería y preservación del medio ambiente y de los recursos del impuesto al valor agregado IVA para entidades deportivas nacionales, departamentales y municipales. Algunos de los recursos del Fondo de Solidaridad Pensional se destinarían a programas de auxilio de ancianos indigentes. Modificó el régimen de cesantías de los servidores de las entidades del Estado. Modificó la destinación de los aportes al Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA, así como la base de su liquidación. Estableció que los

servidores públicos pensionados podrían permanecer hasta la edad de retiro forzoso. Las corporaciones autónomas regionales financiarían sus gastos con recursos propios. Las autoridades ambientales podrían cobrar por las licencias y demás permisos. El Ministerio de Hacienda podría reconocer como deuda pública las sentencias y conciliaciones judiciales. Se establecieron normas de reducción de presupuesto. Se modificó la naturaleza del Fondo Nacional de Calamidades. En fin, se hicieron distintos ajustes sobre destinación de recursos y racionalización del gasto.

Las entidades territoriales ejecutarían un plan de racionalización de los recursos humanos del servicio de educación. Las direcciones territoriales de salud tendrían planes de ampliación de cobertura.

### **Prestaciones, ley marco, cesantías y otros**

La Corte Constitucional, en sentencia C-428 de 1997, anotó:

#### **a. Facultad del legislador para regular hacia el futuro distintos regímenes de prestaciones sociales**

Como lo había destacado esta Corte a propósito del análisis por ella efectuado sobre la constitucionalidad de la Ley 100 de 1993, la Constitución Política no impone al legislador unos determinados criterios acerca del régimen legal de las prestaciones sociales que se deban pagar a los trabajadores, ni estipula normas que impidan a la ley cambiar hacia el futuro los sistemas de liquidación o determinación de aquéllas, ni obstruye la evolución de la estructura laboral fundada en la ley, siendo claro que le es posible crear nuevas prestaciones, introducir reglas distintas sobre las vigentes y aun sustituir unas por otras, todo sobre la base de que no afecte situaciones jurídicas consolidadas ni pretenda dar a los nuevos ordenamientos efectos retroactivos -a menos que sean indudablemente benéficos para los trabajadores- o atribuirles consecuencias contrarias a garantías laborales mínimas señaladas en la Constitución.

#### **b. Leyes marco**

El marco, en esos ámbitos, es legal y el único que puede establecerlo es el Congreso, ya que solamente es permitido que se contenga en leyes en sentido formal y orgánico. La potestad reglamentaria, que se amplía en tratándose de asuntos objeto de regulación mediante la figura que contempla el numeral 19 del artículo 150 de la Carta, corresponde

al Gobierno, pero éste ejerce una función sometida al marco de la ley, puramente administrativa, y no le es posible modificar, derogar, ampliar ni restringir lo que el legislador haya dispuesto al sentar las bases generales que orientan la actividad estatal en la materia respectiva. El Presidente de la República apenas puede -y debe- concretar tales directrices, en su campo, que es el administrativo, pues el desarrollo de las leyes marco no le confiere atribuciones de legislador, con el objeto de adecuar las pautas generales a las variables circunstancias de la economía y al manejo de situaciones objeto de su decisión.

### **c. Cesantías parciales. Inexequibilidad de algunas expresiones del artículo 14 de la Ley 344 de 1996**

Salvo las expresiones "reconocerse, liquidarse y", la primera parte del artículo 14 acusado, se ajusta a la Constitución, pues no hace sino desarrollar los mandatos que se acaban de citar sobre la necesidad de partida presupuestal disponible para todo gasto público.

En efecto, aun habiendo reconocido una cesantía parcial o un anticipo de cesantía, y siendo claro que el trabajador tiene derecho a su pago, éste no puede producirse de manera inmediata si en el presupuesto de la respectiva vigencia no ha sido prevista la apropiación presupuestal que permita a la administración disponer de los fondos correspondientes. De manera que esta exigencia legal encuentra sustento en la Carta Política.

No ocurre lo mismo con el reconocimiento y liquidación de las cesantías parciales, que no pueden negarse al trabajador so pretexto de no existir partida presupuestal, ni supeditarse a ella, pues son actos que apenas hacen explícita una obligación ya existente en cabeza del organismo estatal y, lo más importante, el correlativo derecho del trabajador solicitante, quien según las normas jurídicas en vigor, si se somete a esos requisitos, puede pedir que se le reconozcan y liquiden las sumas que por tal concepto le es posible retirar.

### **d. Sanciones disciplinarias indeterminadas**

Se viola la garantía constitucional del debido proceso, y específicamente el principio de legalidad de la sanción, cuando se remite indiscriminadamente al infractor a "las sanciones establecidas en la Ley 200 de 1995", que son once posibles, según el artículo 29 de aquél estatuto. La conducta descrita no está allí incluida, a no ser por remisión de unas normas a otras, lo cual significa que en la práctica no se sabe a ciencia cierta cuál

es la sanción aplicable, quedando a discreción de quien aplica el precepto la escogencia del castigo que cada persona merezca.

#### **e. Encargos**

Por lo demás, debe insistirse en que la situación prevista en la norma acusada es eminentemente transitoria y, por lo tanto, coyuntural, a la cual no cabe aplicar el principio de "a trabajo igual salario igual", pues si bien es cierto que el servidor encargado de asumir transitoriamente las funciones propias de un cargo, por ausencia temporal del titular de éste, debe desempeñar dichas funciones durante un lapso, generalmente corto, no por ello asume la totalidad de las prerrogativas, preeminencias y responsabilidades que corresponden al titular, quien lo desempeña en razón de haber reunido la plenitud de los requisitos exigidos para ello, a juicio del nominador, y con carácter permanente, mientras goce, naturalmente, de la confianza de éste, si se trata de funcionarios de libre nombramiento y remoción, o cumpla a cabalidad con las funciones propias del cargo, si es de carrera.

#### **f. Fondo Nacional de Regalías y corporaciones autónomas regionales**

En última instancia, los recursos del Fondo Nacional de Regalías que integran el patrimonio y rentas de la Corporación, aun cuando no son de propiedad de las entidades territoriales éstas si tienen el derecho constitucional a beneficiarse de las mismas; por ello, el Fondo se constituye con los recursos provenientes de las regalías que no deban asignarse directamente a las entidades territoriales, pero con el objeto de contribuir al mejoramiento de aquellas, por vía de las prioridades definidas por el legislador e inclusive en alguna de sus partes o en un porcentaje a través de la financiación de actividades de inversión de Cormagdalena.

No obstante que el artículo 361 de la Carta ordena que los recursos del Fondo Nacional de Regalías, deben destinarse a las entidades territoriales, también delega en el legislador el señalamiento de las condiciones en que dicha destinación debe realizarse; así, la Ley 161 de 1994, dispone que ella se realice a través de la financiación de proyectos relacionados con su objeto, adelantados, bien por las entidades territoriales, o por las corporaciones autónomas regionales, en lo que se refiere a la preservación del medio ambiente.

### **g. Sentencias judiciales como deuda pública**

Por ende, la norma no está posibilitando que el Ministerio reconozca o no las deudas contenidas en las sentencias o conciliaciones, caso en el cual sería INEXEQUIBLE, pues permitiría a la autoridad administrativa desestimar las deudas judicialmente reconocidas, sino que simplemente le permite a ese Ministerio utilizar un nuevo mecanismo de pago, que consiste en registrar la obligación en favor del particular como una deuda pública, a fin de satisfacerla mediante un bono. Así entendida la norma, la Corte considera que el mecanismo en manera alguna desconoce la Carta ya que, como lo establece la propia disposición acusada, se debe contar siempre con el consentimiento del beneficiario, con lo cual éste tiene la posibilidad de decidir si le conviene o no el pago mediante el bono.

Es posible crear nuevas prestaciones hacia el futuro; se explica la técnica de ley marco adopta por la Constitución en estas materias; se declara inconstitucional la posibilidad de negar al trabajador la liquidación de las cesantías parciales; así mismo, se declaran inconstitucionales las sanciones indeterminadas; el encargo de un empleo no da lugar a todas las prerrogativas del cargo; los recursos del Fondo Nacional de Regalías pueden beneficiar a las entidades territoriales; las obligaciones por sentencias judiciales se pueden registrar como deuda pública y satisfacerlas mediante un bono.

### **Autonomía universitaria, recursos y reserva de ley orgánica**

La Corte Constitucional, en sentencia C-045 de 1998, consideró:

#### **a. Autonomía universitaria en materia presupuestal**

Así las cosas, debe entenderse que la autonomía universitaria en materia presupuestal, se traduce en la facultad de los entes universitarios, sean éstos de carácter público o privado, de administrar los recursos que constituyen su presupuesto, de conformidad con las disposiciones de sus órganos directivos y administrativos, sin intervenciones externas, y de acuerdo con sus necesidades y prioridades. Esta autonomía es de suma importancia, al punto que se ha afirmado que sin ella no puede haber autonomía académica porque "le es esencial para mantener su naturaleza y no desvirtuar su misión en la sociedad, quedando supeditadas en todo a la tutela y directrices del poder central" (Sentencia C-220 de 1997).

## b. Recurso humano

Sobre la expresión “recursos humanos” ha tenido ocasión la Corte de pronunciarse en sus fallos anteriores. El primero, el que versó sobre la ley estatutaria de la administración de justicia. Se ordenó entonces retirar del ordenamiento esa expresión por considerar que ella es incompatible con el concepto de **dignidad humana**, cuyo respeto constituye el fundamento de todo nuestro ordenamiento jurídico (artículo 1º de la Constitución). En un fallo posterior (sentencia C490 de 1997), juzgó la Corte que, dentro su contexto, esta expresión no tenía esa connotación peyorativa. (Negrillas del original)

## c. Concursos cerrados. Inexequibilidad de incisos del artículo 11 de la Ley 344 de 1996

En el caso en estudio, no se da ninguna circunstancia que justifique la celebración de concursos cerrados para permitir el ingreso a la carrera docente de unos educadores determinados. Entiende la Corte que los educadores que suscribieron un contrato de prestación de servicios en una época determinada, tienen, en igualdad de condiciones con otros, el derecho a vincularse legalmente con el Estado, y nada obsta para que participen en los concursos que para el efecto se realicen, donde su experiencia al servicio de la administración tendrá una valoración que el nominador deberá tener en cuenta, pero que no es razón suficiente, para excluir a otros docentes y por un término indefinido, de la posibilidad de vincularse con el Estado, por el sólo hecho de no haber suscrito contratos de prestación de servicios con la administración, a pesar de tener las capacidades para acceder al servicio y, por tanto, participar en los correspondientes concursos. Hecho que en sí mismo, desconoce el derecho a la igualdad.

## Reserva de ley orgánica

La Corte Constitucional, en sentencia C-432 de 2000, que declaró inexequibles los incisos 2º, 3º y 4º del artículo 21 de la Ley 344 de 1996, dijo:

No se requieren profundos análisis para concluir que la ley 344 introdujo una modificación sustancial a la forma de calcular el presupuesto de estas entidades. Pues, resulta que el promedio del recaudo real por concepto del valor de los servicios producidos, es un factor de cálculo que no siempre corresponde a la realidad de la población que vaya a ser atendida por las empresas sociales del Estado. Se trata de factores de naturaleza distinta. Y, es en este punto, en donde radica la vulneración del artículo 151 de la

Constitución. Hay que observar, que la modificación no es, como lo dice el señor Procurador, un desarrollo de la disposición de la que obra en la ley orgánica, pues, como se vio, en el artículo 21 se consagró en los incisos 2º, 3º y 4º, un cambio sustancial, lo que, de acuerdo con la Constitución y la interpretación constitucional de las leyes orgánicas, deviene en la inexequibilidad de tales incisos, pues, sólo mediante una ley orgánica era posible establecer estas modificaciones.

Se reitera la autonomía presupuestal de los entes universitarios, así como la inconstitucionalidad de las expresiones "recursos humanos" por considerar que atenta contra la dignidad humana. También se declara inconstitucional los concursos cerrados para educadores. La modificación sustancial de la forma de calcular el presupuesto de las entidades pública invade el ámbito de la ley orgánica.

### **3. Ley 489 de 1998**

Esta ley pretendió organizar el funcionamiento de las entidades nacionales, expidió principios generales para el ejercicio de las atribuciones gubernamentales de los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política.

Su ámbito de aplicación son los organismos y entidades de la Rama Ejecutiva. Regula las modalidades de la acción administrativa, tales como competencia, coordinación, descentralización, desconcentración y delegación. Crea los sistemas administrativos, los incentivos de la función pública, el sistema nacional de control interno, la escuela de alto gobierno, la democratización y control social de la administración pública y el sistema general de información del sector público.

Señala la estructura y organización de la administración pública, de un lado el sector central y del otro el descentralizado por servicios, define el sector administrativo y crea las comisiones intersectoriales.

En cuanto a estructura regula la creación de organismos y entidades administrativas, su fusión, supresión y reestructuración. Así mismo, define los elementos de cada tipo de órgano y entidad y su control administrativo. Regula el ejercicio de funciones administrativas por particulares y

otorga facultades extraordinarias al presidente de la República, posteriormente declaradas inexecutable, mediante sentencia C-702 de 1999, por vicios de trámite:

No cabe, pues, duda que el trámite del proyecto de ley con las facultades extraordinarias incluidas irregularmente, no sufrió ni el primer ni el segundo debate en la Cámara de Representantes (...).

Derogó los decretos leyes 1050 y 3130 de 1968 y 130 de 1976.

A continuación, se presentan las principales sentencias de la Corte Constitucional, relativas al tema de estructura de la Administración Pública.

### **Sentencia C-702 de 1999**

#### **a. Ejercicio temporal de funciones administrativas por particulares. Inexecutable expresiones de los artículos 38, párrafo 2 y 59 de la Ley 489 de 1998.**

(...) la posibilidad de que los convenios que las entidades o autoridades administrativas suscriban para conferir el ejercicio de funciones administrativas a particulares, puedan ser **“prorrogables”** en forma indefinida, que es una de las posibles interpretaciones que podría tener el numeral 2º del artículo 111 al no haber previsto un límite máximo al número de prórrogas, contraría el artículo 123 de la Carta, pues da pie para que se convierta en permanente dicha asignación de función pública y su ejercicio por el particular contratado, a través de prórrogas sucesivas de 5 años, lo cual constituye una forma soterrada de burlar el carácter excepcional y el consiguiente límite temporal a que supeditó el Constituyente de 1991 el ejercicio de las funciones públicas por particulares. En ese orden de ideas, juzga la Corte que la Ley que regule su ejercicio, en observancia del artículo 123 de la Carta, debe hacer que el período de ejercicio de la función pública por el particular sea determinado y determinable en el tiempo. Así las cosas, esta expresión será declarada INEXECUIBLE.

#### **b. Consejo de ministros**

De otra parte, en concepto de la Corte Constitucional, la posibilidad de que puedan concurrir a las sesiones del Consejo de Ministros, mediante convocatoria expresa, los directores de departamento administrativo así como

los demás funcionarios o particulares que considere pertinente el Presidente de la República, se acompasa a la Carta Política, pues es lo congruente con las prerrogativas inherentes a su condición de Jefe de Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa que pueda convocar a otros sujetos cuya presencia sea relevante, atendida la naturaleza de los asuntos a tratarse en la agenda de ese cuerpo; bien por sus funciones públicas o por los elementos de juicio o la información que pudiere resultar relevante para el proceso de toma de decisiones de política pública que tiene lugar en su seno.

**c. Fusión de entidades. Inexequibilidad de artículo 51 de la Ley 489 de 1998**

Por lo que hace al artículo 51 de la ley demandada, se incurre por el legislador, en los dos vicios acabados de mencionar, como quiera que resulta vago e impreciso señalar que el Presidente de la República puede disponer la fusión de entidades y organismos nacionales para "garantizar la eficiencia y la racionalidad de la gestión pública", pues, como resulta apenas obvio, esto no agrega nada a los criterios bajo los cuales ha de cumplirse, siempre, la función administrativa; tampoco puede afirmarse que la finalidad constitucional se alcanza señalándole al Ejecutivo que ha de "evitar duplicidad de funciones y actividades", dado que ello se encuentra ínsito en una administración que se ajuste a lo dispuesto por el artículo 209 de la Constitución, que ordena que la "función administrativa" se desarrolle, entre otros, con sujeción a los principios de la "eficacia" y "celeridad", en beneficio de los usuarios del servicio y para garantizar la realización de los cometidos estatales.

**d. Escisión y reestructuración de entidades. Inexequibilidad artículo 53 y algunos literales del artículo 54 de la Ley 489 de 1998**

En el artículo 53, el Congreso facultó al Presidente de la República a crear empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de economía mixta, por la vía de la escisión de las existentes, lo cual es a todas luces contrario al numeral 7º. del artículo 150 de Carta Política, conforme al cual, corresponde al Congreso, por medio de ley, ejercer la función de "crear o autorizar la constitución de empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de economía mixta". Repárese, además, que en el caso de las sociedades de economía mixta no sólo concurren aportes o recursos públicos, sino también aportes de particulares, con base en acuerdos de voluntades, a partir del acto de autorización. Por tanto, será declarado INEXEQUIBLE. (...)

Para la Corte, los literales b); c); d); g), h) e i) del artículo 54 en estudio, son contrarios al numeral 7º del artículo 150 C.P., pues, es al Congreso a quien le corresponde “determinar la estructura de la administración nacional” y, en relación con cada entidad u organismo del orden nacional “señalar sus objetivos y estructura orgánica.

Así mismo, en su sentir, los literales b); c); d); g), h) e i) del artículo 54 contravienen el numeral 16 del artículo 189 de la Carta Política, que señala que Legislador es quien debe definir mediante Ley, los principios y reglas generales con sujeción a los cuales el ejecutivo le compete modificar la estructura de los ministerios, departamentos administrativos y demás entidades u organismos administrativos nacionales.

#### **e. Comisión de seguimiento**

Coincide la Corte con la Vista Fiscal en encontrar abiertamente contrario la norma en estudio, al numeral 1º. del artículo 136 de la Carta Política que prohíbe al Congreso “ inmiscuirse, ... por medio de leyes, en asuntos de competencia privativa de otras autoridades” como lo hizo al pretender que el Presidente de la República, obtenga previamente el concepto de una comisión integrada por cinco (5) Senadores y cinco (5) Representantes designados por las respectivas mesas directivas, para que pueda dictar los decretos que expida en desarrollo de los artículos 51 y 52, disponiendo la fusión, supresión, disolución y liquidación de entidades u organismos administrativos del orden nacional.

Primero, se establece que el ejercicio de funciones administrativas por particulares no puede ser prorrogable indefinidamente. Declara la inconstitucionalidad de las fusiones, por vaguedad e imprecisión, así mismo la facultad de escisión de entidades, pues lleva implícita la creación que es una competencia exclusiva del legislador, la comisión de seguimiento, por tratarse de una intervención indebida del Legislador en las actividades del Ejecutivo.

### **Sentencia C-727 de 2000**

#### **a. Delegación y desconcentración.**

Finalmente, es oportuno recordar, que la jurisprudencia ha aclarado que la delegación y la desconcentración no son modelos de organización administrativa excluyentes.

**b. Desconcentración e improcedencia del recurso de apelación**

“Además, la concesión legal del recurso de apelación iría en contra de la finalidad misma del mecanismo de la desconcentración, que no es otra que descongestionar los órganos superiores con miras a facilitar y agilizar la función pública, de conformidad con los principios funcionales de eficacia y celeridad que gobiernan dicha función.”

**c. Delegación y desconcentración entre distintas personas jurídicas**

Así, dos disposiciones parecen sugerir el principio general: (i) el primer inciso del artículo 8°, según el cual "la desconcentración es la radicación de competencias y funciones en dependencias ubicadas fuera de la sede principal del organismo o entidad administrativa", expresión que lleva a pensar que efectivamente el legislador concibió el mecanismo para que operara por dentro de una entidad que tiene distintas sedes territoriales, respecto de sus funciones propias, y (ii) el primer inciso del artículo 9° que al regular la delegación se refiere a las funciones "de las autoridades administrativas". Empero, no obstante ser este el principio general, diversas disposiciones y expresiones de la Ley demandada, entre ellas el segmento ahora bajo examen del artículo 9°, hacen que esta regla no sea inflexible, y toleran delegación de funciones de los organismos o desconcentración de funciones de los órganos, y la operancia de estos mecanismos de organización administrativa entre distintas personas jurídicas, lo cual, como se dijo, al no estar expresamente prohibido por la Constitución, es del resorte de la libertad de configuración legislativa.

**d. Delegación no determinación de funciones y autorización legal**

De la Constitución no se desprende que sea necesario que la ley señale expresamente qué funciones van a ser delegadas por dichas autoridades, determinación que puede ser hecha por el delegante. La Carta sólo exige autorización legal general para llevar a cabo tal delegación y fijación igualmente legal de las condiciones de la misma.

**e. Delegación de firma**

Así, el supuesto normativo del artículo 211 superior, que es el del traslado efectivo de competencias, servicios o funciones, no se da en la llamada delegación de firmas, por lo cual la consecuencia subsiguiente del traslado de la responsabilidad no se predica tampoco en la referida figura.

**f. Delegación a entidades territoriales requiere convenio. Declara inexecutable el parágrafo 14 del artículo 14 de la Ley 489 de 1998**

(...) la Corte estima que el mencionado parágrafo debe ser retirado del ordenamiento. Una vez pronunciada la referida inexecutableidad, conforme con lo dispuesto por el inciso primero de la disposición, toda delegación de funciones entre entidades nacionales y territoriales, operará en virtud de convenio en el que se definan los derechos de la delegante y la delegataria, y los recursos que fueren necesarios para el ejercicio de la función delegada, dentro del marco de las disposiciones presupuestales y de planificación. (Negrilla del original)

**g. Supresión por desconcentración. Inexecutable la expresión "o por desconcentración"**

(...) resulta claro que una entidad sí puede perder sus competencias en virtud de la transferencia por desconcentración de las mismas en cabeza de otra. No obstante, estima que si la desconcentración hacia entidades sucede siempre por ministerio de la ley, es ella misma la que tiene que suprimir la entidad que en tal virtud ha perdido completamente sus competencias. Así las cosas, la expresión "o desconcentración", que ahora se examina, será declarada INEXECUIBLE.

**h. Sector central y sector descentralizado**

Ahora bien, la distinción entre entidades centralizadas y descentralizadas, que comporta el reconocimiento de personería jurídica a las segundas, tiene como única finalidad habilitar a estas últimas para ser sujetos de derechos. Esta habilitación, en modo alguno afecta las posibilidades de delegación de funciones presidenciales, pues la Constitución no lo proscribe, ni afecta las relaciones de jerarquía entre sectores. Lo que propiamente afecta esa relación, es el grado de autonomía que la ley conceda en cada caso a la entidad descentralizada, el cual viene determinado por los distintos mecanismos de control que se reservan para la entidad jerárquicamente superior, respecto de cada entidad en particular.

**i. Supervisión de la descentralización por servicios**

(...) la descentralización por servicios siempre ha tenido como presupuesto una relación que implica un poder de supervisión y orientación que se

ejerce para la constatación de la armonía de las decisiones de los órganos de las entidades descentralizadas con las políticas generales adoptadas por el sector, y que es llevado a cabo por una autoridad sobre otra, o sobre una entidad, control que el constituyente avaló cuando acogió esta forma de organización administrativa.

**j. Gobierno no puede establecer nomenclatura y jerarquía de los Ministerios. Inexequible expresión “y de la reglamentación del gobierno”**

(...) lleva a concluir en su disconformidad con la Constitución, pues estaría permitiendo al Ejecutivo ejercer una competencia que es exclusiva del legislador. En efecto, solo a la ley compete determinar inicialmente la estructura de la Administración, facultad que la norma acusada permite ejercer al Gobierno Nacional. En tal virtud, la Corte retirará del ordenamiento jurídico el segmento normativo del artículo 63 de la ley 489 de 1998 que dice "y a la reglamentación del Gobierno.

**k. No basta simple autorización para crear establecimiento público**

Para la Corporación, la simple autorización legal para creación de entidades del orden nacional, es permitida por la Constitución únicamente en relación con las empresas industriales y comerciales del estado y sociedades de economía mixta, más no con los establecimientos públicos que como lo dice el actor, deben ser creados directamente por la ley.

Se precisan los conceptos de descentralización y desconcentración, que el recurso de apelación no procede en caso de desconcentración, así como la posibilidad de que estas figuras se den entre distintas personas jurídicas, el alcance de la delegación de firma, la inconstitucionalidad de la delegación de funciones a otras entidades sin el convenio respectivo, y la imposibilidad de suprimir entidades por desconcentración. Se explica el sector central y el descentralizado, así como la supervisión de estos últimos y los requisitos para la creación de entidades.

En el caso de los ministerios y departamentos administrativos, el gobierno no puede variar su número, nomenclatura ni orden de precedencia, pues están expresamente atribuidos a la ley. Esta limitación, resto flexibilidad a la administración pública.

## Sentencia C-1437 de 2000

### a. Definición de sector administrativo y establecimiento de adscripción. Inexequible artículo 42 de la Ley 489 de 1998.

El concepto de "estructura" comprende no solamente las entidades y organismos que integran la administración nacional, sino las modalidades de relación jurídica y administrativa entre ellas, en el interior de cada uno de los sectores en que obra la administración pública.

Por tanto, la atribución de señalar la estructura de la administración nacional es privativa del legislador, y también lo es -por supuesto- la de establecer cómo está compuesto cada sector administrativo y la de indicar el grado de relación -vinculación o adscripción- existente entre cierta entidad o determinado organismo y el ministerio o departamento administrativo que encabeza el sector correspondiente.

## Sentencia C-691 de 2007

### a. Descentralización por servicios

En efecto, la descentralización por servicios puede definirse como la atribución de competencias o funciones de la administración a determinadas entidades creadas para la gestión estatal de actividades especializadas. Como modalidad organizativa prevista en la Constitución la descentralización por servicios "comporta la existencia de personas dotadas de autonomía jurídica patrimonial y financiera, articuladas administrativa y funcionalmente con el Estado, a las cuales se les asignan por la ley potestades jurídicas específicas.

### b. Régimen constitucional de las entidades descentralizadas por servicios

Entidades descentralizadas por servicios, que constitucionalmente no solo se rigen por lo previsto en los artículos 209 y 210, sino además por otras disposiciones que regulan de forma directa el ejercicio de diversos aspectos específicos de las mismas, como la calidad de los servidores, inhabilidades, controles, nombramiento y remoción, regulación presupuestal, etc., según puede apreciarse: i) el carácter de servidores públicos de los miembros de entidades descentralizadas por servicios (art. 123); ii) los congresistas no podrán ser miembros de juntas o consejos directivos de entidades oficiales descentralizadas de cualquier nivel (art. 180-3); los diputados, concejales y sus parientes dentro grado

que señale la ley no podrán formar parte de las juntas directivas de las entidades descentralizadas del respectivo departamento, distrito o municipio (art. 292); y los concejales y los ediles no podrán hacer parte de las juntas directivas de las entidades descentralizadas (art. 323); iii) Las cámaras pueden requerir la asistencia de los ministros. Las comisiones permanentes, además, la de los directores o gerentes de las entidades descentralizadas del orden nacional y la de otros funcionarios de la rama ejecutiva del poder público (art. 208); iv) la ley señalará las funciones que el Presidente de la República podrá delegar en los representantes legales de entidades descentralizadas (art. 211); v) el control fiscal es una función que ejercerá la Contraloría General de la República, la cual vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación (art. 267); vi) habrá un Contador General quien llevará la contabilidad general de la Nación y consolidará ésta con la de sus entidades descentralizadas por servicios, cualquiera que sea el orden al que pertenezcan, excepto la referente a la ejecución del Presupuesto, cuya competencia se atribuye a la Contraloría (art. 354); vii) corresponde a las asambleas departamentales por medio de ordenanzas solicitar informe sobre el ejercicio de sus funciones a los directores de institutos descentralizados del orden departamental (art. 300-11); son atribuciones del gobernador nombrar y remover libremente a los gerentes o directores de los establecimientos públicos y de las empresas industriales o comerciales del Departamento. Los representantes del departamento en las juntas directivas de tales organismos y los directores o gerentes de los mismos son agentes del gobernador (art. 305-5); y son atribuciones del gobernador velar por la exacta recaudación de las rentas de las entidades descentralizadas (art. 305-11); viii) son atribuciones del alcalde nombrar y remover a los gerentes o directores de los establecimientos públicos y las empresas industriales o comerciales de carácter local (art. 315-3); ix) la ley orgánica de presupuesto regulará lo correspondiente a la programación, aprobación, modificación, ejecución de los presupuestos de la Nación, de los entes descentralizados de cualquier nivel administrativo, y su coordinación con el Plan Nacional de Desarrollo, así como también la capacidad de los organismos y entidades estatales para contratar (art. 352); y x) los establecimientos públicos y las empresas industriales o comerciales del Estado forman parte de la Rama Ejecutiva (art. 115), entre otras disposiciones.

### **c. Régimen aplicable a las entidades descentralizadas por servicios**

En efecto, el establecimiento del régimen jurídico de las entidades descentralizadas hace parte de la potestad de configuración legislativa

y que cualquiera fuera la categoría a la cual pertenecieran "se rigen por el derecho público o por el derecho privado según la naturaleza de la actividad que desarrollen, y de conformidad con lo establecido por la Ley 489 de 1998 para cada caso. Sin embargo, en todo caso, es deber del Estado actuar para que se cumplan los fines que les fueron dados, ya sea porque es de interés público o para orientar la económica y el desarrollo social, siendo potestad del legislador evaluar la necesidad de someterlas a uno u otro régimen".

En este orden de ideas, si le corresponde al legislador la determinación del régimen jurídico de las entidades descentralizadas por servicios, bien puede asignar a cada una de ellas regímenes distintos según la finalidad que le asigne y en atención a si en ellas concurre o no la participación de particulares. (Subrayado del original)

#### **d. Empresas industriales y comerciales del Estado**

Al respecto de las empresas industriales y comerciales del Estado esta corporación ha considerado que "Configuran elementos organizativos constitucionales y de acción dentro del Estado Social de Derecho. Concretamente, son instrumentos de intervención, de cumplimiento de actividades industriales y comerciales y de servicio público que encuentran claro sustento en los mandatos superiores según los cuales el Estado debe intervenir en los servicios públicos y privados para racionalizar la economía con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo. Obsérvese que, por otra parte, la misma norma constitucional ordena al Estado intervenir para asegurar que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo a los bienes y servicios básicos y también para promover la productividad y competitividad y el desarrollo armónico de las regiones. A lo que debe sumarse que el artículo 366 de la Carta establece que el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población son finalidades sociales del Estado.

#### **e. Régimen jurídico de las empresas industriales y comerciales del Estado**

Al respecto del régimen jurídico por el que se rigen las empresas industriales y comerciales del Estado, la Corte ha considerado que si bien existen zonas de certeza sobre la utilización del derecho privado en cuanto a la actuación de estas empresas, que se explican por la exigencia de una mayor flexibilidad en el desarrollo de sus actividades ellos no

puede entenderse en el sentido de eliminar la naturaleza jurídica pública de dichas empresas ni que se pueda examinar su actividad sin tomar en cuenta sus "características identificadoras. (...)

La Corte, en varias decisiones ha referido explícitamente al régimen jurídico que cobija los actos propios de las empresas industriales y comerciales del Estado, y al respecto ha señalado que, (i) son entidades de naturaleza jurídica pública aunque por razón de su objeto sus actos se rigen por el derecho privado sin que por ello se elimine dicha naturaleza jurídica, (ii) en cuanto a su objeto institucional se rigen por las normas del derecho privado, (iii) son entidades estatales sujetas a las normas del derecho público aunque el legislador puede señalarles una regulación especial con remisión al derecho privado dada la naturaleza de las actividades que desarrollan, similares a las que ejecutan los particulares y al no comprender el ejercicio exclusivo de funciones administrativas, sin que ello signifique que su régimen sea estrictamente de derecho privado ni que se encuentren excluidas del derecho público ya que tienen un régimen especial que cobija ambas modalidades, (iv) se les ha señalado un objeto comercial específico cuyo desarrollo se sujeta al derecho privado atendiendo la similitud de las actividades que cumplen con las que desarrollan los particulares, por lo que se les otorga un tratamiento igualitario respecto a la regulación, imposición de límites y condicionamiento de sus actividades, y aplicación del respectivo régimen jurídico, en esta medida el precepto constitucional que consagra la libre competencia (art. 333) debe aplicarse en forma igualitaria tanto a las empresas particulares como a las que nacen de la actuación del Estado en el campo de la actividad privada, y (v) aunque se regulan por las normas y procedimientos de derecho privado y con un propósito lucrativo o rentable, se encuentran vinculadas a la administración pública.

#### **f. Régimen jurídico de sociedades y filiales**

Régimen jurídico de sociedades y filiales dispuesto en el artículo 94 de la Ley 489 de 1998, en cuanto se someten a las reglas del derecho privado, que no se opone las disposiciones constitucionales, pues obedece la potestad que para su configuración entregó la propia Constitución al legislador (art. 210). Sociedades y filiales que para la eficacia de la gestión económica dispuesta en el acto de creación, es decir para desarrollar actividades de naturaleza industrial y comercial, deben estar sometidas a un régimen que les permita la competencia con particulares, sin que por tal circunstancia pierdan su condición de entidades públicas.

Cabe recordar, que en relación con las empresas y sociedades que se creen con la participación exclusiva de una o varias empresas industriales y comerciales del Estado o entre éstas y otras entidades descentralizadas y entidades territoriales, no se ha dispuesto su sometimiento exclusivo a las disposiciones del Código de Comercio, sino que también estableció el legislador que se rigen por las disposiciones establecidas en los actos de creación, con lo cual, éstas tienen señaladas con antelación por el propio legislador, unas reglas precisas, determinadas, que permiten desde el comienzo, saber cuáles son las condiciones en que participarán el o los ente estatales, y además, se asegura, de antemano que la nueva entidad tendrá a su disposición instrumentos indispensables para que permitan que en el desarrollo de su objeto social la gestión que realice se articule, en un plano de coordinación, con los programas y las políticas del sector administrativo correspondiente.

Y, en relación con las filiales de las empresas industriales y comerciales del Estado en las que participen más de una empresa industrial y comercial del Estado, entidad territorial u otra entidad descentralizada, si bien se dispuso por el legislador que su funcionamiento y en general el régimen jurídico de los actos, contratos, servidores y las relaciones con terceros se sujetarán a las disposiciones del derecho privado, en especial las propias de las sociedades previstas en el Código de Comercio y la legislación complementaria, tal previsión armoniza con la contenida en el acto de su autorización, ley, la ordenanza departamental o el acuerdo del respectivo Concejo Distrital o Municipal, en el cual se habrán dispuesto las condiciones en que participa la entidad pública.

Se reitera el concepto de descentralización por servicios y se explica su régimen constitucional, con sus inhabilidades, controles y alcance a nivel territorial, la posibilidad de establecer un régimen privado para éstas, el concepto de empresas industriales y comerciales del Estado y su régimen jurídico, así como el de las sociedades y filiales que creen, pudiendo establecer régimen privado para ellas.

### **Cambio de naturaleza jurídica**

El Consejo de Estado, Sección Primera, en sentencia de 26 de julio de 2001, sobre el cambio de naturaleza jurídica, dijo:

En lo concerniente al concepto de estructura, en la misma sentencia la Sala precisó que, de acuerdo con el artículo 50 de la Ley 489 de 1998, los aspectos contemplados como componentes de la estructura orgánica de

una entidad son “su naturaleza jurídica, su adscripción, la organización, funciones y competencias generales y de sus respectivos órganos y dependencias, así como los regímenes presupuestal, financiero y jurídico.

Siendo entonces la naturaleza jurídica un elemento constitutivo de la estructura orgánica de las entidades de la Administración Nacional y estando facultado el Presidente de la República para modificar tal estructura, es menester concluir que en virtud de dicha atribución puede modificar la naturaleza jurídica de las mismas, sin que ello pueda tomarse como supresión o creación de la entidad de que se trate en cada caso.

De acuerdo con el artículo 50 de la Ley 489 de 1998, el gobierno puede cambiar la naturaleza jurídica de las entidades. Sin embargo, el gobierno ha usado muy poco esta posibilidad, probablemente, porque la jurisprudencia pudiera considerarla una forma de creación de entidades, potestad exclusiva del legislador.

### Síntesis

Con esta ley se adopta la técnica de ley marco a la modificación de estructura de las entidades administrativas del orden nacional y se dicta un completo estatuto para los órganos y entidades de la Rama Ejecutiva, derogando la legislación preconstitucional anterior.

La jurisprudencia constitucional declara varias disposiciones de la ley inconstitucionales, la mayoría de ellas preservando las competencias del Legislador frente a atribuciones al presidente de la República, tales como en materia de fusiones, creación de empresas industriales y comerciales del Estado, criterios para modificar la estructura, adscripciones y vinculaciones; otras limitando el ejercicio de funciones administrativas por particulares y estableciendo la necesidad de convenio interadministrativo para la delegación a entidades territoriales.

## 4. Ley 617 de 2000

Esta ley categorizó las entidades territoriales, estableció normas para el saneamiento fiscal, reguló la creación de municipios y la racionalización de sus fiscos, estableció reglas de transparencia en la gestión de

las entidades territoriales, dictó normas sobre la financiación del Distrito Capital y medidas para aliviar las deudas territoriales.

### **Situado fiscal**

La Corte Constitucional, en sentencia C-579 de 2001, que declaró inexecutable algunas expresiones del artículo 3 de la Ley 617 de 2000, consideró:

En segundo lugar, el literal a) del Parágrafo 1º, inserto en la enumeración legal de los recursos que no se podrán destinar a gastos de funcionamiento, es contrario a la Constitución y, en consecuencia, se habrá de declarar INEXEQUIBLE. Ello, por cuanto hace referencia al situado fiscal; sin embargo, observa la Corte que, en virtud del artículo 356 de la Carta, los recursos del situado fiscal ya cuentan con una destinación específica, cual es la de proveer lo atinente a la educación y la salud en las entidades territoriales, bajo la filosofía del traslado de competencias desde la Nación hacia aquéllas. Como existe un mandato constitucional expreso, en este mismo artículo, en el sentido de que no podrá haber asignación de competencias a las autoridades que no esté acompañada por los recursos suficientes para atenderlas, debe concluirse que los gastos de funcionamiento que genere el ejercicio de las competencias territoriales en estas materias sí se pueden financiar con recursos del situado fiscal.

En el mismo sentido, la sentencia C-837 de 2001, que declaró inexecutable algunas expresiones del artículo 52 de la misma ley.

Se establece que sí es posible que los recursos del situado fiscal se destinen a gastos de funcionamiento del respectivo servicio asignado de educación o salud.

### **Medidas desproporcionadas sobre bienes de propiedad de entidades territoriales**

La citada sentencia C-579 de 2001 declaró inexecutable el literal h) del parágrafo 1º del artículo 3 de la Ley 617 de 2000, en razón a que:

(...) observa la Corte que el literal h) del Parágrafo 1º del artículo 3, correspondiente a la misma enumeración de recursos que no se podrán destinar a financiar gastos de funcionamiento, se refiere a "los activos, inversiones y rentas titularizadas, así como el producto de los procesos de titularización". Esta medida, en particular, se considera especialmente

gravosa para las entidades territoriales, por tratarse de rentas y activos que son exclusivamente de su propiedad. Igual sucede con lo dispuesto en el literal j) del mismo párrafo, que incluye en la misma enumeración los recursos provenientes de la venta de activos fijos. Por ser medidas demasiado estrictas, y por lo mismo desproporcionadas, ya que recaen sobre bienes amparados por la protección constitucional a la propiedad y por el artículo 362 Superior, la Corte considera que implican un vaciamiento total de la autonomía de las entidades territoriales; por lo mismo, declarará INEXEQUIBLE estos dos literales.

En el mismo sentido, la sentencia C-837 de 2001, que declaró inexecutable el literal h) del artículo 52 de la misma ley.

### **Reducción de los salarios**

La Corte Constitucional, en sentencia C-1098 de 2001, que declaró inexecutable los párrafos 3 del artículo 1º y 4 del artículo 2º de la Ley 617 de 2000, consideró:

La Corte comprende que el propósito de esta propuesta consiste en armonizar la finalidad que persiguen las normas acusadas ¿la cual consiste en asegurar la viabilidad financiera de las entidades territoriales - con la protección del derecho de los servidores públicos.

Sin embargo, encuentra que este condicionamiento daría lugar a una vulneración del principio según el cual a trabajo igual, salario igual, consagrado en el artículo 53 de la Constitución, pues las personas que ingresaran exactamente al mismo cargo luego de la reclasificación de la entidad territorial tendrían, por esa sola circunstancia, una menor remuneración.

### **Fiducia para obtener garantía de la Nación**

La Corte Constitucional, en la citada sentencia C-1098 de 2001, que declaró executable el artículo 61, literal f) de la Ley 617 de 2000, dijo:

En este orden de ideas, se tiene que la fiducia de administración y pago, no implica para la entidad territorial una pérdida de su autonomía pues ella conserva la facultad de fijar las prioridades de gasto y de ordenarlo dentro del marco del contrato celebrado. El fiduciario debe obedecer las órdenes de gasto provenientes de la autoridad competente dentro de la entidad territorial.

## Distritos

La Corte Constitucional, en sentencia C-313 de 2009, que declaró inexequibles las expresiones "distrito" o "distritos" de los incisos segundo a sexto del artículo 19 de la Ley 617 de 2000, consideró:

En cuanto a las expresiones "distrito" y "distritos" contenidas en los incisos 2º, 4º, 5º y 6º del artículo demandado, estos incluyen disposiciones que solamente se entienden a partir de la determinación de la fusión, por lo que, para el caso de los distritos, correrán la misma suerte del inciso precedente, determinándose la inexecutableidad de las expresiones demandadas en estos apartes. En efecto, (i) el inciso 2º otorga a las Asambleas seccionales la capacidad de imponer a los distritos de la respectiva área departamental un plan de ajuste cuyo incumplimiento activaría, precisamente, los poderes de fusión de las mismas, competencia que será declarada INEXEQUIBLE; en consecuencia, esta disposición, en relación con los distritos, ha de ser retirada del ordenamiento constitucional. Y los incisos restantes (4º, 5º y 6º), instrumentalizan la decisión inconstitucional de la fusión de los distritos por las Asambleas Departamentales, en relación con la distribución de los recursos financieros de las entidades implicadas en una fusión, la asignación de recursos de participación municipal en los ingresos corrientes de la Nación pendientes por girar, y con el informe anual a presentar por las autoridades departamentales para tal fin; por lo cual, correrán la misma suerte del inciso 3º respecto de las expresiones "distrito" y "distritos."

## 5. Decreto Ley 254 de 2000

Mediante este decreto ley, dictado en ejercicio de las facultades extraordinarias de la Ley 573 de 2000, se expidió el régimen de liquidación de entidades públicas del orden nacional, definió su ámbito de aplicación al orden nacional, los elementos del acto de liquidación, los órganos de dirección de la liquidación, las funciones del liquidador, el régimen laboral y pensional, el régimen de bienes, los activos de la liquidación, los pasivos, el proceso de liquidación, el avalúo de bienes e inventarios, la destinación de bienes y el pago de obligaciones, y otras disposiciones.

## 6. Ley 790 de 2002

Esta ley estableció el Programa de Renovación de la Administración Pública y otorgó facultades extraordinarias al presidente de la República.

Reguló la fusión de entidades y organismos nacionales, declarada inexecutable en la Ley 489 de 1998. Fusionó varios ministerios: Interior y Justicia; Comercio Exterior y Desarrollo Económico; y, Trabajo y Salud. También estableció el número de ministerios, trece (13), denominación y orden de precedencia.

De otro lado, estableció un reconocimiento económico para empleados públicos de libre nombramiento y remoción que fueran retirados por supresión del cargo en desarrollo del programa, así como una protección especial para madres cabeza de familia, sin alternativa económica.

El Gobierno nacional promovería procedimientos en línea en las entidades de la Rama Ejecutiva y fortalecería la Dirección de Defensa Judicial de la Nación del Ministerio del Interior y de Justicia. Otorgó facultades extraordinarias para suprimir y fusionar departamentos administrativos; determinar objetivos y estructura orgánica de los ministerios; reasignar función; escindir entidades nacionales; crear entidades que se requieran; y determinar la adscripción o vinculación de las entidades nacionales descentralizadas.

Por último, reguló las plantas de personal, la supresión de vacantes, la restricción del gasto público (en forma similar a la Ley 344 de 1996), señaló unas entidades que no se suprimirían (SENA, ICBF, ISS, INCI, INSOR, Instituto Caro y Cuervo y la Corporación Nasa Kiwe), e integró una comisión de seguimiento, a pesar que la de la Ley 489 de 1998 había sido declarada inexecutable.

## **Sentencia C-880 de 2003**

### **a. Supresión de cargos de carrera**

Si bien puede la ley suprimir cargos de servidores públicos en carrera, en aras del interés general, ello no significa que eso no ocasione un perjuicio que debe ser reparado, como quiera que el servidor público de carrera administrativa es titular de unos derechos subjetivos adquiridos que gozan de protección constitucional. Siendo ello así, en el evento que sea necesaria la privación de esos derechos en aras del interés público, resulta indispensable su indemnización para no romper el principio de igualdad

en relación con las cargas públicas, pues, se trata de todas maneras de un perjuicio que se ocasiona al servidor público que no está en la obligación de soportar, así sea por la necesidad del Estado de modernizarse y reestructurarse para dar prevalencia al interés general.

**b. Supresión de cargos de libre nombramiento y provisionales**

Ahora bien, los empleados públicos de libre nombramiento y remoción, y las personas vinculadas por nombramiento provisional si bien no gozan de la estabilidad laboral predicable de los servidores de carrera, aunque ello no implique arbitrariedad en su desvinculación, no pueden alegar derechos adquiridos frente a la actividad desplegada por el Estado en procura del interés general y que conlleva la supresión de cargos o la fusión de entidades públicas. De ahí que no pueda alegarse como lo hace el actor en su demanda que la ley acusada desconoce sus derechos adquiridos.

**c. Ausencia de vigilancia de la Comisión Nacional del Servicio Civil**

Ciertamente, lo ideal sería que en un proceso de reforma a la Administración Pública, que como el previsto por la Ley 790 de 2002, conlleva la supresión de cargos, fusión de entidades u organismos o escisión de los mismos, del cual van a resultar afectados varios servidores públicos, se contara con la administración y vigilancia de la Comisión Nacional del Servicio Civil, pero ante su ausencia no se puede petrificar la administración pública, cuando por razones de interés general dichos procesos se hagan necesarios. Por ello, no se puede deducir la inconstitucionalidad de dichos procesos ante la ausencia del organismo aludido.

**d. Restricción de gasto público**

Se observa entonces, que la restricción al gasto público guarda conexidad teleológica con la finalidad de la Ley 790 de 2002, en tanto tiene como propósito garantizar la sostenibilidad financiera de la Nación como consecuencia de la modernización de la Administración Pública Nacional, razón por la cual no se quebranta el artículo 158 de la Carta Política.

**e. Tipología de empleos no es taxativa**

Según los postulados del modelo burocrático, el régimen administrativo laboral se estructura a partir de la institución del empleo o cargo público.

Al respecto, el artículo 122 de la Carta Política señala los elementos del empleo y el artículo 125 ibídem incorpora una tipología de empleos, que no es taxativa ni excluyente. No es taxativa en cuanto la Constitución consagra otros tipos de empleos no previstos en este artículo Superior, como son los de elección colegiada, y porque faculta al legislador para adicionar la clasificación allí prevista con otros tipos de empleos. Tampoco es excluyente dado que el legislador podrá incorporar otras clasificaciones de empleos públicos, tal como lo ha venido haciendo desde la vigencia de la Constitución anterior, al establecer una clasificación de cargos por niveles, en consideración a la naturaleza general de las funciones, la índole de sus responsabilidades y los requisitos exigidos para desempeñarlos.

#### **f. Leyes marco. Régimen salarial y prestacional**

Por su parte, los fundamentos del régimen salarial y prestacional de los servidores públicos están incorporados en los literales e) y f) del numeral 19 del artículo 150 de la Constitución, según los cuales corresponde al Congreso de la República dictar las normas generales y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso de la República y de la Fuerza Pública, y regular el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales. Esta figura corresponde a las denominadas por la jurisprudencia y la doctrina como leyes generales, marco o cuadro. En el derecho administrativo laboral, los salarios y prestaciones sociales constituyen uno de los elementos esenciales del empleo público a que se refiere el artículo 122 de la Constitución Política.

#### **g. Fusión de entidades de distinta naturaleza**

La Corte estima que la disposición acusada lleva consigo la facultad para fusionar entidades y organismos, tengan ellos la misma o diferente naturaleza jurídica; considera igualmente esta Corporación que la determinación de la estructura de la administración y la creación o fusión de instituciones públicas no puede legítimamente supeditarse a leyes preexistentes que definan criterios para la adopción de una tipología de empleos públicos.

#### **h. Modificación del vínculo laboral por fusión de entidades**

Así, si se cumple con los presupuestos señalados en el condicionamiento, resulta constitucional modificar la naturaleza del vínculo laboral del servidor público. Para la Corte el párrafo primero del artículo 2 de la Ley 790 de 2002, en cuanto a la expresión "y el régimen laboral de sus

servidores públicos", resulta exequible por los cargos formulados en el proceso D-4432 en el entendido que el trabajador a quien se le ofrece continuar en la entidad que resulte de la fusión tiene la opción de recibir una compensación por salarios y prestaciones que no percibirá en el nuevo régimen de la entidad absorbente o a integrarse al nuevo régimen sin ser desmejorado en sus aspectos salariales y prestacionales.

Se pueden suprimir los cargos de carrera siempre que se repare el perjuicio que cause, así como los cargos de libre nombramiento y remoción, respecto de los cuales no hay derechos de estabilidad, lo cual guarda relación con las normas de supresión de gasto. Se precisa que la tipología de empleos no es taxativa. Se explica la técnica de ley marco en materia salarial. En esta ocasión, se declara constitucional la fusión de entidades, así como la posibilidad de modificar el vínculo laboral por esa causa.

## **Sentencia C-044 de 2004**

### **a. Prohibición de retirar del servicio a madres cabeza de familia sin alternativa económica**

En relación con la supuesta violación del principio de igualdad, el cargo carece de fundamento, pues la prohibición de retirar del servicio a las madres cabezas de familia sin alternativa económica es una medida de discriminación positiva o inversa, en cuanto se aplica uno de los criterios sospechosos o vedados que contemplan el Art. 13 superior (inciso 1º) y la doctrina constitucional y en cuanto se trata de la distribución de un bien escaso, como es el empleo, en beneficio de la mujer y en perjuicio del hombre, la cual está expresamente autorizada en forma general en la misma disposición constitucional (inciso 2º), al preceptuar que el Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas a favor de grupos discriminados o marginados, y está explícitamente autorizada en forma específica en los Art. 43 de la Constitución, en virtud del cual "el Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia", y 53, que estatuye que el legislador debe otorgar protección especial a la mujer en materia laboral.

Dicha medida es razonable y proporcionada y persigue de modo manifiesto la finalidad de corregir o compensar la desigualdad que históricamente ha tenido la mujer en los campos económico y social de la vida colombiana y, en particular, en el campo laboral, frente al hombre.

Se considera que es razonable y proporcionada la prohibición de retirar del servicio a las madres cabeza de familia, como una medida de discriminación positiva o inversa, que además corrige una desigualdad histórica.

**b. Extensión de la prohibición a padres cabezas de familia sin alternativa económica**

Con base en las consideraciones anteriores y aplicando el principio de conservación del Derecho, procede declarar exequible en forma condicionada la expresión impugnada, en el entendido de que no podrán ser retirados tampoco del servicio en el desarrollo de dicho programa los padres cabeza de familia sin alternativa económica que tengan a su cargo económica o socialmente y en forma permanente hijos menores de edad, o hijos impedidos, por ser éstos asimilables a aquellos, de conformidad con el contenido del Art. 2º de la Ley 82 de 1993 sobre las mujeres cabeza de familia.

Se aplica también la protección a los padres cabeza de familia sin alternativa económica, en virtud, del principio de conservación del derecho.

**Sentencia C-1048 de 2004**

**a. Límite gastos corporaciones autónomas regionales.  
Vicio de procedimiento. inexecutable parágrafo del artículo 19 de la Ley 790 de 2002.**

Así las cosas, si el texto nuevo es introducido en la plenaria de una Cámara sin haber sido discutido ni debatido su contenido normativo en la otra; en realidad no existe una discrepancia o diferencia entre las cámaras, al no presentarse posiciones encontradas. En el último caso en realidad, solo existe una posición que se pretende hacer valedera a través de la comisión accidental y así eludir los debates requeridos constitucionalmente.

Se trata del control de constitucionalidad por vicios de trámite, porque no fue discutido en la correspondiente comisión.

## Sentencia C-044 de 2006

### a. Naturaleza de la ley para fusión o supresión de entidades administrativas (Art. 189-15 C. P.).

Ahora bien, en cuanto a la naturaleza de la ley a la que hace mención el anterior enunciado constitucional, la jurisprudencia constitucional ha tenido aproximaciones diferentes, así en la Sentencia C-262 de 1995, cuyas consideraciones en este punto fueron reiteradas en la sentencia C-702 de 1999, la Corte consideró que las leyes proferidas en ejercicio de las facultades conferidas al Congreso en virtud del numeral 15 del artículo 189 superior podían encajar dentro del concepto de ley de autorizaciones<sup>2</sup>. Empero, posteriormente, en la Sentencia C-201 de 2001 la Corte precisó que dichas leyes tenían carácter ordinario<sup>3</sup>.

Esta decisión establece un cambio de jurisprudencia, en cuanto que la ley relativa a fusiones o supresión de entidades es una ley ordinaria, pues en el pasado la misma Corte consideró que se trataba de una ley de autorizaciones.

### b. Fusión por creación de una nueva entidad. Inexequibilidad parágrafo 2 del artículo 2 de la Ley 790 de 2002

En efecto, el numeral 7 del artículo 150 de la Constitución atribuye exclusivamente al Congreso de la República la creación de las entidades del orden nacional, sin excepciones. Como se señaló en el acápite 4 de la presente decisión este mandato ha sido interpretado de manera restrictiva por esta Corporación<sup>25</sup>. Adicionalmente de permitirse la fusión por medio de la creación de una nueva entidad se desconocerían los criterios señalados por la jurisprudencia constitucional al interpretar el alcance del numeral 15 del artículo 189 de la Constitución, pues se permitiría que el Presidente de la República fije la estructura orgánica del nuevo organismo, así como sus objetivos, sus funciones generales y la vinculación con otros organismos para fines del control, atribuciones todas ellas reservadas al Poder legislativo<sup>26</sup>, igualmente, en desarrollo de esta misma atribución el Jefe del Ejecutivo se encontraría habilitado para ubicar el nuevo organismo en el conjunto de la administración y determinar la relación entre el ente resultante y las otras entidades que hacen parte de la Administración, potestad reservada al Legislativo<sup>27</sup>. Adicionalmente, ha señalado la jurisprudencia que el Congreso no puede transferir al Presidente de la República de una manera abstracta, general y permanente las competencias que le han sido atribuidas en materia de organización de la administración<sup>28</sup> y que solamente por medio de la figura de facultades extraordinarias el Presidente de la República puede excepcionalmente ejercer dichas competencias dentro de los precisos términos y límites del artículo 150-10.

Se declara inconstitucional la fusión por creación, pues invade la competencia exclusiva del Congreso de crear entidades del orden nacional.

## **Sentencia SU-897 de 2012**

### **a. La convención colectiva no se prorroga indefinidamente**

En resumen, no puede entenderse que, una vez cumplido el término por el que fue pactada, una convención colectiva se prorroga indefinidamente, con base en los términos del artículo 478 del CST, incluso cuando:

- se ha cambiado de empleador;
- el antiguo empleador ha dejado de existir; y
- los antiguos beneficiarios ahora tienen un vínculo jurídico que no les permite disfrutar de beneficios convencionales.

Estos son los argumentos que llevan a la Sala Plena de la Corte Constitucional a modificar la jurisprudencia de la Sala Sexta de Revisión y adoptar la posición anteriormente expuesta, consistente en entender que la convención colectiva celebrada entre SINTRASEGURIDAD SOCIAL y el ISS, estuvo vigente por el plazo inicialmente pactado, esto es, del 1º de noviembre de 2001 al 31 de octubre de 2004.

Se trata de un cambio de jurisprudencia, donde la Corte establece que las convenciones colectivas no se pueden prorrogar indefinidamente.

## **7. Ley 1105 de 2006**

Esta Ley modificó el Decreto Ley 254 de 2000, sobre el procedimiento de liquidación de entidades públicas de la Rama Ejecutiva del orden nacional.

Se precisó el ámbito de aplicación, los elementos del acto de liquidación, la posibilidad de crear una junta asesora de la liquidación, las funciones del liquidador, los actos del liquidador, inventarios, estudio de títulos, bienes excluidos de la masa, inventarios de procesos judiciales, enajenación de activos a otras entidades públicas y a terceros, y la celebración de contratos de fiducia a la terminación del proceso de liquidación.

## 8. Ley 1444 de 2011

Esta ley escindió los ministerios fusionados en la Ley 790 de 2002, otorgó facultades extraordinarias al Presidente de la República para modificar la estructura de la Administración Pública y la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación.

Se escinden los ministerios: de Interior y Justicia; de Protección Social en Salud y Trabajo; de ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial en Ambiente y Desarrollo Sostenible y en Vivienda, Ciudad y Territorio. Se crean los respectivos sectores administrativos y se establece el número de ministerios en dieciséis (16), su denominación y orden de precedencia.

Se otorgan facultades extraordinarias al Presidente de para crear, escindir, fusionar y suprimir departamentos administrativos; determinar los objetivos de los ministerios creados; modificar los objetivos de los ministerios reorganizados; reasignar funciones; crear, escindir y cambiar la naturaleza de entidades y organismos nacionales de la Rama Ejecutiva; crear entidades que se requieran; determinar la adscripción; realizar modificaciones presupuestales; y crear empleos en la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación.

Mantiene los beneficios previstos en el capítulo 2 de la Ley 790 de 2002 y conforma una comisión de seguimiento, a pesar de la declaración de inexequibilidad de la comisión creada en la Ley 489 de 1998.

### Sentencia C-240 de 2012

#### a. Facultades extraordinarias no conlleva descripción detallada

Al respecto, como se indicó con antelación, la precisión de las facultades extraordinarias no conlleva una descripción detallada y taxativa, pues ello tornaría inocua la labor del Presidente, siendo suficiente que el legislador determine los parámetros claros para que se efectúe tal labor.

Se establece que la precisión de las facultades extraordinarias no implica necesariamente una descripción detallada y taxativa.

## **Normas salariales y prestaciones**

### **1. Ley 60 de 1990**

Si bien se trata de una norma dictada con anterioridad a la Constitución de 1991, sus efectos extienden después de su expedición.

Esta ley le confirió facultades extraordinarias, al presidente de la República para fijar la nomenclatura, las escalas de remuneración de los empleados públicos, determinar las condiciones de retiro de los funcionarios, establecer un sistema de estímulos a los empleados, modificar el régimen de prima técnica en las distintas ramas y organismos del sector público, basándose no solamente en la formación y experiencia del funcionario, sino que además, se permitió su otorgamiento mediante una evaluación de desempeño.

### **2. Decreto Ley 1016 de 1991**

En cumplimiento de las facultades extraordinarias otorgadas por la Ley 60 de 1990, este Decreto otorgó una Prima Técnica a los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, Consejeros de Estado y Magistrados del Tribunal Disciplinario, equivalente al 60% del sueldo básico durante el tiempo que desempeñaran sus funciones.

### **3. Decreto Ley 1624 de 1991**

Decreto por medio del cual se adicionó el Decreto 1016 de 1991 en el sentido de establecer la prima técnica, equivalente al cincuenta por ciento (50%) de lo que devenguen los funcionarios, a los jefes del Departamento Administrativo, Consejeros del Presidente de la República, Superintendentes, Directores de los Ministerios, Procurador General de la Nación, Directores o Presidentes de Establecimientos Públicos, Subgerentes, Vicepresidentes o Subdirectores de Establecimientos Públicos, Contralor General de la República, Registrador Nacional del Estado Civil y Secretario General de la Registraduría. El monto de la prima sería del cincuenta por ciento (50%) del total de lo que devenguen los funcionarios anteriormente señaladas.

## 4. Decreto Ley 1661 de 1991

Decreto por medio del cual se modificó el régimen de Prima Técnica de los funcionarios o empleados de la Rama Ejecutiva del Poder Público y se estableció entre otras cosas, el sistema mediante el cual se otorgan premios o estímulos especiales a los mejores empleados oficiales, los requisitos, límites, porcentajes entre otros.

Definió la prima técnica como el reconocimiento económico por medio del cual se busca mantener en el servicio del Estado funcionarios altamente calificados, para el desempeño de cargos que requieran conocimientos técnicos especializados de acuerdo con las necesidades de cada entidad, estableció los criterios, límites, competencia, procedimiento para su otorgamiento entre otros.

Igualmente estableció el régimen de estímulos a la eficiencia, señalando que tiene derecho a gozar de un estímulo a la eficiencia, la persona que sea designada como mejor funcionario del año por el Ministro, Jefe de Departamento Administrativo o el funcionario encargado, equivalente a cuarenta (40) salarios mínimos mensuales legales vigentes para quien ocupe el primer lugar y de diez (10) salarios mínimos mensuales legales vigentes para quienes ocupen el segundo o tercer lugar; pagadero por una sola vez en cada año, además de haber señalado sus requisitos, límites, competencia, procedimiento para su otorgamiento entre otros.

### **El Consejo de Estado, fallo 2257 del 17 de mayo de 2012, respecto del marco normativo sobre la prima técnica, señaló:**

#### **a. Marco Normativo:**

##### **Ley 60 de 1990**

Con la expedición de la Ley 60 de 1990 el Congreso de la República confirió facultades extraordinarias al Presidente para modificar el régimen de prima técnica en las distintas Ramas y Organismos del Sector Público, a fin de que se regulara su concesión no solo bajo el criterio de formación avanzada y experiencia calificada sino que además se permitiera su pago

ligado a la evaluación de desempeño, facultades que se extendieron a la definición del campo de aplicación de dicho reconocimiento, del procedimiento y los requisitos para su asignación a los empleados del Sector Público del orden nacional.

### **Decreto Ley 1661 de 1991**

En ejercicio de las facultades conferidas, el Presidente de la República expidió el Decreto Ley 1661 de 1991, por medio del cual se modificó el régimen de prima técnica existente y se definió el campo de aplicación de dicho beneficio económico, concretando como criterios para su asignación en primer lugar el de formación avanzada y experiencia calificada, y en segundo lugar, el óptimo desempeño en el cargo determinado por la evaluación de desempeño.

Se considera que las facultades extraordinarias para modificar la prima técnica fueron correctamente concedidas y válidamente ejercidas en relación con la aplicación del beneficio económico.

#### **b. Otorgamiento de la prima técnica**

Al respecto, debe precisar la Sala que si bien las normas citadas parecieran condicionar el reconocimiento de la prima técnica de un lado a las necesidades específicas de cada entidad y de otro a la disponibilidad presupuestal existente para su pago, lo cierto es que ninguno de tales aspectos constituye óbice para que una vez configurados los requisitos para su otorgamiento, es decir, cumplidos cada uno de los elementos definidos en la norma para la asignación de la prima técnica, se expida el respectivo acto administrativo (...).

#### **c. El otorgamiento de la prima técnica no es facultativo**

En efecto, la autorización otorgada a las entidades para regular el régimen de prima técnica se encuentra sujeta al marco general de consagración del derecho desarrollado por el Gobierno Nacional, en donde se hallan definidos los criterios de asignación, los niveles y cargos susceptibles de su otorgamiento, los requisitos específicos en cada caso para su consolidación, la cuantía límite de asignación y el procedimiento a solicitud de parte que debe adelantar quien configure el derecho a su favor en aras de su reconocimiento, de manera que su otorgamiento no es facultativo por parte del jefe del organismo respectivo, y la potestad reguladora atribuida en tales casos, se circunscribe únicamente a la precisión y

adaptación de dicho régimen general a las condiciones especiales de cada estructura y planta de personal en las entidades del orden nacional inicialmente mencionadas y a la definición de la cuantía dentro del rango señalado en la norma general, lo que excluye la redefinición de los niveles susceptibles de su asignación.

Es razonable que para otorgar la prima técnica se establezca la necesidad de la respectiva apropiación presupuestal; no se trata de una concesión facultativa por el jefe de la entidad, sino de aplicar y adaptar el régimen a las condiciones especiales de cada entidad.

## **5. Ley 4 de 1992**

Se trata de una ley marco o de criterios generales, para efectos de que el Gobierno fije el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, así como para fijar las prestaciones de los trabajadores oficiales, dictada en ejercicio de las atribuciones del artículo 150, literales e) y f) de la Constitución Política.

Por un lado se establece el ámbito de aplicación a los empleados de la Rama Ejecutiva, del Congreso, de la Rama Judicial, el Ministerio Público, la Contraloría General de la República, la Fiscalía General de la Nación, los miembros del Congreso y de la Fuerza Pública.

De otra parte, se establecen los objetivos y criterios, tales como, respeto a los derechos adquiridos y a la carrera administrativa; concertación, modernización, eficiencia, competitividad, capacitación, sujeción a la política macroeconómica, racionalización, nivel de cargos, rango de remuneración, sistema de evaluación, y reconocimiento de gastos de representación y primas, para la Rama Legislativa.

Señala los elementos del sistema salarial: estructura de los empleos, escala y tipo de remuneración. Aumento de remuneración, tope, remuneración en el exterior. Se autoriza al Presidente para delegar en ministros, jefes de departamento administrativo y otros, la facultad de realizar aumentos salariales, así como la fijación del régimen salarial de determinados empleos. Se establece una prima especial, sin carácter salarial, para funcionarios judiciales y de los órganos de control.

El gobierno nacional fijará el régimen prestacional de los servidores públicos de las entidades territoriales.

### **Procuraduría y Fiscalía no deben ser apartados de la norma general**

La Corte Constitucional, en sentencia C-312 de 1997, que declaró exequible el ámbito de aplicación, artículo 1º, de la Ley 4 de 1992, dijo:

La determinación de la remuneración de los servidores del Estado tiene hondas implicaciones en la política económica. En efecto, de los niveles de los salarios depende en buena medida el equilibrio fiscal. Y, como es sabido, la situación de las finanzas públicas afecta fundamentalmente el estado de la economía en general. De ahí que sea congruente que al Presidente, que, como se ha visto, tiene una responsabilidad destacada en materia de política económica, se le asigne también la atribución de fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso y de la fuerza pública, y la de determinar el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales (CP, art. 150, núm. 19, literales e) y f). Y puesto que la fijación de los salarios y prestaciones de los funcionarios y empleados de la Procuraduría y la Fiscalía también tiene influencia sobre las finanzas públicas, no es coherente que ellos sean apartados de la norma general y que su remuneración sea fijada directamente por el Congreso.

La fijación de los salarios y prestaciones de los servidores públicos tiene una importante influencia en la política económica y el equilibrio fiscal, por lo tanto los funcionarios y empleados de la Procuraduría y Fiscalía deben estar comprendidos en esta norma general.

### **Criterios generales, pautas o directrices. Liquidación pensiones de congresistas**

La Corte Constitucional, en sentencia C-608 de 1999, que declaró exequible los criterios generales del artículo 2º, y el artículo 17 de la Ley 4 de 1992, dijo:

La disposición acusada constituye, entonces, apenas una pauta, una directriz, no un mandato concreto, y así tenía que ser a la luz del Ordenamiento Constitucional. Y como en sí misma esa pauta no quebranta principio superior alguno y, por el contrario, limita al Gobierno para que únicamente reconozca las aludidas prestaciones sobre la base de que el caso lo justifique lo cual resulta razonable y adecuado, será declarada exequible.

Y más adelante:

Tanto en el texto del artículo 17, que establece el mínimo de la pensión, como en su párrafo, relativo a la liquidación de pensiones, reajustes y sustituciones, se alude a la base del ingreso mensual promedio que durante el último año, y por todo concepto, perciba el congresista en la fecha en que se decreta la jubilación, el reajuste, o la sustitución respectiva.

Aunque, a juicio de la Corporación, esas reglas no se oponen a los mandatos constitucionales ni rompen el principio de igualdad, como lo afirma el actor, pues, en su carácter especial, resultan adecuadas a las condiciones dentro de las cuales se ejerce la actividad legislativa, debe precisarse que una cosa es el último año de ingresos como punto de referencia para la liquidación de las cuantías de pensiones, reajustes y sustituciones -lo que se aviene a la Carta- y otra muy distinta entender que el concepto de ingreso mensual promedio pueda referirse a la totalidad de los rubros que, de manera general y abstracta, han cobijado a todos los miembros del Congreso.

Se entiende que estas leyes establecen directrices y no propiamente mandatos. Ahora bien, al regular la pensión de los congresistas y su liquidación, sobre el salario promedio del último año, no se encuentra vicio de constitucionalidad.

### **Congreso no debe invadir órbita del Gobierno**

La Corte Constitucional, en sentencia C-710 de 1999, que declaró inexecutable un aparte del artículo 4º, de la Ley 4 de 1992, dijo:

La Corte declarará la inexecutable del inciso final del artículo 4 demandado, aunque en el entendido de que se retira del ordenamiento jurídico por haber invadido el Congreso la órbita administrativa del Gobierno, mas no porque tal disposición sea materialmente contraria a la Constitución Política. Así, en cuanto a los aumentos ordinarios, que se decretan al comienzo de cada año, deben ser retroactivos al 1 de enero correspondiente, si bien en cuanto a incrementos salariales extraordinarios, será el Presidente de la República quien, en el decreto correspondiente, indique la fecha a partir de la cual operará la retroactividad.

La técnica de las leyes marco, impide al Congreso regular aspectos administrativos, pues con esto invade la órbita del Congreso.

## Los servidores públicos se deben pensionar con factores salariales propios de su asignación

La Corte Constitucional, en sentencia C-681 de 2003, que declaró inexecutable la expresión “sin carácter salarial” del artículo 15 de la Ley 4 de 1992, consideró:

La conclusión general de este análisis es que no hay razón para que los Altos dignatarios de la Rama Judicial, de los Órganos de Control y del Registrador Nacional del Estado Civil tengan que acudir a factores salariales que no son los de sus ingresos laborales para obtener su pensión de jubilación en condiciones de igualdad con los otros Altos dignatarios de la función Pública. Todos los servidores públicos deben pensionarse con los factores salariales propios de su asignación salarial y prestacional y para ello la ley debe asegurar la igualdad en función de las normas constitucionales que la garantizan y de los convenios internacionales ratificados por Colombia.

Todos los servidores públicos deben obtener su pensión a partir de factores propios de su asignación salarial y prestacional.

## Régimen pensional de congresistas resulta inequitativo y desproporcionado

La Corte Constitucional, en sentencia C-258 de 2013, que declaró inexecutable algunos aspectos del régimen pensional de los congresistas, consideró:

Bajo esta óptica, la Sala Plena encontró que el artículo 17 de la Ley 4 de 1992, en su sentido natural y en concordancia con su configuración viviente, resulta contrario al ordenamiento constitucional por cuanto **(i)** desconoce el derecho a la igualdad, en armonía con los principios constitucionales de universalidad, solidaridad y eficiencia que rigen un sistema pensional equitativo, **(ii)** genera una desproporción manifiesta entre algunas pensiones reconocidas al amparo del artículo 17 de la Ley 4 de 1992 cuando, además, **(iii)** existe falta absoluta de correspondencia entre el valor de la pensión y las cotizaciones, lo cual conduce a que dicha desproporción excesiva sea **(iv)** financiada con recursos públicos mediante un subsidio muy elevado. Esto es, además, **(v)** incompatible con el principio de Estado Social de Derecho, puesto que si bien los subsidios en regímenes especiales no son per se contrarios a dicho

principio fundamental, sí lo son los subsidios carentes de relación con el nivel de ingresos y la dedicación al servicio público del beneficiario del elevado subsidio.

Se encontró que el régimen pensional de los congresistas era inconstitucional, por que desconocía el derecho a la igualdad, generaba una desproporción manifiesta, no había correspondencia entre el valor de las pensiones y las cotizaciones, con lo cual se configuraba un subsidio, y era incompatible con el Estado Social de Derecho.

No se debe olvidar que mediante sentencia C-608 de 1999, se había declarado exequible el citado artículo 17.

### **Prohibición de recibir más de una asignación del tesoro público. Excepción cuando hay restablecimiento del derecho**

El Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en sentencia de 29 de enero de 2008, sobre el restablecimiento del derecho y el descuento por la prestación de otro servicio, dijo:

El pago ordenado como consecuencia de la declaratoria de nulidad del acto de retiro ostenta un carácter indemnizatorio, vale decir, en estos casos el restablecimiento del derecho se traduce en la indemnización de los perjuicios irrogados por el acto ilegal (...).

Si durante ese lapso el servidor público desempeñó otro cargo y recibió el salario a él asignado este valor no debe descontársele porque su causa es diferente, la efectiva prestación del servicio como empleado público.

Se diferencia el pago indemnizatorio, producido por la declaratoria de nulidad de un acto administrativo, de la asignación, por lo tanto, no habría vulneración a la prohibición de recibir de una asignación del Tesoro Público.

## **6. Ley 60 de 1993**

Esta ley reglamentó la distribución de los recursos según los criterios mencionados en los artículos 356 y 357 de la Constitución de 1991.

Definió el situado fiscal como el porcentaje de los ingresos corrientes de la nación que debe ser cedido a los departamentos, el Distrito Capital y los distritos especiales para la atención de los servicios públicos de educación y salud; el situado fiscal estaría constituido por los ingresos tributarios y no tributarios, la transferencia de los recursos se debería hacer directamente y de manera efectiva.

Señaló que los recursos deberían ser destinados en los siguientes porcentajes, para educación (60%), salud (20%) y otros (20%); la Dirección General de Apoyo Fiscal del Ministerio de Hacienda y Crédito Público debería proponer a las entidades territoriales la realización de programas de control de los tributos y en general, la implementación de sistemas de estructuración y mantenimiento de los registros de los contribuyentes de los impuestos.

La Corte Constitucional, en la sentencia C-151 de 1995, mediante la cual se estudió la constitucionalidad de la Ley 60 de 1993, señaló:

#### **a. Situado fiscal**

En la Constitución Política de 1991, se introducen algunas variantes a la figura del Situado Fiscal. El artículo 356, lo define como el porcentaje de los ingresos corrientes de la Nación que será cedido a los departamentos, el distrito capital y los distritos especiales de Cartagena y Santa Marta, para la atención directa, o a través de los municipios, de los servicios que se les asignen. Igualmente se definen los "ingresos corrientes" como los constituidos por los ingresos tributarios y no tributarios, con excepción de los recursos de capital.

#### **b. Inversión y gasto social**

El objetivo de la inversión y el gasto social en la Constitución no es aumentar la producción de determinados bienes físicos -como si éstos fueran valiosos en sí mismos- sino mejorar el bienestar general y satisfacer las necesidades de las personas, en especial de aquellos sectores sociales discriminados, que por no haber tenido una equitativa participación en los beneficios del desarrollo, presentan necesidades básicas insatisfechas.

### c. Áreas prioritarias de inversión social

Tiene especial interés para la causa, el dilucidar la expresión "áreas prioritarias de inversión social" del artículo 357 de la C.P. (...) La expresión antes transcrita, encuentra su significación en los contenidos de los artículos 365 y 366, ibídem, que preceptúan la finalidad social propia del Estado representada en los servicios públicos, el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población" (...). Será objetivo fundamental de su actividad, la solución de las necesidades insatisfechas de salud, de educación, de saneamiento ambiental y de agua potable. Para tales efectos, en los planes y presupuestos de la Nación y de las entidades territoriales, el gasto público social tendrá prioridad sobre cualquier otra asignación". Hemos visto que el artículo 356 dispone la destinación exclusiva del Situado Fiscal hacia la salud y la educación.

### d. Participación de los municipios ingresos corrientes

El artículo 357 de la Carta dispone que los municipios participen en los ingresos corrientes de la Nación, con lo cual se varía la base de la liquidación de la nueva transferencia, que no seguirá siendo el IVA como ocurría anteriormente. La ley, a iniciativa del Gobierno, es la encargada de determinar el porcentaje mínimo de esa participación y de definir las áreas prioritarias de inversión social que se financiarán con dichos recursos; además, le corresponde a la ley, determinar los resguardos indígenas que serán considerados como municipios.

Se define el concepto de situado fiscal e ingresos corrientes. El gasto social debe entenderse como el mejoramiento del bienestar y no como el incremento de bienes físicos. Asocia áreas prioritarias de inversión social con lo dispuesto en los artículos 365 y 366 de la Constitución. Se aclara la participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación.

## 7. Ley 100 de 1993

Mediante esta ley, se creó el sistema de seguridad social integral tanto para el sector público como para el sector privado, reuniendo de manera coordinada el conjunto de entidades, normas y procedimientos a los cuales podrán tener acceso las personas, dando de esta manera, protección laboral y asistencia social.

Introdujo como principios del sistema de seguridad social integral, la eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación, igualmente estableció que el Sistema de Seguridad Social Integral estaría conformado por: Sistema General de Pensiones, Sistema General de Seguridad Social en Salud y Sistema General de Riesgos Profesionales.

Adicionalmente autorizó la creación de las sociedades administradoras de fondos de pensiones, encargadas de administrar los recursos destinados a pagar las pensiones de los afiliados que escojan pensionarse de acuerdo con las condiciones establecidas para ello, también reglamentó el manejo del régimen pensional administrado por el Instituto de Seguros Sociales y por el cual se reconocía un porcentaje fijo de pensión de acuerdo con el cumplimiento de requisitos de edad y tiempo cotizado, entre otras cosas.

### **No debe ser ley estatutaria**

La Corte Constitucional, en la sentencia C-408 de 1994, mediante declaró la exequibilidad de la Ley 100 de 1993 señaló:

Es claro para la Corte que esta normatividad sobre la seguridad social, no debe ser objeto de reglamentación mediante la vía legal exceptiva de las leyes estatutarias por no corresponder a los elementos de derechos fundamentales que quiso el constituyente someter a dicha categoría legal, por tratarse de elementos de tipo asistencial que provienen, en oportunidades, de la existencia de una relación laboral, y en otras, de la simple participación en el cuerpo social, y derechos gratuitos en oportunidades y onerosos en la mayoría de los casos. La gratuidad, no puede entenderse, en los titulares de estos derechos, como un ingrediente que pueda mutar la naturaleza de los mismos para transformarlos en derechos fundamentales; pues no son más que desarrollos de contenidos propios del Estado social de derecho.

La seguridad social no debe ser regulada mediante ley estatutaria, pues su materia no está comprendida en los derechos fundamentales, se trata de aspectos de tipo asistencial. Ahora bien, cabría preguntar ante los cambios jurisprudenciales que consideran la salud un derecho fundamental, si su regulación debería hacerse mediante ley estatutaria y esta ley ordinaria sería inconstitucional.

Continúa señalado:

La Ley 100 de 1993, por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones, define desde su preámbulo los alcances de la seguridad social integral como el conjunto de instituciones, normas y procedimientos, de que disponen la persona y la comunidad para gozar de una calidad de vida, mediante el cumplimiento progresivo de los planes y programas que el Estado y la sociedad desarrollen para proporcionar la cobertura integral de las contingencias, especialmente las que menoscaban la salud y la capacidad económica, de los habitantes del territorio nacional, con el fin de lograr el bienestar individual y la integración de la comunidad.

## Principios de solidaridad y universalidad

La Corte Constitucional, en la sentencia C-760 de 2004, respecto del principio de solidaridad y universalidad en el sistema general de pensiones señaló:

### a. Principio de solidaridad

El fin perseguido es garantizar la debida atención de las contingencias a las que están expuestos los afiliados y beneficiarios. Todo ello es consecuencia de considerar que el régimen de prestaciones de la seguridad social en pensiones no es un régimen contractual como el de los seguros privados sino que se trata de un régimen legal que de alguna manera se asienta en el principio contributivo. Así, pretende desarrollar el principio de solidaridad, porque en este subsistema se da la práctica de la mutua ayuda entre las personas, las generaciones, los sectores económicos y las comunidades, bajo la protección del más fuerte hacia el más débil. El objetivo entonces es que se pueda obtener una pensión adecuada que ampare al afiliado en su vejez o invalidez y que los beneficiarios de una pensión de sobrevivientes en caso de muerte puedan alcanzar esa prestación. Pero además el sistema pretende obtener los recursos de financiamiento para aquellos afiliados cuyos recursos son insuficientes, quienes también tienen derecho a las prestaciones propias del sistema.

### b. Principio de universalidad

El sistema general de seguridad social en pensiones funciona con base en los principios de universalidad y la idea de proteger a todos los afiliados

frente a eventuales riesgos: vejez, invalidez o muerte. Si el legislador no hubiese impuesto la obligación de cotizar al sistema para quienes tienen capacidad de pago, no sólo éstos quedarían desprotegidos sino que podría no asegurarse debidamente el principio de solidaridad, pues es sabido que la pretensión del sistema es proteger incluso a quienes no cuentan con capacidad de aportar, o aportan pero sus cotizaciones, por ser proporcionales al ingreso, son muy bajas.

El régimen pensional no es contractual sino legal, fundado en la contribución y la solidaridad y bajo los principios de universalidad y protección de riesgos para todos los afiliados.

## 8. Ley 776 de 2002

Por medio de ésta ley se dictaron normas de organización, administración y prestaciones del sistema general de riesgos profesionales, estableció que toda persona afiliada al Sistema General de Riesgos Profesionales, en caso de que sufra un accidente de trabajo, una enfermedad profesional, se incapacite, se invalide o muera, tendrá derecho a que le sean reconocidas las prestaciones asistenciales y económicas a que haya lugar.

Definió los tipos de incapacidades, señalando por ejemplo que la incapacidad temporal es aquella que le impide al trabajador desempeñar su capacidad laboral por un tiempo determinado y recibirá un subsidio, la incapacidad permanente parcial como la disminución definitiva en la actividad laboral igual o superior al 5% pero menor al 50% y el estado de invalidez, como la pérdida del 50% o más de la capacidad laboral de acuerdo con el manual único de clasificación de invalidez.

Igualmente señaló los montos para las pensiones de invalidez y pensión de sobrevivientes de la siguiente manera: Cuando la invalidez es superior 50% e inferior al 66%, se pagará el 60% de sus ingresos base, Superior al 66% se reconocerá el 75% de sus ingresos y en caso de muerte, si es del pensionado, será el 100% y si es del afiliado el 75 % del salario base de liquidación

### Incumplimiento en cotización

La Corte Constitucional, en la sentencia C-1141 de 2008, señaló:

El Sistema de Riesgos Profesionales, regulado por algunas normas de la ley 100 de 1993 y más específicamente por el Decreto 1295 de 1994 y la Ley 776 de 2002, tiene por objeto prevenir, proteger y atender a los trabajadores de los efectos de las enfermedades y los accidentes que puedan ocurrirles con ocasión o como consecuencia del trabajo que desarrollan. Gracias a los aportes cancelados en su integridad por el empleador a la Administradora de Riesgos Profesionales (A.R.P.), los trabajadores tienen derecho a recibir de ella, prestaciones de carácter económico y asistencial - éstas últimas a través de la E. P. S.- en orden a la prevención y atención de las enfermedades profesionales y los accidentes de trabajo que puedan sufrir, o de la muerte que como consecuencia de ellos sobrevenga. El incumplimiento en la cancelación de la cotización trae como consecuencia la asunción, por parte del empleador, del pago de todas las prestaciones a que el trabajador tenga derecho.

Se explica el sistema de riesgos profesionales que tiene por objeto prevenir y atender las enfermedades y accidentes de trabajo, gracias a los aportes de empleadores y trabajadores.

## **Incapacidades**

La Corte Constitucional, en la sentencia T-777 de 2013, respecto de la incapacidad temporal e incapacidad permanente parcial señaló:

### **a. Incapacidad Temporal**

Respecto de la incapacidad temporal, se estableció que esta corresponde al estado del afiliado al sistema general de riesgos laborales que, como consecuencia de un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, no puede “desempeñar su capacidad laboral por un tiempo determinado”. Un afiliado que se encuentre en estas condiciones tendrá derecho a recibir un subsidio equivalente al cien por ciento (100%) de su salario base de cotización, desde el día del accidente de trabajo o a partir del día siguiente de iniciada la incapacidad médica por enfermedad profesional, hasta por ciento ochenta (180) días, prorrogables por ciento ochenta (180) días adicionales, “cuando esta prórroga se determine como necesaria para el tratamiento del afiliado, o para culminar su rehabilitación.

### **b. Incapacidad Permanente Parcial**

Respecto de la incapacidad permanente parcial, la Ley 776 de 2002 estableció que corresponde al estado de los afiliados al Sistema de Riesgos Laborales

que, como consecuencia de un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, pierde más del cinco por ciento (5%) y menos del cincuenta por ciento (50%) de su capacidad laboral, "para lo cual ha sido contratado o capacitado".[29] El afiliado al sistema que sea calificado con incapacidad permanente parcial tendrá derecho a que se le reconozca una indemnización proporcional al daño sufrido, que será de dos (2) a veinticuatro (24) salarios base de liquidación. Adicionalmente, la norma señala que si se trata de una patología de carácter degenerativo, se podrá calificar nuevamente el porcentaje de pérdida de capacidad laboral del afiliado.

Se explican las incapacidades temporales, por un tiempo determinado, y las permanentes parciales, con pérdida de capacidad laboral calificada porcentualmente.

## 9. Decreto 1919 de 2002

Mediante este Decreto se reguló el régimen mínimo prestacional de los trabajadores oficiales del nivel territorial, estableciendo que los empleados públicos vinculados a entidades del nivel central y descentralizado de la Rama Ejecutiva de los niveles Departamental, Distrital y Municipal, a las Asambleas departamentales, a los concejos distritales y municipales, a las contralorías territoriales, a las personerías distritales y municipales, a las veedurías, entre otros, gozarían del régimen de prestaciones sociales señalado para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del orden nacional.

### Empleados vinculados al Distrito

El Consejo de Estado, Sección Segunda, en sentencia del 19 de mayo de 2005, expediente número 1100103250002, procedió a precisar si el Gobierno al expedir el Decreto 1919 de 27 de agosto de 2002, no excedió los límites regulatorios fijados por la ley marco, Ley 4ª de 1992, indicando:

La expresión "vinculados", contenida en el artículo 1º del Decreto 1919 de 2002, no vulneró la ley 4ª de 1992 ni la Constitución Política porque no desmejoró, en lo legal, los salarios y prestaciones de los empleados que venían vinculados con el Distrito, en vigencia de los Decretos 1133 y 1808 de 1994. Debe destacarse que los empleados públicos están regidos por una vinculación legal y reglamentaria en la que no es posible establecer salarios o prestaciones que no se fundamenten en la Constitución o en la Ley, ni pueden negociar con la administración prerrogativas extralegales.

## Modificaciones al régimen

El Consejo de Estado, Sección Segunda, en sentencia del 14 de marzo de 2002, expediente No. 1100103250199, señaló que:

El Estado no está obligado a mantener un régimen benéfico de forma permanente porque las instituciones y sus regulaciones deben adecuarse al orden social, cultural y económico que gobierna el momento, de manera que una prestación social no puede permanecer perenne y sólo ser modificada en lo favorable, si bien deben respetarse los salarios y prestaciones que perciban quienes están vinculados al momento de la expedición del nuevo régimen regulatorio, siempre y cuando estén amparados por la Constitución y la ley.

El Estado puede modificar un régimen de beneficios, pues deben adecuarse al orden social y económico.

## 10.Ley 995 de 2005

Mediante esta ley se reconoció la compensación en dinero de las vacaciones a los trabajadores del sector privado y a los empleados y trabajadores de la administración pública en sus diferentes órdenes y niveles.

### Compensación vacaciones

La Corte Constitucional, en la sentencia C-669 de 2006, mediante la cual declaró la exequibilidad de la expresión “por año cumplido” del artículo 1º de la mencionada ley, dijo:

Las vacaciones y su compensación son derechos propios del trabajador público o privado, que el legislador no puede eliminar o sujetar a plazos desproporcionados para su reconocimiento. Por regla general, el trabajador tendrá derecho a recibir en dinero el pago del descanso que no llegó a disfrutar mientras estuvo vigente la relación laboral, cualquiera sea el tiempo trabajado, salvo que el legislador haya fijado un plazo para el nacimiento de ese derecho, el cual no podrá exceder el límite temporal ya señalado. Con relación a este aspecto

Continuó señalando:

La Ley 995 de 2005 optó por no exigir un período mínimo para acceder a la compensación de las vacaciones no disfrutadas cuando se termina la relación laboral y, en su contexto, el derecho al descanso remunerado se entiende causado día a día y proporcionalmente “por el tiempo efectivamente trabajado” (art. 1). Dicho de otra manera, la ley asume que para la generalidad de los trabajadores públicos y privados, las vacaciones son un derecho que se adquiere por el simple transcurso del tiempo y, por tanto, que su compensación en dinero no está ligada necesariamente a su causación periódica o a su acumulación, como tradicionalmente sucedía. En esta medida, con relación al nacimiento del derecho a la compensación, la causación semestral o anual de las vacaciones se vuelve indiferente.

El trabajador tiene derecho a recibir el pago de los días de vacaciones no disfrutados, incluso día a día y proporcionalmente.

## **11. Decreto 404 de 2006**

Este decreto se expidió en desarrollo de los lineamientos de la Ley 4ª de 1992, y estableció que aquellos empleados públicos y trabajadores oficiales de las entidades de orden nacional y territorial que se retiren del servicio sin haber cumplido el año de labor, tendrán derecho a que se les reconozca en dinero y en forma proporcional al tiempo laborado, las vacaciones, la prima de vacaciones y la bonificación por recreación.

## **12. Ley 1562 de 2012**

Mediante esta ley se amplió y modernizó el sistema de riesgos laborales, estableciendo, entre otras, que la afiliación de los trabajadores independientes vinculados mediante contrato de prestación de servicios y los estudiantes en práctica es de carácter obligatorio. Otorga la responsabilidad a las cooperativas y precooperativas de trabajo asociado de la afiliación y pago de aportes de sus trabajadores.

Otorgó la facultad al Ministerio del Trabajo para inspeccionar a las juntas de calificación de invalidez, igualmente definió el accidente de trabajo, la enfermedad profesional y el ingreso base de cotización; la ampliación de la cobertura para los trabajadores independientes y los informales; aumentó el porcentaje de la cotización que debe destinar a las actividades de promoción y prevención.

Finalmente, estableció las herramientas de control para que las empresas cumplan con su obligación de afiliar y pagar la cotización de sus empleados, creando estrategias de cumplimiento, por ejemplo, del sistema de gestión de la seguridad y salud en el trabajo, que busca mejorar las condiciones y medio ambiente de trabajo, y del bienestar general de los afiliados.

### **Ampliación cobertura en riesgos**

La Corte Constitucional, en la sentencia C-509 del 2014, mediante la cual declaró la exequibilidad de las expresiones "o contratante" y "o contratistas" contenidas en artículo 3º de la Ley 1562 de 2012, respecto de la ampliación de la cobertura en Riesgos Laborales, dijo:

La ampliación de la cobertura en riesgos laborales garantiza el derecho al acceso de un mayor número de trabajadores, materializando su derecho a la igualdad, e incluso de la dignidad de todo trabajador, a ser cubierto por las contingencias que puedan ocasionarse con su labor sin distinción de la forma contractual que origina la vinculación obligatoria. En ese sentido, la jurisprudencia de la Corte ha encontrado que el trato diferente otorgado por el legislador a los contratistas se encuentra plenamente justificado.

### **Igualdad dentro del sistema**

La misma sentencia, respecto del derecho a la igualdad dentro del sistema de riesgos profesionales, señaló:

El legislador, al regular lo concerniente al sistema de riesgos profesionales, debe procurar hacer efectiva la igualdad y la libre competencia entre las entidades facultadas para prestar el servicio, así como garantizar que los usuarios puedan, en igualdad de condiciones, tener acceso al mismo y obtener la protección requerida. El legislador está vinculado íntimamente al principio de igualdad, de manera que, por un lado, debe dar el mismo trato a supuestos de hecho equivalentes, siempre que no exista una razón suficiente que permita dispensarle un tratamiento desigual (mandato de tratamiento igual) y, por otro, está obligado a otorgar un trato desigual o a establecer diferenciaciones entre regímenes jurídicos diversos, es decir, dar un trato distinto a supuestos de hecho diferentes (mandato de tratamiento desigual).

## **Contrato de prestación de servicios**

La misma sentencia, sobre la afiliación de personas vinculadas por contrato de prestación de servicios, consideró:

Pese a que la redacción de la norma acusada involucra elementos inequívocos de una relación laboral, el simple hecho de la afiliación al sistema de riesgos laborales no muta o altera la naturaleza del contrato de prestación de servicios, sino que con apoyo en el concepto de accidente de trabajo del artículo 3 de la Ley 1562 de 2012, se protege a un grupo de trabajadores tradicionalmente excluido del sistema, lo cual resulta constitucionalmente justificado según el artículo 48 CP.

Se debe garantizar la inclusión del mayor número de trabajadores al sistema; igualmente, se debe garantizar la igualdad y libre competencia de las entidades facultadas para prestar el servicio; el hecho de la afiliación, no cambia la naturaleza del contrato de prestación de servicios.

### **13. Ley 1822 de 2017**

Esta ley se expidió con el fin de brindar adecuada atención y cuidado de la primera infancia, por lo cual se modificaron los artículos 236 y 239 del Código Sustantivo del Trabajo y estableció, para los trabajadores del sector público y privado, una licencia de maternidad de dieciocho (18) semanas en la época de parto, remunerada con el salario que devengue al momento de iniciar su licencia y una licencia de paternidad de ocho (8) días igualmente remunerada. Opera por los hijos nacidos del cónyuge o de la compañera.

Igualmente estableció que ninguna trabajadora podrá ser despedida por motivo de embarazo o lactancia sin la autorización previa del Ministerio de Trabajo que avale una justa causa, por lo tanto, si la trabajadora es despedida durante el embarazo o los tres (3) meses siguientes al parto, se presume que su despido fue con motivo a embarazo.

### **Protección a la unidad familiar**

La Corte Constitucional, en la sentencia C-005 de 2017, mediante la cual declaró la exequibilidad condicionada del numeral 1 del artículo 239 y del numeral 1 del artículo 240 del Código Sustantivo del Trabajo, señaló:

La prohibición de despido y la exigencia de permiso para llevarlo a cabo, se extienden al (la) trabajador(a) que tenga la condición de cónyuge, compañero permanente o pareja de la mujer en período de embarazo o lactancia, que sea beneficiaria de aquel (la). Acogiendo una sugerencia de algunos de los intervinientes, la protección se concederá teniendo en cuenta la condición de beneficiaria de la mujer gestante o lactante, del sistema de seguridad social al que se encuentre afiliado el trabajador o trabajadora a la cual se extiende la protección laboral reforzada. Ello, con el propósito de ajustar la protección a los fundamentos constitucionales que le proveen sustento jurídico, esto es, la protección de la unidad familiar, la atención y asistencia al estado de maternidad y el interés prevalente de los niños y niñas.

La protección laboral reforzada se concede a la beneficiaria gestante o lactante en que se encuentre afiliado el trabajador o trabajadora, con ello se protege la unidad familiar.

### **Fuero de maternidad**

La misma sentencia, respecto del fuero de maternidad señaló:

La Corte ha concluido que las disposiciones constitucionales y las normas internacionales establecen una garantía reforzada a la estabilidad en el trabajo de las mujeres que se encuentran en el periodo de embarazo y lactancia. En este sentido, la Corte ha indicado que “en desarrollo del principio de igualdad y en aras de garantizar el derecho al trabajo de la mujer embarazada (...) tiene un derecho constitucional a una estabilidad laboral reforzada, pues una de las manifestaciones más claras de discriminación sexual ha sido, y sigue siendo, el despido injustificado de las mujeres que se encuentran en estado de gravidez, debido a los eventuales sobre costos o incomodidades que tal fenómeno puede implicar para las empresas.

Se trata de una protección laboral reforzada para la mujer gestante o lactante, pues es una de las más claras discriminaciones: el despido injustificado de la mujer embarazada.

## Funciones públicas por particulares

### 1. Ley 489 de 1998

Esta ley fijó las condiciones para el ejercicio de funciones públicas por particulares, requisitos, procedimientos de los actos administrativos, convenios para conferir las funciones administrativas, régimen jurídico de los actos y contratos, inhabilidades e incompatibilidades, y control de las funciones.

#### Consentimiento y retribución

La Corte Constitucional, en sentencia C-091 de 1997, consideró:

Para asignar funciones públicas a los particulares, la Constitución no exige que ellos expresen su consentimiento previamente. En el caso de las cámaras de comercio, por ejemplo, es evidente que una de éstas no podría negarse a llevar el registro mercantil, del mismo modo que un ciudadano sólo puede excusarse de cumplir la función de jurado electoral cuando tenga causa justa, prevista en la ley. En síntesis, la ley puede asignar funciones públicas a los particulares, sin obtener su previo consentimiento.

Tampoco exige la Constitución que la ley establezca una específica retribución para el particular que ejerza funciones públicas. Al fin y al cabo, ésta es una forma de "participar en la vida política, cívica y comunitaria", que es uno de los deberes a que se refiere el artículo 95 de la Constitución. En el caso de los comerciantes que recaudan el impuesto al valor agregado (IVA), y en el de quienes, al hacer un pago, retienen en la fuente, la ley no ha previsto una retribución por tal gestión, porque ésta es, sencillamente, un deber de participación, conexo con la actividad que ellos desarrollan.

Cumplir así este deber, sin una específica retribución, no quebranta la justicia ni la equidad: por el contrario, las realiza, porque es una expresión de la solidaridad social. Y no puede afirmarse, en general, que el ejercicio de la función pública represente un perjuicio para el particular, porque no lo hay en el servicio a la comunidad. Sólo podría haberlo si la función asignada implicara una carga excesiva, desproporcionada, y contraria, por lo mismo, a la equidad y a la justicia.

La ley puede asignar funciones públicas a particulares sin obtener su consentimiento previo, tampoco se requiere una retribución específica, tampoco representa un perjuicio, excepto una carga excesiva o desproporcionada.

Es evidente la diferencia con la delegación de funciones a entidades territoriales, donde la jurisprudencia exige convenio interadministrativo y retribución específica.

## Improrrogabilidad

La Corte Constitucional, en la mencionada sentencia C-702 de 1999, que entre otras, declaró inexecutable una expresión del artículo 111 de la Ley 489 de 1998, consideró:

Empero, para la Corte, la posibilidad de que los convenios que las entidades o autoridades administrativas suscriban para conferir el ejercicio de funciones administrativas a particulares, puedan ser **"prorrogables"** en forma indefinida, que es una de las posibles interpretaciones que podría tener el numeral 2º del artículo 111 al no haber previsto un límite máximo al número de prórrogas, contraría el artículo 123 de la Carta, pues da pie para que se convierta en permanente dicha asignación de función pública y su ejercicio por el particular contratado, a través de prórrogas sucesivas de 5 años, lo cual constituye una forma soterrada de burlar el carácter excepcional y el consiguiente límite temporal a que supeditó el Constituyente de 1991 el ejercicio de las funciones públicas por particulares. En ese orden de ideas, juzga la Corte que la Ley que regule su ejercicio, en observancia del artículo 123 de la Carta, debe hacer que el período de ejercicio de la función pública por el particular sea determinado y determinable en el tiempo. Así las cosas, esta expresión será declarada INEXEQUIBLE.

El ejercicio de funciones públicas por particulares es excepcional y temporal, por lo tanto los plazos no son prorrogables.

## Plazo máximo

La Corte Constitucional en sentencia C-866 de 1999 que, entre otras declaró inexecutable unas expresiones del artículo 110 de la Ley 489 de 1998, consideró:

En lo concerniente a la frase "cuyo plazo de ejecución será de cinco (5) años", la cual subsiste en el ordenamiento jurídico con posterioridad a la mencionada Sentencia C-702 de 1999, la Corte debe precisar que una vez retirada del ordenamiento jurídico la expresión "prorrogables", la norma señala actualmente como término legal de cualquier convenio de atribución de funciones a particulares el de cinco años; sin embargo, la recta interpretación de esta norma, según la naturaleza de las cosas y el principio hermenéutico del efecto útil de las disposiciones, lleva a concluir que este es un plazo máximo de duración del respectivo convenio, pues otra cosa haría imposible la celebración del mismo en aquellos casos en los cuales la naturaleza de la función implica su realización en un plazo menor.

El plazo legal de cinco años se debe entender como plazo máximo.

## Asambleas y concejos municipales

La citada sentencia C-866 de 1999, en cuanto a las entidades territoriales, consideró:

A juicio de la Corte, la anterior prescripción desconoce las competencias constitucionales propias de las asambleas y los concejos municipales. En efecto, se recuerda que las mencionadas corporaciones públicas tienen un carácter administrativo, y a ellas corresponde reglamentar el ejercicio de las funciones de esta índole en el departamento o en el municipio, incluidas las del gobernador o el alcalde, conforme lo indican los artículos 299, 300 numeral 1°, 312 y 313 numeral 1° de la Carta. Si bien los gobernadores y los alcaldes son los jefes de la administración seccional en virtud de lo cual dirigen y coordinan la acción administrativa en su territorio, ello no puede significar el desplazamiento de las corporaciones administrativas del orden territorial de la competencia que constitucionalmente les es atribuida para la regulación del ejercicio de las funciones públicas, dentro del ámbito de la entidad territorial respectiva.

Por tal razón la expresión "de los gobernadores y de los alcaldes, según el orden al que pertenezca la entidad u organismo", será retirada del

ordenamiento. Esta situación origina un vacío legislativo que deberá ser llenado por el Congreso de la República, prescribiendo una regulación que tenga en cuenta las competencias propias de las corporaciones públicas territoriales, conforme a la Constitución.

Corresponde a las asambleas departamentales y a los concejos municipales reglamentar el ejercicio de las funciones públicas en su ámbito territorial, no a los alcaldes ni a los gobernadores.

## Control interno

### 1. Ley 87 de 1993

Esta ley estableció las normas para el ejercicio del control interno en las entidades y organismos de Estado. Definió el control interno como el conjunto planes, principios y procedimientos para que las actividades de la administración se realicen conforme a las normas jurídicas y a las políticas de la dirección. Se aplica a las entidades y organismos de la Rama Ejecutiva. Puede contratarse con empresas privadas colombianas o asignar el control a una unidad oficina asesora de la dirección. Se aplicarían las normas de auditoría generalmente aceptadas. Además, habría un comité coordinador del sistema de control interno.

### Sentencia C-1192 de 2000

#### a. Jefe de control interno de libre nombramiento y remoción

Dentro de este contexto, luego de citar los dispositivos de la Ley 87 de 1993 que regulan de manera específica lo atinente al ejercicio del control interno y, en particular, la norma que en esta oportunidad se demanda, la Corte, fundada en los objetivos trazados con la implementación de la oficina de control, como es el de asesorar al director de la entidad en la consecución de los fines administrativos propuestos, encontró lógico que el cargo de jefe de control interno fuese de libre nombramiento y remoción y que, además, dado el alto grado de confianza que se reconoce a esa labor en el ámbito de las directrices fijadas por el nivel superior de la entidad, la designación estuviese a cargo del propio representante legal o máximo directivo del respectivo organismo. Entre otras razones, porque, como es sabido, quienes presiden las entidades estatales son a

su vez funcionarios de confianza de la suprema autoridad administrativa del nivel nacional o del nivel territorial, quienes, bajo tal condición, son en realidad los llamados a fijar, a nivel macro y dentro de los fines y objetivos constitucionales, las respectivas políticas de administración estatal e institucional que corresponde gestionar a las oficinas de control interno. Así, para la Corte, la forma de elección de los jefes de control interno logra asegurar el cumplimiento coordinado y armónico de las funciones de gobierno encomendadas a las entidades administrativas, las cuales deben desarrollarse, como lo expuso este alto Tribunal, en concordancia con los principios constitucionales que gobiernan el ejercicio de la función pública.

Es lógico que el cargo de jefe de control interno sea de libre nombramiento y remoción, por su alto grado de confianza y por la designación del jefe del organismo o entidad.

### **Sentencia C-073 de 2006**

#### **a. Dirimir empate no afecta imparcialidad de jefe de control interno**

Bajo esta perspectiva, los citados jefes de control interno ni califican, ni ponderan, ni tampoco resuelven reclamaciones, ni recursos sobre las evaluaciones de gestión, manteniendo plena libertad e independencia para desempatar -cuando ello resulte necesario- las votaciones correspondientes a las decisiones que deben adoptar las comisiones de personal. Sin embargo, a juicio de esta Corporación, puede presentarse una incompatibilidad en el evento en que el citado jefe de las oficinas de control interno sí participe en la evaluación del desempeño por haber sido designado previamente como empleado responsable para ejercer dicha atribución. En este caso, es innegable que el mencionado funcionario, en guarda del principio constitucional de imparcialidad, no podría dirimir el empate que se presente en las reclamaciones contra dichas evaluaciones.

El jefe de la oficina de control interno puede dirimir empates de la comisión de personal, siempre que no hubiere participado en la evaluación de desempeño.

### **Sentencia C-634 de 2014**

#### **a. Fundamento constitucional del control interno**

Por su parte, el control interno, que es confiado a cada entidad de la Administración Pública en desarrollo de la potestad sancionadora de

la administración, debe ser regulado legalmente por expresa remisión constitucional (11). En efecto, la Constitución establece en el artículo 209 que la administración pública en todos sus órdenes tendrá un control interno “que se ejercerá en los términos que señale la ley” y, de otro lado, el artículo 269 deja un amplio margen de configuración al Legislador en materia de regulación de control interno al determinar que dichos métodos y procedimientos en las entidades públicas se desarrollarán “conforme lo establezca la ley, la cual podrá establecer excepciones y autorizar la contratación de dichos servicios con empresas privadas colombianas.

### **b. Diferencias con el control disciplinario**

Resulta igualmente importante señalar la diferencia entre el control disciplinario interno y el control interno de gestión, que a pesar de tener la misma finalidad, consistente en contribuir al servicio de los intereses generales del Estado para la adecuada gestión administrativa, tienen objetivos diferentes ya que el control disciplinario se relaciona con “el poder punitivo del Estado frente a la violación de la Constitución, la ley o el reglamento, por parte de los servidores públicos lo que le permite vigilar la conducta oficial de las personas que desempeñan funciones públicas, el control interno de gestión se encuentra encaminado a lograr la modernización de la administración pública y el mejoramiento de la capacidad de gestión de sus instituciones, tendiente a la consecución de mayores niveles de eficiencia en todos los órganos y entidades del Estado.

El control interno tiene fundamento constitucional en los artículos 209 y 269 de la Constitución, y es diferente al control disciplinario que ejerce una potestad sancionadora, mientras que el control interno persigue la modernización de la administración pública y mayores niveles de eficiencia de las entidades del Estado.

## **2. Ley 872 de 2003**

Esta ley crea el sistema de gestión de calidad en la Rama Ejecutiva y en otras entidades prestadoras de servicios. Señala el ámbito de aplicación, las características del sistema, los requisitos de implementación, su funcionalidad, la normalización de calidad de la gestión, la certificación de calidad y el apoyo estatal.

## Diferencias entre controles

La Corte Constitucional, en sentencia C-826 de 2013, que declaró exequibles los artículos 1º y 2º de la Ley 872 de 2003, consideró:

Es necesario diferenciar entre el Control Interno, Control Disciplinario, Control Fiscal y Sistema de Gestión de Calidad, ya que el sistema de Control Interno busca la vigilancia y control interno en las entidades públicas respecto del cumplimiento de sus obligaciones constitucionales y legales, así como la modernización de la administración pública y el mejoramiento de la capacidad de gestión de sus instituciones. Entretanto, el Control Fiscal busca la protección del patrimonio de la Nación, es un control externo, posterior y selectivo, y se fundamenta en los artículos 119, 267 a 274 de la CP, la Ley 42 de 1993 y el Decreto Ley 1474 de 2011.

Por su parte, el Sistema de Gestión de Calidad creado por la Ley 87 de 1993, se fundamenta en el artículo 209 Superior y busca el mejoramiento de la administración pública en términos de la calidad en el servicio y la satisfacción de las necesidades de los usuarios indica.

El control interno vigila las entidades; el control fiscal protege el patrimonio público; y, el sistema de gestión de calidad busca el mejoramiento de la administración pública.

## Objetivo

La citada sentencia C-826 de 2013, además, dijo:

De otra parte, el objetivo de esta herramienta de Gestión de Calidad es adoptar el Sistema Internacional de Calidad ISO 9000 en las entidades estatales, para el mejoramiento de las condiciones de eficiencia, eficacia y efectividad en temas de calidad que se le ofrecen a los usuarios, lo cual se encuentra en armonía con las exigencias a nivel internacional en la materia, plasmadas en la “La Carta Iberoamericana de Calidad en la Gestión Pública” adoptada por la XVIII Cumbre Iberoamericana, El Salvador, en octubre de 2008, así como con los propósitos constitucionales de integración latinoamericana.

El sistema de gestión de calidad tiene como objetivo adoptar el sistema internacional de calidad ISO 9000, en armonía con las exigencias internacionales.

### 3. Ley 1474 de 2011

Mediante esta ley se fortalecen los mecanismos de prevención y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública, adopta medidas administrativas contra la corrupción, medidas penales, medidas disciplinarias, crea la Comisión Nacional para la Moralización, establece políticas institucionales, disposiciones en contratación pública, y medidas para la eficiencia del control fiscal, entre otras.

#### Secreto profesional y revisores fiscales

La Corte Constitucional, en sentencia C-200 de 2000, que declaró exequibles algunas expresiones del artículo 7º de la Ley 1474 de 2011, consideró:

Se concluye entonces que el secreto profesional debe ser analizado a la luz de la cercanía de la profesión con la intimidad personal y de los fines del ejercicio de la misma. En el caso de los contadores, cuando se desempeñan como revisores fiscales, la Corte ha señalado que su función escapa de una relación privada y trasciende a la colectividad, razón por la cual sus acciones tienen un impacto en la estabilidad financiera y económica tanto de la Empresa, como del Estado mismo.

El secreto profesional se debe analizar conforme a la intimidad personal. En el caso de los revisores fiscales, que escapa a una relación privada y trasciende a la colectiva.

#### Supuesto normativo ya regulado por la Constitución

La Corte Constitucional, en sentencia C-630 de 2000, que declaró inexecutable algunas expresiones del artículo 1º de la Ley 1474 de 2011, consideró:

Con base en lo expresado, la Corte Constitucional declarará la inconstitucionalidad de las expresiones “o que afecten el patrimonio del Estado o quienes hayan sido condenados por delitos relacionados con la pertenencia, promoción o financiación de grupos ilegales, delitos de lesa humanidad, narcotráfico en Colombia o el exterior”, del artículo 1 de la Ley 1474 de 2011 por regular supuestos normativos previstos en el artículo 122 de la Constitución a los que la norma superior ya había atribuido una consecuencia jurídica diferente, esto es, la inhabilidad permanente.

Así, la expresión demandada – “La inhabilidad prevista en este literal se extenderá por un término de veinte (20) años”- y el resto del articulado integrado se encontrará exequible, de modo que tal término solo podrá tener aplicación en los demás supuestos del artículo 1 de la ley 1476/11, ajenos a las prescripciones del 122 constitucional.

La norma legal regula aspectos ya regulados en el artículo 122 constitucional, debiendo prevalecer esta última.

### **Inhabilidad para celebrar contrato de interventoría**

La Corte Constitucional, en sentencia C-618 de 2012, que declaró exequible el artículo 5º de la Ley 1474 de 2011, en cuanto a que quienes hayan celebrado contratos de obra, concesión o suministro no pueden celebrar contratos de interventoría, consideró:

Si bien es cierto que no toda restricción a la libertad de ejercer profesión u oficio es constitucionalmente válida en tanto debe responder a criterios de razonabilidad, luego del examen de la norma acusada esta Sala advierte que la misma apunta a la realización de varios intereses y principios de relevancia constitucional relacionados con la transparencia en el ejercicio de la función pública y que la restricción en ella consagrada constituye una regulación razonable y adecuada para alcanzar los fines propuestos perspectiva bajo la cual no implica la violación de los preceptos constitucionales invocados.

Es válida esta restricción a la libertad de profesión, pues es razonable y adecuada para alcanzar los fines propuestos.

### **Cosa juzgada material. Ley 734 de 2002, artículo 53**

La Corte Constitucional, en sentencia C-84 de 2013, que declaró exequible el artículo 44 de la Ley 1474 de 2011, consideró:

Por lo tanto, al ser el inciso 4 del artículo 44 de la Ley 1474 de 2011 una reproducción material del inciso segundo del artículo 53 de la Ley 734 de 2002 y, además, al cumplirse los demás requisitos para que opere el fenómeno de la cosa juzgada material, deberá ser declarada igualmente exequible de manera condicionada la expresión “Cuando se trate de personas jurídicas la responsabilidad disciplinaria será exigible del representante legal o de los miembros de la Junta Directiva, contenida en

inciso cuarto del art. 44 de la Ley 1474 de 2011, bajo el entendido que la falta le fuere imputable por el incumplimiento de los deberes funcionales.

La ley posterior reproduce una disposición del Código Único Disciplinario, por lo cual hay cosa juzgada material.

### **Prohibición de asesorar en asuntos relacionados con el cargo**

La Corte Constitucional, en sentencia C-257 de 2013, que declaró exequibles un aparte del artículo 3º y el artículo 4º de la Ley 1474 de 2011, consideró:

Sin embargo, precisa la Corte que el ámbito material de las dos prohibiciones consagradas en el inciso 1º. Del artículo 3 de la Ley 1474 de 2011, se entiende a ex servidores públicos para gestionar intereses privados durante dos años después de la dejación del cargo en dos supuestos: (i) asesorar, representar o asistir, a título personal o por interpuesta persona, respecto del organismo, entidad o corporación en la cual prestó sus servicios, en asuntos relacionados con funciones propias del cargo, y (ii) la prestación de iguales servicios a aquellas personas jurídicas o naturales sujetas a la inspección, vigilancia, control o regulación del organismo, entidad o corporación con el que hubiera estado vinculado.

Y, más adelante:

De tal manera que las prohibiciones previstas en la norma acusada se aplican única y exclusivamente respecto de asuntos que tengan relación con las funciones propias del cargo que desempeñaron y con respecto a la entidad, organismo o corporación a la que prestaron sus servicios. Lo cual significa que los ex servidores públicos en uno y otro caso sí podrían, asistir, representar o asesorar con respecto de las entidades para las cuales prestaron sus servicios o a quienes estuvieron sujetos (personas naturales o jurídicas) a su inspección, vigilancia, control o regulación, en asuntos distintos a aquellos que se relacionen con las específicas y concretas competencias que desempeñaron durante el tiempo de su vinculación a la entidad respectiva y con respecto a la misma.

Por tratarse de prohibiciones, solo aplican respecto de asuntos relacionados con las funciones propias del cargo y con respecto a la entidad u organismo a la que se prestaron servicios.

## **Inhabilidad para contratar con el Estado**

La misma sentencia C-257 de 2013, consideró:

Para la Corte es claro que la prohibición establecida en el artículo 4 de la ley 1474 de 2011, que adiciona el literal F al numeral 2 del artículo 8 de la Ley 80 de 1993, no aplica respecto de aquellos tipos societarios en donde la forma de vinculación de los socios hace imposible un control directo y efectivo sobre su ingreso y sobre las calidades personales de los mismos.

Esta hipótesis es distinta, se aclara, a la del ex servidor público que tiene la condición de directivo o representante legal de este tipo de sociedades y pretende en nombre de aquella contratar con la entidad a la cual estuvo vinculado y cuyo objeto tenga relación con las funciones públicas que desempeñó.

Esta prohibición no aplica para los tipos societarios donde la forma de vinculación del socio hace imposible un control directo y efectivo sobre su ingreso y calidades personales de los mismos.

## **Participación ciudadana y transparencia en la gestión**

### **1. Ley 850 de 2003**

Esta ley estatutaria se expidió con el fin de reglamentar las veedurías ciudadanas, contempla las reglas específicas para su creación, los principios democráticos que rigen su organización interna, las restricciones y limitaciones así como las condiciones y herramientas especiales para que los ciudadanos ejerzan la función de vigilancia y control sobre las entidades que tienen manejo de recursos públicos.

Definió las veedurías ciudadanas como el mecanismo democrático de representación mediante el cual los ciudadanos o a las organizaciones comunitarias pueden ejercer vigilancia sobre la gestión pública, respecto a las autoridades, las entidades públicas o privadas, entre otras, encargadas de la ejecución de un programa, proyecto, contrato o de la prestación de un servicio público.

Esta vigilancia se realiza en el ámbito nacional, departamental, municipal, y demás entidades territoriales, sobre la gestión pública y los resultados de la misma, trátense de organismos, entidades o dependencias del sector central o descentralizado de la administración pública; en el caso de organismos descentralizados creados en forma indirecta, o de empresas con participación del capital privado y público tendrán derecho a ejercer la vigilancia sobre los recursos de origen público.

La Corte Constitucional en la sentencia C-292 de 2003, mediante la cual se declaró la exequibilidad de la Ley 850 de 2003, señaló:

Ahora bien, al determinar el proyecto de ley que la veeduría ciudadana es un mecanismo mediante el cual se ejerce vigilancia sobre la “gestión pública”, podría entenderse que el legislador estatutario ha limitado el ejercicio del derecho de participación directa en la vigilancia de la gestión pública a esta única modalidad. La Corte considera inadmisibles esta interpretación, pues la participación ciudadana es un fenómeno complejo y con distintas modalidades de desarrollo. En el artículo 103 de la Carta, precisamente, se han contemplado distintas opciones de la participación ciudadana, en desarrollo del derecho fundamental previsto en el artículo 40 de la Constitución. En este orden de ideas, la Corte observa que el legislador, en el presente proyecto de ley, únicamente ha regulado una de las modalidades de participación en la vigilancia, aquella prevista en el artículo 270 de la Constitución, resultando admisible, por lo mismo, que los ciudadanos acudan a otras modalidades para ejercer la vigilancia de la gestión pública.

## **Vigilancia sobre la gestión pública y sus resultados**

De esta manera, no por el hecho de que el Estado tenga participación en una determinada empresa, donde también hay aportes privados, tienen los ciudadanos el derecho a ejercer vigilancia sobre la totalidad de las actividades de la empresa. De hacerlo se verían afectados los derechos de autonomía y de libertad de los particulares. En consecuencia, la Corte estima que en estos casos la limitación de la vigilancia a los recursos de origen público no sólo está justificada sino que resultaba indispensable para garantizar los derechos de los particulares.

## Principios rectores

Los principios rectores de democratización, autonomía, transparencia, igualdad, responsabilidad, eficacia y coordinación, pueden ser considerados, prima facie, como ajustados a la Carta, ya que son el desarrollo de principios constitucionales en la materia.

## Derechos de las veedurías

Para la Corte, la consagración de una lista abierta de derechos a las veedurías ciudadanas como la que se dispone en el proyecto, se ajusta plenamente a la Constitución en tanto no restringe el campo de acción de las mismas.

Así mismo, considera la Corte, la consagración de los derechos a obtener información, a obtener asesoría y asistencia técnica y a solicitar la toma de medidas correctivas a la persona responsable de la actividad vigilada, prefiguran las posibilidades de acción y la eficacia del mecanismo de participación, y ponen el acento en la función de vigilancia como la función primordial de las veedurías ciudadanas.

## Deberes de las veedurías

La Corte reconoce la posibilidad de imponer deberes a las veedurías ciudadanas, dicha imposición deberá, por un lado, respetar criterios estrictos de razonabilidad y proporcionalidad como quiera que se trata de la regulación de un mecanismo de participación de la ciudadanía o de las sociedad, y por otro lado deberá estar en consonancia con la especial naturaleza y el particular objeto de las veedurías ciudadanas. Por consiguiente, el Legislador debe garantizar unas condiciones mínimas que faciliten el ejercicio del derecho de participación mediante la constitución y funcionamiento de las veedurías, y no puede extender ni imponer tantos deberes u obligaciones que hagan tan engorroso su ejercicio que el derecho se torne impracticable.

Se trata de la vigilancia ciudadana de la gestión pública, como una de las muchas formas de la participación ciudadana, la cual se debe limitar a los recursos de origen público, conforme a los principios constitucionales, y dentro de una amplia gama de derechos y de deberes de las veedurías.

Se destaca en este punto, que la jurisprudencia es extensiva en el entendimiento de los procedimientos de participación ciudadana y en los derechos de las veedurías para ejercer su vigilancia.

## 2. Ley 1437 de 2011

Mediante esta ley se expidió el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, concibió importantes cambios en el procedimiento administrativo que buscan la realización efectiva de los derechos y el respeto al debido proceso. Los cambios más relevantes se dieron en la inclusión de nuevos principios, mayor alcance al derecho de petición, la organización del procedimiento administrativo general y sancionatorio, la aplicación o extensión de la jurisprudencia unificada en sede administrativa, entre otros.

Respecto de la participación ciudadana, reguló el derecho que tienen todos los ciudadanos de presentar peticiones de manera respetuosa, en cualquiera de sus modalidades sin necesidad de abogado y obtener respuesta oportuna y eficaz, la posibilidad de conocer toda actuación de la administración y obtener información que requiera, se amplió el alcance al autorizar su ejercicio ante organizaciones e instituciones privadas, con lo cual se materializa la eficacia de este derecho de manera horizontal. Se retomó la facultad otorgada por el legislador en la Ley 1265 del 2010, en el sentido de autorizar la recepción de peticiones por medio electrónico, así como las notificaciones por el mismo.

En lo que respecta al nuevo procedimiento administrativo, con el fin de garantizar el debido proceso, se facultó al ciudadano para pedir pruebas y exigir que se practiquen en su presencia.

Finalmente, para hacer efectivo el principio de la participación, se estableció como causal expresa de nulidad la omisión de la consulta previa, consagrando que "cuando la Constitución o la ley ordenen la realización de una consulta previa a la adopción de una decisión administrativa, dicha consulta deberá realizarse dentro de los términos señalados en las normas respectivas, so pena de nulidad de la decisión que se llegare a adoptar".

## Consulta previa

La Corte Constitucional en la sentencia SU 039 de 1997, respecto de la consulta previa, señaló:

De este modo, el derecho fundamental de la comunidad a preservar la integridad se garantiza y efectiviza a través del ejercicio de otro derecho que también tiene el carácter de fundamental, como es el derecho de participación de la comunidad en la adopción de las referidas decisiones. La participación de las comunidades indígenas en las decisiones que pueden afectarlas en relación con la explotación de los recursos naturales ofrece como particularidad el hecho de que la referida participación, a través del mecanismo de la consulta, adquiere la connotación de derecho fundamental, pues se erige en un instrumento que es básico para preservar la integridad étnica, social, económica y cultural de las comunidades de indígenas y para asegurar, por ende, su subsistencia como grupo social.

## Derecho de petición y acceso a la información

La Corte Constitucional en la sentencia T-487 de 2017, respecto al derecho de petición y derecho de acceso a la información pública, señaló:

La jurisprudencia de Corte Constitucional ha puesto de relieve la relación existente entre el derecho de acceso a la información y el derecho de petición, precisando que “la Constitución consagra expresamente el derecho fundamental de acceso a información pública (C.P. art. 74) y el derecho fundamental de petición (C.P. art. 23) como herramientas esenciales para hacer efectivos los principios de transparencia y publicidad de los actos del Estado. En este sentido, la Corte ha reiterado que tales derechos son mecanismos esenciales para la satisfacción de los principios de publicidad y transparencia y en consecuencia se convierten en una salvaguarda fundamental de las personas contra la arbitrariedad estatal y en condiciones de posibilidad de los derechos políticos. Por tales razones, los límites a tales derechos se encuentran sometidos a exigentes condiciones constitucionales y el juicio de constitucionalidad de cualquier norma que los restrinja debe ser en extremo riguroso.

Con este código se ordenan y profundizan los derechos de las personas en relación con la administración pública. La jurisprudencia ha dado el carácter de fundamental a la consulta previa de las comunidades indígenas. Así mismo, ha establecido relaciones entre los derechos de petición y acceso a la información, como medios de control de la misma administración.

### 3. Ley 1474 de 2011

Mediante esta ley se dictaron normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública. Consagra medidas administrativas mediante las cuales las personas naturales o jurídicas, no podrán volver a contratar con el Estado, cuando hayan sido responsables de la comisión de un delito contra la administración o el patrimonio público, que los ex servidores públicos, no podrán gestionar ante las entidades públicas intereses privados, durante los dos años siguientes a su retiro.

Igualmente reforma los términos de investigación disciplinaria; de prescripción de la acción disciplinaria y actualiza el Código Disciplinario frente a los institutos de la revocatoria directa, se crea el procedimiento verbal de responsabilidad fiscal. Se crean nuevos tipos penales, y se endurecen las penas en varios de los delitos contra la administración pública. Quienes hayan sido condenados por delitos de corrupción no podrán acceder a beneficios como la casa por cárcel.

La Corte Constitucional en la sentencia C-434 de 2013, mediante la cual se declaró la exequibilidad del artículo 84 de la Ley 1474 de 2011 señaló:

#### Principio de legalidad en los procesos sancionatorios

El principio de legalidad tiene en nuestro ordenamiento, el cual implica i) determinación previa y plena de las conductas sancionables y de las sanciones a imponer; ii) que dicha determinación la realice la autoridad competente para ello, que, generalmente, es el legislador; y iii) que exista correlación entre la conducta y la sanción. Respecto del primer elemento, esto es la tipicidad en el derecho sancionatorio, se ha entendido que el mismo también se satisface cuando la conducta, aunque no plenamente determinada en la disposición que la describe, resulta determinable a partir de otras disposiciones que integran el ordenamiento jurídico; en este sentido, la jurisprudencia constitucional ha aceptado la existencia de tipos sancionatorios en blanco, siempre y cuando éstos garanticen el mínimo de determinación razonable en cada situación.

## Actos de corrupción

La determinación sobre si un hecho punible es un acto de corrupción deberá tener en cuenta que durante los debates legislativos del ahora Estatuto Anticorrupción se expresó la intención [sic]<sup>5</sup> de consagrar como actos de corrupción, no sólo las formas tradicionales de atentar contra la administración pública y el patrimonio público sino, todos los delitos relacionados con actividades que constituyen corrupción; en este sentido se manifestó que “[L]a corrupción constituye en la mayoría de sus eventos un fenómeno criminal, el cual puede estar descrito no solamente como un delito contra la Administración Pública, sino también como un crimen que afecta el patrimonio del Estado e incluso el patrimonio público, en aquellas situaciones en las cuales se afecte a una empresa por un acto de desviación de recursos o soborno.

## Non bis in ídem

Observa la Sala que, aunque la finalidad es distinta en cada uno de estos regímenes de responsabilidad, la consecuencia jurídica es parcialmente coincidente: la inhabilidad para contratar con el Estado. La aplicación independiente de cada una de las sanciones vulneraría el principio non bis in ídem, por cuanto por un mismo hecho una persona podría recibir doble sanción en la misma esfera de actuación. Piénsese en el caso de quien es inhabilitado por 5 años para contratar con el Estado por incumplir el contrato de interventor y, a la vez y por el mismo hecho, inhabilitado para contratar con el Estado de 1 a 20 años como consecuencia de un proceso disciplinario.

En este caso, el fin perseguido por el Estado con la imposición de la sanción –evitar que un sujeto participe en la actividad contractual del Estado- se realizaría en dos ocasiones, con la consecuente doble e idéntica afectación a derechos fundamentales de un individuo.

Con esta ley se pretende fortalecer los mecanismos contra la corrupción, sin embargo, la Corte Constitucional recuerda el respeto por el principio de legalidad en el derecho sancionatorio, y el principio de no juzgar ni sancionar dos veces por lo mismo.

---

5 La cita fue tomada literalmente de la sentencia C-434 de 2013. Para mayor información consulte dicha sentencia en el siguiente enlace: <http://www.corteconstitucional.gov.co/RE-LATORIA/2013/C-434-13.htm>

## 4. Ley 1712 de 2014

Esta ley estatutaria fue creada con el objeto de regular el derecho al acceso a la información pública, los procedimientos, garantías del derecho, excepciones a la publicidad de información. Señala que el derecho al acceso a la información es mediante el cual toda persona puede conocer sobre la existencia y acceder a la información pública en posesión o bajo control de los sujetos obligados.

Está dirigida a toda entidad pública, todas las Ramas del Poder Público, en todos los niveles de la estructura estatal, central o descentralizada en los órdenes nacional, departamental, municipal y distrital; personas naturales y jurídicas, públicas o privadas, que presten función pública, que presten servicios públicos respecto de la información directamente relacionada con la prestación del servicio público; los partidos o movimientos políticos y los grupos significativos de ciudadanos, entre otros.

Definió la información como el conjunto organizado de datos contenido en cualquier documento que los sujetos obligados generen, obtengan, adquieran, transformen o controlen, la información pública clasificada como aquella información que estando en poder o custodia de un sujeto obligado en su calidad de tal, pertenece al ámbito propio, particular y privado o semiprivado de una persona natural o jurídica por lo que su acceso podrá ser negado y la información pública reservada, como aquella que es exceptuada de acceso a la ciudadanía por daño a intereses públicos.

La Corte Constitucional, en sentencia C-274 de 2013, consideró:

En ese sentido, el sujeto obligado o responsable, en la interpretación de la solicitud que debe tramitar o responder, o al establecer los procedimientos internos para asegurar el derecho de acceso a la información, no debe establecer requisitos o etapas previas cuyo agotamiento pueda utilizarse para dilatar de manera irrazonable o desproporcionada el ejercicio de dicho derecho, sino dar una respuesta en forma precisa, completa y en el menor tiempo posible, a las solicitudes que se le hagan, y adoptar de manera eficiente los procedimientos que mejor garanticen el derecho. Esto resulta compatible con lo exigido por el artículo 74 constitucional y por el artículo 13 de la Convención Americana, incorporado a nuestro ordenamiento al bloque de constitucionalidad en virtud de lo consagrado

en el artículo 93 de la Carta. En efecto, el artículo 13 de la Convención Americana, al amparar el derecho de las personas a acceder a la información pública, exige que ésta se suministre de manera oportuna, completa y accesible, y cuando ello no sea posible, en un plazo razonable, debe expresar las razones que impiden tal acceso.

## Titulares del derecho

Es titular del derecho a acceder a la información pública toda persona, sin exigir ninguna cualificación o interés particular para que se entienda que tiene derecho a solicitar y a recibir dicha información de conformidad con las reglas que establece la Constitución y el proyecto de ley. Esta disposición se ajusta a los parámetros constitucionales del derecho de petición, de información y del libre acceso a los documentos públicos, a los principios de la función pública, que consagran los artículos 20, 23, 74 y 209 de la Carta.

## Funciones del derecho a la información

El derecho de acceso a documentos públicos cumple al menos tres funciones esenciales en nuestro ordenamiento. (i) En primer lugar, el acceso a la información pública garantiza la participación democrática y el ejercicio de los derechos políticos (...). En segundo lugar, el acceso a la información pública cumple una función instrumental para el ejercicio de otros derechos constitucionales, ya que permite conocer las condiciones necesarias para su realización (...). Finalmente, el derecho a acceder a la información pública garantiza la transparencia de la gestión pública, y por lo tanto, se constituye en un mecanismo de control ciudadano de la actividad estatal.

## Deberes de las autoridades

El derecho de acceso a documentos públicos impone al menos dos deberes correlativos a todas las autoridades estatales. En primer lugar, para garantizar el ejercicio de este derecho, las autoridades públicas tienen el deber de suministrar a quien lo solicite, información clara, completa, oportuna, cierta y actualizada, sobre su actividad. En segundo lugar, también es necesario que las autoridades públicas conserven y mantengan “la información sobre su actividad, ya que, de no hacerlo, se vulnera el derecho de las personas al acceso a la información pública y, en consecuencia, el derecho a que ejerzan un control sobre sus actuaciones.

## Documentación clasificada o pública reservada

La tensión entre el derecho a acceder a la información pública clasificada o pública reservada deberá resolverse en cada caso concreto, para determinar si la posibilidad de negar el acceso a este tipo de información, resulta razonable y proporcionada a la luz de los intereses que se pretenden salvaguardar al garantizar el derecho de acceso a la información pública. Así, por ejemplo, cuando se trata de información clasificada, se deberá sopesar en el caso concreto si la divulgación de ese tipo de información cumple una función constitucional importante o constituye una carga desproporcionada e irrazonable para el derecho a la intimidad de las personas afectadas, que no están obligadas a soportar.

Se establece el alcance del derecho de acceso a la información, en el sentido de que no se deben establecer requisitos ni etapas previas, de que se debe dar respuesta precisa en el menor tiempo posible, lo cual es compatible con los mandatos constitucionales y los tratados internacionales de derechos.

Los titulares del derecho son todas las personas, las finalidades de este derecho son la participación ciudadana, el ejercicio del derecho político, el ejercicio de otros derechos constitucionales, y la transparencia de la gestión pública. La tensión entre el acceso a la información y la documentación clasificada se debe resolver en cada caso concreto, de forma que la respuesta sea razonable y proporcionada, en armonía con el derecho a la intimidad de las personas afectadas.

## 5. Ley 1757 de 2015

Esta ley estatutaria tiene por objeto promover, proteger y garantizar modalidades del derecho a participar en la vida política, administrativa, económica, social y cultural, y así mismo a controlar el poder político.

Regula la iniciativa popular y normativa ante las corporaciones públicas, el referendo, la consulta popular, la revocatoria del mandato, el plebiscito y el cabildo abierto; y establece las normas fundamentales por las que se regirá la participación democrática de las organizaciones civiles, esto no significa que se impida el desarrollo de otras formas de participación democrática en la vida política, económica, social y cultural, ni el ejercicio de otros derechos políticos.

Definió los mecanismos de participación ciudadana como los medios a través de los cuales se materializa el derecho fundamental a la participación democrática, y permiten la intervención de los ciudadanos en la conformación, ejercicio y control del poder político.

Adicionalmente, estableció el procedimiento que deben seguir los ciudadanos para hacer uso de los mecanismos de participación ciudadana de origen popular, los ciudadanos podrán ser promotores o conformar un comité promotor para tramitar el referendos, las iniciativas legislativas o normativas, las consultas populares de origen ciudadano, las revocatorias de mandato.

La Corte Constitucional en la sentencia C-150 de 2015, mediante la cual se declaró la exequibilidad de la Ley 1757 de 2015, señaló:

## **Participación y democracia**

Su carácter democrático tiene varios efectos. Entre otras cosas, implica (i) que el Pueblo es poder supremo o soberano y, en consecuencia, es el origen del poder público y por ello de él se deriva la facultad de constituir, legislar, juzgar, administrar y controlar, (ii) que el Pueblo, a través de sus representantes o directamente, crea el derecho al que se subordinan los órganos del Estado y los habitantes, (iii) que el Pueblo decide la conformación de los órganos mediante los cuales actúa el poder público, mediante actos electivos y (iv) que el Pueblo y las organizaciones a partir de las cuales se articula, intervienen en el ejercicio y control del poder público, a través de sus representantes o directamente.

## **Formas de participación ciudadana**

El artículo 40 prevé las formas específicas en las que el pueblo, en tanto titular del poder público, participa en la conformación, ejercicio y control del poder político. Según ese artículo los ciudadanos son verdaderos titulares de derechos subjetivos que protegen diferentes modalidades para conformar, ejercer y controlar el poder político materializado en el Estado. A su vez, en estrecha conexión con la radicación de la soberanía en el pueblo prevista en el artículo 3 y con el derecho de las personas a participar reconocido en el artículo 40, la Constitución enuncia (art. 103) los instrumentos que concretan tal derecho: (i) el voto, (ii) el plebiscito, (iii) el referendo, (iv) la consulta popular, (v) el cabildo abierto, (vi) la iniciativa legislativa y (vii) la revocatoria del mandato.

Finalmente concluye la Corte:

La Constitución indica, además de la presencia de un extendido marco de derechos y obligaciones, la existencia de al menos quince mecanismos de participación. Ello pone de presente una notable y decidida apertura de la Carta Política para afianzar la posibilidad de que las personas participen en la adopción de las decisiones que pueden afectarlas. Igualmente, las palabras de la Carta Política, permiten identificar que con intensidad variable, el Constituyente de 1991 quiso hacer sucesivos llamados al legislador estatutario para regular la materia en aquello que quedó inconcluso.

Se destaca el carácter democrático de los procedimientos y la participación directa del pueblo, que además constituyen una forma de control político sobre los órganos de Estado. Son más de quince instrumentos de participación que demuestran la apertura democrática de la Constitución vigente.

## Servicios al ciudadano

### 1. Decreto Ley 2150 de 1995

Mediante este decreto se suprimen y modifican regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la administración pública.

Se establecen horarios extendidos, pagos en cuentas bancarias, prohibición de exigir comparecencias personales, presentaciones personales y declaraciones extra juicio, supresión de sellos, firma mecánica, prohibición de retener documentos de identidad, liquidación de contribuciones, ventanillas únicas, reconocimientos de personerías jurídicas, licencias de funcionamiento, licencias de urbanismo, títulos académicos profesionales, el sistema nacional de cofinanciación, vigencia de los pasaportes, documentación para nacionalidad, inscripción de abogados, certificación del interés bancario, simplificación de la contratación del ICA, legalización de explotaciones mineras, vinculación al servicio educativo estatal, licencia ambiental, reposición de equipos de transporte, licencia de conducción, entre otros.

## Supresión de equivalencias

La Corte Constitucional, en sentencia C-368 de 1996, que declaró inexecutable el artículo 76 del Decreto Ley, consideró:

Es claro que en las facultades extraordinarias no comprendido el tema de la Carrera Administrativa y menos todavía el de la Carrera Diplomática. La supresión de equivalencias en cuanto a los requisitos para desempeñar determinados cargos no es eliminación de trámites innecesarios existentes en la administración pública, pues aunque la Cancillería y las misiones diplomáticas hacen parte de ella, las equivalencias están llamadas a suplir requisitos, por lo cual, al desaparecer, los reviven para los empleos correspondientes y, por tanto, con la supresión, lejos de obtenerse un resultado que elimine exigencias, se logra el contrario: restablecer las que habían sido suplidas.

La supresión de trámites, conforme a las facultades extraordinarias, no comprendía el tema de la carrera diplomática y la supresión de equivalencias.

## Plan de Manejo Ambiental

La Corte Constitucional, en sentencia C-433 de 1996, que declaró inexecutable los artículos 133 y 134 del Decreto Ley, consideró:

La remisión que las dos normas demandadas hacen al decreto reglamentario, impide entrar a definir la necesidad de suprimir parcialmente el requisito legal del diagnóstico ambiental de alternativas o la de autorizar excepcionalmente la iniciación de actividades sin que se expida antes la respectiva licencia ambiental. Como quiera que el juicio sobre la no necesidad de la actuación pública se defirió al titular de la potestad reglamentaria ordinaria, no es posible adelantar el examen constitucional sobre si efectivamente se cumplió la condición a la cual se supeditaba el uso de las facultades extraordinarias.

Lo único que a este respecto puede constatar la Corte es la falta objetiva del juicio de no necesidad por parte del Legislador Extraordinario. La ilegitimidad denunciada, por esta razón, es todavía más evidente si se reflexiona sobre la importancia intrínseca de los procedimientos que las normas buscan preterir y que, salvo prueba en contrario, se enderezan objetivamente a proteger el ambiente sano y a brindar al Estado instrumentos para planificar adecuadamente el aprovechamiento y manejo de los recursos naturales.

Deferir el juicio sobre la no necesidad de la actuación pública a la autoridad con potestad reglamentaria, constituye una falta objetiva de calificar la situación por parte del legislador extraordinario.

### **Solicitud de copias por contralorías**

La Corte Constitucional, en sentencia C-490 de 1996, que declaró inexecutable el artículo 22 del Decreto Ley 2150 de 1995, consideró:

En efecto, si la imposibilidad de pedir copias o fotocopias es una limitación que afecta un aspecto esencial del Control Fiscal, lo dispuesto por el artículo 22, inciso tercero, quebranta el poder constitucional asignado a las contralorías. Esta razón hará que se decrete la inexecutable del anotado inciso.

Impedir solicitar copias a las contralorías quebranta el poder constitucional asignado.

### **Vinculación al servicio educativo**

La Corte Constitucional, en sentencia C-562 de 1996, que declaró inexecutable el artículo 129 del Decreto Ley, consideró:

El problema que se plantea entonces, en términos de competencia, es si la modificación de normas relativas a las formas de vinculación del personal docente al Estado, esto es, la alteración de las reglas propias de la carrera docente, puede ser considerada como una expresión de la facultad de "suprimir o reformar regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios, existentes en la administración pública." Para ello conviene tener en cuenta que esta Corporación ha entendido el alcance de estas facultades en términos de reformar o suprimir "los requisitos, formalidades, procedimientos y trámites que puedan exigirse a las personas para el ejercicio de sus actividades, tanto en el campo de profesiones y oficios y en la esfera de la iniciativa privada y la empresa, como en lo relativo a las gestiones y asuntos propios de las múltiples relaciones entre los particulares y el Estado". Esto muestra con claridad que no estaba comprendido dentro de la órbita de la competencia excepcional del Gobierno entrar a regular la carrera docente, por cuanto ello desborda las facultades extraordinarias concedidas para agilizar trámites ante la administración, facultades que, como ya se ha dicho, son de interpretación estricta.

La modificación de normas sobre la vinculación de personal docente no es una forma de supresión de trámites.

### **Autoridades ambientales**

La Corte Constitucional, en sentencia C-243 de 1997, que declaró inexecutable el artículo 135 del Decreto Ley, consideró:

La norma impugnada contiene una prohibición dirigida a todas aquellas autoridades distintas a las mencionadas en su texto, para que se abstengan, en el futuro, de imponer medidas preventivas o sanciones por violación a normas de carácter ambiental expedidas por el Ministerio del Medio Ambiente, las Corporaciones Autónomas Regionales, los grandes centros urbanos o las áreas metropolitanas, salvo en los casos en que expresamente dichos organismos lo autoricen; se trata de una medida que regula en abstracto una expectativa: que autoridades no legitimadas para asumir ciertos temas en materia ambiental, se atribuyan competencia para exigir "otros" requisitos o imponer sanciones diferentes a las consagradas en las normas aplicables a un caso específico, incurriendo con ello en la violación de los artículos 84 y 209 de la C.P.

A través de ella no se suprimió o reformó ninguna regulación, procedimiento o trámite preexistente, se impone y reitera una "obligación de no hacer" a autoridades que carecen de competencia, lo que si bien no es contrario al ordenamiento superior, si desborda la competencias que le sirvieron de fundamento al ejecutivo para producir la disposición, siendo por ello la misma inconstitucional, motivo por el cual esta Corporación la declarará INEXEQUIBLE.

Regular una expectativa consistente en que una autoridad se arrogue competencia ambiental, no es una supresión de trámites.

### **Acreditación de judicatura**

La Corte Constitucional, en sentencia C-281 de 2004, que declaró la inexecutable del artículo 93 del Decreto Ley, consideró:

La norma acusada se ocupa de aspectos de tipo sustancial relacionados con los requisitos para acceder al título profesional de abogado, tema sobre el que no existía autorización alguna para que se expidiera una regulación mediante el ejercicio de las facultades extraordinarias. Este evidente contraste entre la norma habilitante ya transcrita y el artículo

93 del Decreto 2150 de 1995 está llamado a generar como consecuencia necesaria la declaratoria de inexecutable de éste último por la trasgresión de los límites materiales establecidos por aquella.

Las facultades extraordinarias no comprendían los requisitos para acreditar el título profesional de abogado.

## Síntesis

La jurisprudencia constitucional dedica principalmente el control a la extralimitación de las facultades extraordinarias y a diferenciar el concepto de trámite y procedimiento de los otros asuntos sustanciales.

## 2. Ley 962 de 2005

Mediante esta ley se racionalizaron trámites y procedimientos administrativos.

Se establecieron disposiciones comunes a toda la administración, racionalización de trámites para el ejercicio de actividades por particulares, simplificación de trámites de las entidades territoriales y de los distintos sectores de la administración central.

### Falta de unidad de materia. Derechos de autor

La Corte Constitucional, en sentencia C-120 de 2006, que declaró inexecutable el 84 de la ley, consideró:

En ese orden de ideas, se observa por la Corte que la norma acusada que forma parte integrante de la Ley 962 de 2005, mediante la cual se dictaron por el Congreso disposiciones sobre racionalización de trámites y procedimientos administrativos, no guarda una relación directa con el conjunto normativo de dicha ley, sino que entra a regular una materia diferente relacionada con derechos de autor, razón ésta por la cual la conexidad resulta muy remota, tenue, es decir, alejada del contenido temático del resto de la Ley. Es claro, desde luego, que en una ley pueden introducirse modificaciones a otra ley, pero siempre observando el principio de la unidad de materia.

La disposición legal no tenía conexidad con la materia de la ley.

## **Apertura de establecimiento de comercio. Licencia de construcción**

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B, en sentencia de segunda instancia de 30 de agosto de 2007, que revocó el fallo de primera instancia, para que se diera cumplimiento al numeral 1 del artículo 1 de la Ley 962 de 2005, consideró:

Así las cosas, el ordenamiento jurídico no exige la licencia de construcción para la apertura y funcionamiento de los establecimientos de comercio abiertos al público, pero no por ello ha de entenderse como carta blanca para soslayar la reglamentación sobre uso del suelo, contribuir con el desarrollo urbanístico desordenado de la ciudad, su consecuencial uso desordenado del suelo y dejar de lado los objetivos del Plan de Ordenamiento Territorial, pues el control del uso del suelo para esos casos se suple con el concepto de planeación o la autoridad que haga sus veces, el que entonces se torna más riguroso.

Si bien no se requiere licencia de construcción para la apertura de un establecimiento de comercio, esto no permite soslayar el cumplimiento de las normas de uso del suelo.

### **3. Decreto Ley 019 de 2012**

Este decreto se dictó en ejercicio de las facultades extraordinarias otorgadas por el artículo 75, parágrafo 1º, de la Ley 1474 de 2011, para suprimir o reformar regulaciones y procedimientos innecesarios existentes en la Administración Pública.

Se establecen principios y normas generales aplicables a los trámites y procedimientos administrativos, disposiciones sobre atención a usuarios de las empresas de servicios públicos, y se adoptan normas por sectores de la Administración Central, tales como: ventanilla única, notificaciones, atención telefónica, certificado de carencia de informes por tráfico de estupefacientes, cancelación del patrimonio de familia inembargable, cancelación de hipoteca, supresión del certificado judicial, registros delictivos, registros de armas de fuego, eliminación de autorización para el blindaje de vehículos, historias clínicas, servicios no previstos en el plan de beneficios, asignación de citas médicas con especialistas, publicidad

bebidas alcohólicas, afiliación a cajas de compensación, calificación del estado de invalidez, reuniones no presenciales, trámites de propiedad industrial, registro de marcas, libros del comerciante, convalidación de títulos, cobro de la plusvalía, licencias urbanísticas, licencias de conducción, revisión de vehículos, reducción de multas, bienes de interés cultural, permisos para salir del país, entre otros.

## **Restablecimiento de trámites**

La Corte Constitucional, en sentencia C-634 de 2012, que declaró inexequibles algunas expresiones del artículo 25 del Decreto Ley, consideró:

Por lo anterior, es claro que el Gobierno otorgó las facultades extraordinarias para suprimir o reformar trámites innecesarios y no para volver a consagrar trámites que ya habían sido considerados inexistentes por otra ley, tal como sucede con la presentación personal de actas de los órganos sociales y de administración de las sociedades y entidades sin ánimo de lucro, así como sus extractos y copias autorizadas por el secretario o por el representante de la respectiva persona jurídica, que deban registrarse ante las cámaras de comercio o la necesidad de autenticar estos documentos, exigencias que ya se había eliminado mediante el artículo 42 de la ley 1429 de 2010.

En virtud de lo anterior se declarará la inconstitucionalidad de la expresión “y de las actas de asamblea general de accionistas, junta de socios y demás actos de personas jurídicas que deban registrarse ante las Cámaras de Comercio, las cuales deberán ser presentadas personalmente por sus otorgantes ante el Secretario de la respectiva Cámara” contemplada en el artículo 25 del decreto 019 de 2012, pues se exceden las facultades otorgadas al crearse dos nuevos trámites, consistentes en la presentación personal de dichos documentos y en la exigencia de autenticarlos, la cual incluso subsistiría con la modificación realizada en el decreto 053 de 2012.

Exigir presentación personal de actas de órganos sociales es establecer nuevamente un trámite, que excede las facultades extraordinarias otorgadas.

## Derogatoria excede facultades extraordinarias

La Corte Constitucional, en sentencia C-744 de 2012, que declaró inexecutable el artículo 137 del Decreto Ley, consideró:

La Corte ha observado que acertaron los demandantes al señalar dentro de su argumentación, que el Presidente de la República al expedir el artículo 137 del Decreto Ley 19 de 2012, excedió los límites de las facultades que le fueron conferidas por el artículo 75 de la Ley 1474 de 2011, desconociendo así lo estatuido en el numeral 10° del artículo 150 superior, en cuanto:

Debe ser el Congreso de la República el que determine, con atención a las posiciones de los diferentes interesados, la exigencia o no de la venia de la autoridad respectiva, para que se pueda despedir o terminar el contrato de una persona discapacitada, cuando se discuta si concurre o no una justa causa para ello, siempre bajo el riesgo de una inconstitucionalidad si la exigencia ya existe y en realidad constituye una reforzada garantía de estabilidad.

Debe ser el Congreso el que determine la exigencia o no de autorización para despedir a una persona discapacitada, cuando se discute si concurre o no justa causa.

La Corte Constitucional, en sentencia C-562 de 2015, declaró inexecutable algunas expresiones del artículo 109 del Decreto Ley, pues consideró:

En definitiva, concluye la Corte que la norma derogada no guardaba relación con el contenido que fue objeto de delegación legislativa, desbordándose los límites materiales fijados por el Congreso de la República. Con ello el Ejecutivo asumió una competencia que no le fue otorgada, donde más que suprimir un trámite innecesario que generare ineficiencia en la administración pública o incitase a la corrupción, eliminó la exigencia de contar con el reconocimiento de profesional en economía y su tarjeta profesional para el desempeño de diversas labores especializadas en el sector público y privado, asunto para el cual nunca se le otorgaron atribuciones legislativas especiales.

La norma derogada no tenía relación con las facultades extraordinarias otorgadas.

## No puede reformarse la ley habilitante

La Corte Constitucional, en sentencia C-261 de 2016, que declaró inexecutable el artículo 232 del Decreto Ley, consideró:

En ese sentido, para este Tribunal es evidente que la propia ley habilitante es un presupuesto de interpretación para establecer el ámbito de las facultades delegadas. Así pues, en este caso la Sala advierte que el legislador reguló por sí mismo los límites que deben seguir las entidades públicas para contratar, patrocinar y realizar publicidad oficial e impresiones con policromías, y confirió al ejecutivo facultades extraordinarias para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública; con lo cual, parecería claro que en ese contexto no puede entenderse que la habilitación conferida al ejecutivo se extienda a aquellas materias que en el mismo Congreso de la República optó por legislar directamente.

En ejercicio de las facultades extraordinarias no se pueden modificar las decisiones de la ley habilitante, así estén comprendidas en las materias de delegación legislativa.

## Diario único de contratación

La Corte Constitucional, en sentencia C-711 de 2012, que declaró executable el artículo 223 del Decreto Ley, que eliminó la publicación física del Diario Único de Contratación, consideró:

Considera esta Corporación que la norma acusada, al suprimir la publicación de los contratos en medio físico en el Diario Único de Contratación - Diario Oficial y ordenar que se continúe con la publicación electrónica de los mismos en el Sistema Electrónico para la Contratación Pública -SECOP- que administra la Agencia Nacional de Contratación Pública-Colombia Compra Eficiente, no vulnera el principio de publicidad de las actuaciones de la administración pública, contenido en el artículo 209 constitucional, en tanto dicho postulado no prescribe una forma única para su cumplimiento y los medios electrónicos dispuestos para cumplir esta finalidad han sido considerados aptos por esta Corporación en diversos pronunciamientos.

Suprimir la publicación en medio físico del diario único de contratación y ordenar su publicación electrónica, no vulnera el principio de publicidad.

## Revisión de vehículos automotores

La Corte Constitucional, en sentencia C-745 de 2012, que declaró la exequibilidad del artículo 202 del Decreto Ley, consideró:

La ampliación del plazo para la primera revisión técnico mecánica de los automotores nuevos de uso particular, se ajusta a la Constitución: (i) no constituye esta medida una extralimitación de las facultades extraordinarias otorgadas al Presidente de la República por el artículo 75 de la Ley 1474 de 2011 ya que se ciñe al mandato de precisión que demandan las competencias conferidas por el Legislador ordinario; (ii) no lleva a que el Estado renuncie a su deber de control y vigilancia respecto de la calidad de los bienes ofrecidos a la comunidad, ni desconoce los valores y principios constitucionales relacionados con el derecho a la vida y la integridad de los ciudadanos, ni con la preservación del medio ambiente; (iii) no desconoce el postulado de la buena fe y de la confianza legítima de los empresarios de los Centros de Diagnóstico.

Ampliar el plazo de la revisión de automotores no extralimita las facultades extraordinarias

# Consideraciones finales

La evolución de la normatividad y de la jurisprudencia muestran al menos seis tendencias:

1. La despolitización de la burocracia administrativa. La preocupación por independizar el servicio civil de la influencia de los partidos políticos, de ahí la creación de la carrera administrativa, especialmente después de la violencia partidista de la década de 1950, los acuerdos de Frente Nacional y el Plebiscito de 1957, que establecieron el reparto paritario de la administración pública y la alternancia de la Presidencia de la República, entre los partidos Liberal y Conservador, durante los años de 1958 a 1974.

Lo cierto es que la jurisprudencia se deberá ocupar más por los intentos de inclusión en la carrera administrativa, sin el cumplimiento de los requisitos constitucionales, que de las injerencias políticas.

2. La especialización orgánica. La creación de organismos y entidades para cumplir con funciones específicas, tales como: El Departamento Administrativo de la Función Pública, la Escuela Superior de la Administración Pública, la Comisión Nacional del Servicios Civil y la Sala de Consulta y Servicio Civil en el Consejo de Estado.

Todos estos órganos y entidades subsisten desde su creación hasta el presente, sin perjuicio de ajustes y modificaciones, con lo cual se demuestra la necesidad de su existencia y la importancia de las funciones específicas que cumplen.

3. Servidores públicos en lugar de autoridades. Con la Constitución de 1991 se adopta un enfoque personalista y de protección de derechos constitucionales, con más énfasis en el servicio público que en el ejercicio de autoridad, velando por la garantía de los derechos de las personas y de los mismos servidores públicos.
4. Autonomía en la administración de la carrera administrativa. Con la Constitución de 1991 se atribuye autonomía e independencia a la Comisión Nacional de Servicio Civil para una mayor separación de las actividades partidistas o electorales de la administración y vigilancia de la carrera administrativa.

5. **Leyes Marco.** Con la Constitución de 1991 se adopta la técnica de ley marco, -que en 1968 se había adoptado para temas financieros, cambiarios y de comercio exterior-, para dar mayor flexibilidad y agilidad a la administración pública, de manera que el gobierno tenga un mayor ámbito de decisión reglamentaria, sujeto a criterios generales adoptados por el legislador, en materia de estructura de la administración y régimen salarial y prestacional de los servidores públicos, dentro de la política económica y el equilibrio fiscal.

Es cierto que aún hay debates teóricos y jurisprudenciales sobre la naturaleza de los decretos dictados en desarrollo de las leyes marco, si son legislativos o reglamentarios, pero también es cierto que se ha logrado precisar los ámbitos del legislador y del gobierno, así como la flexibilidad y agilidad en las materias de estructura y régimen salarial y prestacional. Aún subsiste la práctica de otorgar facultades extraordinarias al Presidente de la República en materias afines, donde la jurisprudencia cuida que el ejercicio de éstas sea dentro del preciso marco de habilitación y sin vulnerar las garantía y derechos constitucionales de las personas.

6. **Especialización funcional.** Por último, se han especializado funciones tales como el control interno, diferente al control disciplinario, así como las posibilidades de participación ciudadana en la vigilancia de la gestión pública. Se ha regulado más específicamente la delegación de funciones a particulares, el acceso a la información pública y el derecho de petición. Y ha surgido una genuina preocupación por suprimir y racionalizar los trámites que deben adelantar los ciudadanos ante la administración pública, sirviéndose de las tecnologías de la información y las comunicaciones.

# Referencias

## Antecedentes

### I. Constitución de 1886 y sus reformas

- A. Empleo público. Régimen salarial y prestacional
- B. Organización de la administración pública

### II. Breve reseña del desarrollo legal

- A. Empleo público. Régimen salarial y prestacional
  - 1. Ley 165 de 1938
    - a. G.J. XLIX 1957 pág. 473 – Sentencia 15 de julio de 1940, Corte Suprema de Justicia
  - 2. Ley 141 de 1948
  - 3. Decreto Legislativo 247 de 1957 (plebiscito)
  - 4. Ley 19 de 1958
    - a. G. J. CXLIX 2390 pág. 20 – Sentencia 2 de febrero de 1958, Corte Suprema de Justicia
  - 5. Ley 65 de 1967
    - a. G.J. CXXXVII 2338 pág. 49 - Sentencia 8 de mayo de 1969, Corte Suprema de Justicia
  - 6. Decreto Ley 2400 de 1968
    - a. G.J. CXLIX 2390 pág. 20 - Sentencia 2 de febrero de 1973, Corte Suprema de Justicia
  - 7. Decreto Ley 3135 de 1968
  - 8. Decreto Ley 1042 de 1978
    - a. Sentencia C-402 de 2013, Corte Constitucional
  - 9. Decreto Ley 1045 de 1978
    - a. Sentencia C-897 de 2003, Corte Constitucional
    - b. Sentencia C-105 de 1997, Corte Constitucional
    - c. Sentencia C-398 de 2002, Corte Constitucional
  - 10. Ley 61 de 1987
    - a. Sentencia C-195 de 1994, Corte Constitucional
    - b. Sentencia C-030 de 1997, Corte Constitucional
- B. Organización de la administración pública
  - 1. Ley 4 de 1913. Código de Régimen Político y Municipal
  - 2. Ley 19 de 1958
  - 3. Ley 65 de 1967
  - 4. Decreto Ley 1050 de 1968
  - 5. Decreto Ley 3130 de 1968

- a. G. J. CXLIV 1972 pág. 271- Sentencia 13 de diciembre de 1972, Corte Suprema de Justicia
- b. G.J. CXLIX 1974 pág. 332- Sentencia 25 de abril de 1974, Corte Suprema de Justicia
- c. G.J. CXLIX 1974 pág. 354- Sentencia 9 de mayo de 1974, Corte Suprema de Justicia
- d. Sentencia C-216 de 1994, Corte Constitucional

## Régimen vigente

### I. Constitución de 1991

- A. Enfoque personalista
  - a. Sentencia C-251 de 2002, Corte Constitucional
  - b. Sentencia C-288 de 2014, Corte Constitucional
- B. Empleo público. Gestión del talento. Gerencia pública
  - 1. Alcance del régimen salarial
    - a. Sentencia C-279 de 1996, Corte Constitucional
    - b. Sentencia C-424 de 2006, Corte Constitucional
  - 2. Equilibrio fiscal
    - a. Sentencia C-312 de 1997, Corte Constitucional
    - b. Sentencia 14 de febrero de 2002, Consejo de Estado
    - c. Sentencia 16 de julio de 2009, Consejo de Estado
  - 3. Administración central. Alcance de la competencia
    - a. Sentencia 30 de noviembre de 2000, Consejo de Estado
    - b. Sentencia 6 de septiembre de 2000, Consejo de Estado
- C. Organización de la administración pública
  - 1. Competencias concurrentes
    - a. Sentencia C-209 de 1997, Corte Constitucional
    - b. Sentencia 9 de noviembre de 2002, Consejo de Estado
- D. Leyes Marco y Decretos que las Desarrollan
  - 1. Exposición de motivos en la Asamblea Nacional Constituyente de 1991
    - a. Gaceta Constitucional N° 51, página 3
    - b. Gaceta Constitucional N° 51, página 4
  - 2. Leyes marco y concertación con trabajadores
    - a. Sentencia C-377 de 1998, Corte Constitucional
  - 3. Leyes marco y deslegalización
    - a. Sentencia 11 de junio de 1998, Consejo de Estado
  - 4. Leyes marco límite al legislador y zona administrativa reservada
    - a. Sentencia C-710 de 1999, Corte Constitucional

- 5. Decretos podrían derogar leyes anteriores
    - a. Sentencia 27 de julio de 2000, Consejo de Estado
  - 6. Decretos de naturaleza administrativa y control ante Consejo de Estado
    - a. Sentencia C-569 de 2003, Corte Constitucional
    - b. Sentencia 6 agosto de 2004, Consejo de Estado
  - 7. Potestad legislativa del Gobierno
    - a. Sentencia C-402 de 2013, Corte Constitucional
  - 8. Síntesis
- E. Control interno
- a. Sentencia C-996 de 2001, Corte Constitucional
- F. Otras normas constitucionales
- 1. Régimen del servidor público
  - 2. Comisión Nacional del Servicio Civil
    - a. Sentencia C-471 de 2013, Corte Constitucional
  - 3. Inscripción extraordinaria en carrera administrativa
    - a. Acto Legislativo 1 de 2008
    - b. Sentencia C-588 de 2009, Corte Constitucional
  - 4. Homologación de pruebas de conocimiento para provisionales o en encargo
    - a. Acto Legislativo 4 de 2011
    - b. Sentencia C-249 de 2012, Corte Constitucional
  - 5. Número, denominación y orden de precedencia de los ministerios y departamentos administrativos

## II. Desarrollo legal de la Constitución de 1991

- A. Empleo público. Gestión del talento humano. Gerencia pública
- 1. Ley 443 de 1998
    - a. Sentencia C-368 de 1999, Corte Constitucional
    - b. Sentencia C-372 de 1999, Corte Constitucional
    - c. Sentencia C-506 de 1999, Corte Constitucional
    - d. Sentencia C-563 de 2000, Corte Constitucional
    - e. Sentencia C-994 de 2000, Corte Constitucional
    - f. Sentencia C-1177 de 2001, Corte Constitucional
    - g. Sentencia C-161 de 2003, Corte Constitucional
    - h. Sentencia C-837 de 2003, Corte Constitucional
    - i. Sentencia C-942 de 2003, Corte Constitucional
  - 2. Decreto Ley 1567 de 1998
    - a. Sentencia C-1163 de 2000, Corte Constitucional

3. Ley 581 de 2000
    - a. Sentencia C-371 de 2000, Corte Constitucional
  4. Ley 734 de 2002
    - a. Sentencia C-948 de 2002, Corte Constitucional
  5. Ley 776 de 2002
    - a. Sentencia C-425 de 2005, Corte Constitucional
  6. Decreto 1919 de 2002
  7. Ley 909 de 2004
    - a. Sentencia C-175 de 2006, Corte Constitucional
  8. Ley 995 de 2005.
    - a. Sentencia C-669 de 2006, Corte Constitucional
  9. Decreto Ley 770 de 2005
    - a. Sentencia C-1174 de 2005, Corte Constitucional
    - b. Sentencia T-770 de 2005, Corte Constitucional
  10. Decreto Ley 785 de 2005
    - a. Sentencia C-192 de 2007, Corte Constitucional
    - b. Sentencia C-577 de 2006, Corte Constitucional
  11. Decreto 2489 de 2006
  12. Ley 1010 de 2006
    - a. Sentencia C-960 de 2007, Corte Constitucional
    - b. Sentencia C-898 de 2006, Corte Constitucional
    - c. Sentencia T-882 de 2002, Corte Constitucional
  13. Ley 1221 de 2008
    - a. Sentencia C-351 de 2013, Corte Constitucional
  14. Ley 1562 de 2012
    - a. Sentencia C-914 de 2013, Corte Constitucional
    - b. Sentencia C-509 de 2014, Corte Constitucional
  15. Ley 1780 de 2016
    - a. Sentencia C- 333 de 2017, Corte Constitucional
  16. Ley 1822 de 2017
    - a. Sentencia T- 190 de 2016, Corte Constitucional
- B. Organización de la Administración Pública**
1. Decretos del Artículo Transitorio 20 de la Constitución
    - a. Sentencia 8 de febrero de 2001, Consejo de Estado
    - b. Sentencia 17 de noviembre de 1995, Consejo de Estado
    - c. Sentencia 16 de diciembre de 1994, Consejo de Estado
    - d. Sentencia 11 de noviembre de 1993, Consejo de Estado

- DOCUMENTO OFICIAL
2. Ley 344 de 1996
    - a. Sentencia C-428 de 1997, Corte Constitucional
    - b. Sentencia C-045 de 1998, Corte Constitucional
    - c. Sentencia C-432 de 2000, Corte Constitucional
  3. Ley 489 de 1998
    - a. Sentencia C-702 de 1999, Corte Constitucional
    - b. Sentencia C-727 de 2000, Corte Constitucional
    - c. Sentencia C-1437 de 2000, Corte Constitucional
    - d. Sentencia C-691 de 2007, Corte Constitucional
    - e. Sentencia 26 de julio de 2001, Consejo de Estado
  4. Ley 617 de 2000
    - a. Sentencia C-579 de 2001, Corte Constitucional
    - b. Sentencia C-837 de 2001, Corte Constitucional
    - c. Sentencia C-1098 de 2001, Corte Constitucional
    - d. Sentencia C-313 de 2009, Corte Constitucional
  5. Decreto Ley 254 de 2000
  6. Ley 790 de 2002
    - a. Sentencia C-880 de 2003, Corte Constitucional
    - b. Sentencia C-044 de 2004, Corte Constitucional
    - c. Sentencia C-1048 de 2004, Corte Constitucional
    - d. Sentencia C-044 de 2006, Corte Constitucional
    - e. Sentencia SU- 897 de 2012, Corte Constitucional
  7. Ley 1105 de 2006
  8. Ley 1444 de 2011
    - a. Sentencia C-240 de 2012, Corte Constitucional
- C. Normas salariales y prestacionales
1. Ley 60 de 1990
  2. Decreto Ley 1016 de 1991
  3. Decreto Ley 1624 de 1991
    - a. Sentencia 17 de mayo de 2012, Consejo de Estado
  4. Decreto Ley 1661 de 1991
  5. Ley 4 de 1992
    - a. Sentencia C-312 de 1997, Corte Constitucional
    - b. Sentencia C-608 de 1999, Corte Constitucional
    - c. Sentencia C-710 de 1999, Corte Constitucional
    - d. Sentencia C-681 de 2003, Corte Constitucional
    - e. Sentencia C-258 de 2013, Corte Constitucional
    - f. Sentencia 29 de enero 2008, Consejo de Estado

6. Ley 60 de 1993
    - a. Sentencia C-151 de 1995, Corte Constitucional
  7. Ley 100 de 1993
    - a. Sentencia C-408 de 1994, Corte Constitucional
    - b. Sentencia C-760 de 2004, Corte Constitucional
  8. Ley 776 de 2002
    - a. Sentencia C-1141 de 2008, Corte Constitucional
    - b. Sentencia T- 777 de 2013, Corte Constitucional
  9. Decreto 1919 de 2002
    - a. Sentencia 19 de mayo de 2005, Consejo de Estado
    - b. Sentencia 14 de marzo de 2002, Consejo de Estado
  10. Ley 995 de 2005
    - a. Sentencia C-669 de 2006, Corte Constitucional
  11. Decreto 404 de 2006
  12. Ley 1562 de 2012
    - a. Sentencia C-509 de 2014, Corte Constitucional
  13. Ley 1822 de 2017
    - a. Sentencia C-005 de 2017, Corte Constitucional
- D. Funciones públicas por particulares
1. Ley 489 de 1998
    - a. Sentencia C-091 de 1997, Corte Constitucional
    - b. Sentencia C-702 de 1999, Corte Constitucional
    - c. Sentencia C-866 de 1999, Corte Constitucional
- E. Control interno
1. Ley 87 de 1993
    - a. Sentencia C-1192 de 2000, Corte Constitucional
    - b. Sentencia C-073 de 2006, Corte Constitucional
    - c. Sentencia C-634 de 2014, Corte Constitucional
  2. Ley 872 de 2003
    - a. Sentencia C-826 de 2013, Corte Constitucional
  3. Ley 1474 de 2011
    - a. Sentencia C-200 de 2000, Corte Constitucional
    - b. Sentencia C-630 de 2000, Corte Constitucional
    - c. Sentencia C-618 de 2012, Corte Constitucional
    - d. Sentencia C-84 de 2013, Corte Constitucional
    - e. Sentencia C-257 de 2013, Corte Constitucional

F. Participación ciudadana y transparencia en la gestión

1. Ley 850 de 2003
  - a. Sentencia C-292 de 2003, Corte Constitucional
2. Ley 1437 de 2011
  - a. Sentencia SU- 039 de 1997, Corte Constitucional
  - b. Sentencia C-487 de 2017, Corte Constitucional
3. Ley 1474 de 2011
  - a. Sentencia C-434 de 2013, Corte Constitucional
4. Ley 1712 de 2014
  - a. Sentencia C-274 de 2013, Corte Constitucional
5. Ley 1757 de 2015
  - a. Sentencia C-150 de 2015, Corte Constitucional

G. Servicios al ciudadano

1. Decreto Ley 2150 de 1995
  - a. Sentencia C-368 de 1996, Corte Constitucional
  - b. Sentencia C-433 de 1996, Corte Constitucional
  - c. Sentencia C-490 de 1996, Corte Constitucional
  - d. Sentencia C-562 de 1996, Corte Constitucional
  - e. Sentencia C-243 de 1997, Corte Constitucional
  - f. Sentencia C-281 de 2004, Corte Constitucional
2. Ley 962 de 2005
  - a. Sentencia C-120 de 2006, Corte Constitucional
  - b. Sentencia 30 de agosto de 2007, Tribunal Administrativo de Cundinamarca
3. Decreto 019 de 2002
  - a. Sentencia C-634 de 2012, Corte Constitucional
  - b. Sentencia C-744 de 2012, Corte Constitucional
  - c. Sentencia C-562 de 2015, Corte Constitucional
  - d. Sentencia C-261 de 2016, Corte Constitucional
  - e. Sentencia C-711 de 2012, Corte Constitucional
  - f. Sentencia C-745 de 2012, Corte Constitucional

## Consideraciones finales

I. **Sentencia 26 de julio de 2001, Consejo de Estado**



El **estado**  
del **Estado**



**FUNCIÓN PÚBLICA**  
Departamento Administrativo de la Función Pública



**GOBIERNO DE COLOMBIA**