



## Sentencia 435 de 1992 Corte Constitucional

SENTENCIA C-435 DE 1992

CORTE CONSTITUCIONAL/TRANSITO CONSTITUCIONAL

Las nuevas reglas constitucionales sobre competencia de los órganos legislativos ordinarios o habilitados de modo extraordinario, no se aplican para juzgar la inconstitucionalidad por este aspecto de la legislación anterior, ya que lo que impera en dicho aspecto es la norma constitucional antecedente. En todo lo demás el juicio de constitucionalidad debe adelantarse conforme a las reglas que permitan determinar la compatibilidad o incompatibilidad de las normas de rango inferior frente a la nueva normatividad superior.

FACULTADES EXTRAORDINARIAS-Límites/CARRERA JUDICIAL/TRIBUNAL ADMINISTRATIVO-Auxiliar de Magistrado

La ley habilitante facultó al Gobierno para aumentar y disminuir la planta de personal de empleados de la Rama Jurisdiccional, pero sobre la base del respeto a "las nuevas modalidades del servicio", y observando los procedimientos y criterios que rigen actualmente para el nombramiento de empleados y funcionarios de la misma. Dentro de la lista de excepciones de cargos de carrera no se encuentra los Auxiliares Judiciales de Magistrado de los Tribunales Administrativos, por lo que forzosamente están comprendidos dentro del régimen aplicable a los funcionarios de carrera y excluidos del régimen de libre nombramiento y remoción; también se observa que la voluntad del legislador ordinario al habilitar al ejecutivo era precisamente la de que en el ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas se respetara dicha condición jurídica de los servidores de la Rama Jurisdiccional. Con la expresión "...de su libre nombramiento y remoción", del artículo 15 del Decreto 2288 de 1989, el ejecutivo desbordó las previsiones que debía acatar en el ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas, ya que desconoció el especial carácter jurídico de aquellos destinos al definirlos como de libre nombramiento y remoción.

SALA PLENA

REF: Expedientes Nos. D-008 y D-010

Acción Pública de Inconstitucionalidad contra el parágrafo del artículo 15 del Decreto 2288 de 1989 "Por el cual se dictan disposiciones relacionadas con la jurisdicción de lo Contencioso-administrativo".

-Acumulados-

Actores: TERESA CASTRO VARGAS y NELLY FAJARDO ROBLES.

Magistrado Ponente:

Dr. FABIO MORON DIAZ

Aprobado por Acta No. 57

Santafé de Bogotá D.C., junio veinticinco (25) de mil novecientos noventa y dos (1992).

### I. ANTECEDENTES

Con posterioridad al primero (1o.) de Junio de mil novecientos noventa y uno (1991), las ciudadanas TERESA CASTRO VARGAS y NELLY FAJARDO ROBLES, mediante sendos escritos, presentaron ante la Corte Suprema de Justicia las demandas de la referencia. En cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 24 transitorio de la Constitución Política, dicha Corporación remitió los expedientes respectivos a la Corte Constitucional que en Sala Plena del día veintisiete (27) de febrero de mil novecientos noventa y dos (1992) decidió acumularlas para su trámite conjunto.

Admitidas las demandas, se ordenó practicar las comunicaciones de rigor constitucional y legal; se fijó en lista el negocio y simultáneamente se dió traslado al Despacho del señor Procurador General de la Nación quien rindió el concepto de su competencia. Una vez cumplidos todos los trámites previstos por el artículo 242 de la Constitución Nacional y por el Decreto 2067 de 1991, procede la Corte a resolver sobre las demandas presentadas.

### II. EL TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

La ciudadana TERESA CASTRO VARGAS, pide que se declare la inexequibilidad de la expresión "...de su libre nombramiento y remoción.", contenida en el parágrafo del artículo 15 del Decreto 2288 de 1989, y la ciudadana NELLY FAJARDO ROBLES, solicita que se declare la inconstitucionalidad del parágrafo del artículo 15 del Decreto 2288 de 1989, cuyo texto es el siguiente:

"DECRETO 2288 DE 1989

"Por el cual se dictan disposiciones relacionadas con la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

"CAPITULO III

"Del Tribunal Administrativo de Cundinamarca

".....

"Artículo 15. Integración de las Secciones y Subsecciones.....

"....

"Parágrafo. Cada Magistrado tendrá un Oficial Mayor, grado 12 y un Auxiliar Judicial, grado 11, de su libre nombramiento y remoción.

### III. LAS DEMANDAS

#### A. Normas Constitucionales que se Consideran Infringidas

Las actoras consideran que la norma acusada es contraria a lo dispuesto por los artículos 76 numeral 12 y 118 numeral 8 de la Constitución Política de 1886; además, la ciudadana TERESA CASTRO VARGAS, considera violados los artículos 16 y 148 del mismo ordenamiento.

#### B. Los Fundamentos de las Demandas

La ciudadana TERESA CASTRO VARGAS dirige su acción de inconstitucionalidad contra el parágrafo del artículo 15 del Decreto-ley No. 2288 de 1989 en cuanto se refiere a la expresión: "...de su libre nombramiento y remoción"; por su parte la ciudadana NELLY FAJARDO ROBLES solicita la declaratoria de inexequibilidad de todo el texto del parágrafo referido.

Fundamentan sus solicitudes en las consideraciones que se sintetizan así:

- Advierten las actoras que la Ley 30 de 1987 en su artículo 1o. literal b) otorgó al señor Presidente de la República precisas facultades extraordinarias para aumentar la planta de personal de empleados de la Rama Jurisdiccional, "teniendo en cuenta especialmente las nuevas modalidades del servicio".

- Que la alusión a "las nuevas modalidades del servicio" contenida en la ley de facultades extraordinarias indiscutiblemente se remite "al nuevo régimen de los empleados al servicio de la Rama Jurisdiccional, genéricamente denominado 'CARRERA JUDICIAL', consagrado en sus aspectos esenciales por los decretos extraordinarios 250 de 1970 y 52 de 1987, y en el Decreto 1660 de 1978, reglamentario del primero."

- Que el artículo 7o. del Decreto 52 de 1987 indica cuáles son los cargos de libre nombramiento y remoción, sin que entre los allí recogidos se encuentren los de Auxiliar Judicial y Oficial Mayor de los Tribunales.

- Que al determinar el Ejecutivo en el parágrafo atacado que los cargos de Auxiliar Judicial y Oficial Mayor del Tribunal Administrativo de Cundinamarca serán de "libre nombramiento y remoción" por cada Magistrado, extralimitó las precisas facultades de las que lo investió el Congreso de la República, conforme a la Ley 30 de 1987, que le imponía la obligación de tener en cuenta "las nuevas modalidades del servicio en la Rama Jurisdiccional", esto es, que excepto los empleados señalados en el artículo 7o. del Decreto 52 de 1987, que son de libre nombramiento y remoción, todos los demás son de Carrera, en consecuencia, el ejecutivo hizo caso omiso de las limitaciones que la ley de facultades le imponía y que eran las de acogerse al Estatuto de la Carrera Judicial, el cual precisamente contrarió, "por cuanto en dicho estatuto los mencionados cargos son de carrera y no de libre designación".

- Que al desbordar los precisos términos con que fue investido mediante la Ley 30 de 1987 al no seguir las pautas que la citada ley le prescribió, resultaron vulnerados los artículos 76 numeral 12 y 118 numeral 8 de la Constitución Política de 1886.

- Agrega la accionante NELLY FAJARDO ROBLES que el hecho de que los cargos de Auxiliar Judicial y Oficial Mayor en los tribunales sean de Carrera, no significa que los empleados que los desempeñan gocen de estabilidad absoluta, pues el mismo estatuto de la Carrera Judicial prevé diversas formas de separación del servicio.

- Adicionalmente la actora Teresa Castro Vargas, argumenta que el artículo 16 de la Carta anterior al consagrar el principio de la igualdad de los ciudadanos ante la ley pretendió "evitar la creación de privilegios o excepciones, e imponer que ante situaciones iguales se produzca un tratamiento legal igual", lo cual fue desconocido por la norma acusada. Considera igualmente violado el artículo 148 de la Constitución de 1886 dado que se establece una discriminación entre los Auxiliares Judiciales Grado 11 de los Tribunales Administrativos y aquellos funcionarios del mismo rango y categoría de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y del Tribunal Superior de Aduanas, "por cuanto estos últimos están amparados en la Carrera Judicial por la excepción que contiene el artículo 7o. del Decreto 52 de 1987". Según la demandante se introduce así una desigualdad, desconocedora del espíritu del constituyente, que impone al legislador la organización de la Carrera Judicial "como medio para garantizar la más correcta administración de justicia".

### IV. LA IMPUGNACION DE LA DEMANDA

Durante el término de fijación en lista el ciudadano RAUL ALEJANDRO CRIALES MARTINEZ presentó escrito por medio del cual pretende demostrar la constitucionalidad de la norma con base en los siguientes razonamientos:

- Que la Ley 30 de 1987 se refiere a las nuevas modalidades del servicio "en plural" y que dichas modalidades son dos, a saber: de libre designación y de carrera judicial.
- Que el Decreto 0052 de 1987 estableció como criterio para el nombramiento de empleados de la Rama Jurisdiccional el de que unos deben ser de libre nombramiento y otros de carrera judicial. Además, el mencionado decreto contempla procedimientos para el ingreso al servicio así: los de libre designación ingresan en propiedad, en interinidad o por encargo; los de carrera, con nombramiento en propiedad, en periodo de prueba o en provisionalidad.
- En su opinión el Ejecutivo no extralimitó las precisas facultades que mediante la Ley 30 de 1987 le concedió el Congreso de la República, por cuando "no creó ninguna modalidad diferente a las contempladas para la Rama Jurisdiccional, ni cambió los criterios y procedimientos para el nombramiento de empleados y funcionarios de la misma", habiendo actuado de conformidad con las leyes pertinentes.

#### V. EL MINISTERIO PUBLICO

El señor Procurador General de la Nación rindió en término el concepto de su competencia y en él solicita a la Corte Constitucional la declaratoria de inexecutable de las expresiones "...de su libre nombramiento y remoción" contenidas en la parte final del párrafo del artículo 15 del Decreto 2288 de 1989.

El Despacho del señor Procurador General de la Nación fundamenta su solicitud, formulada dentro de este proceso en las consideraciones que se resumen:

- Ante todo advierte el señor Procurador que se identifican en el concepto de la violación dos cargos; el primero de los cuales, hace referencia a la extralimitación por el Ejecutivo en el ejercicio de las facultades extraordinarias que le fueron otorgadas mediante la Ley 30 de 1987, en tanto que el segundo se contrae a demostrar la violación de los artículos 16 y 148 de la Constitución anterior, por el párrafo acusado.
- Con miras a dilucidar la posible extralimitación, en el ejercicio de las facultades extraordinarias, manifiesta el señor Procurador que el examen habrá de adelantarse "a partir de la comparación de la norma impugnada con las disposiciones que regían el otorgamiento y desarrollo de las facultades extraordinarias, esto es, los artículos 76-12 y 118-8 de la Constitución de 1886"; lo anterior, con base en tesis sostenida por la Corte Suprema de Justicia, conforme a la cual las facultades extraordinarias conferidas al ejecutivo en últimas entrañan una cuestión de competencia y cuando una norma dictada con base en ella es atacada por extralimitación, lo que en el fondo se debate es la falta de competencia del ejecutivo. En este orden de ideas, "la valoración del ejercicio de una competencia" ha de hacerse teniendo en cuenta la normatividad vigente al momento de ser conferida, normatividad esta que determina "su fuente de validez", y "la regularidad de su ejercicio". El cambio de normatividad no puede enervar "los efectos de lo que en su momento estuvo correctamente ejercido desde el punto de vista de la competencia", pues de ser así el nuevo ordenamiento tendría efecto retroactivo, frente a aquellos actos respecto de los cuales "ya se había consumado o agotado el ejercicio de la competencia correspondiente". Recuerda asimismo el señor Procurador que la Corte Suprema de Justicia puntualizó que de acogerse una solución diferente, se sembraría la incertidumbre acerca de la vigencia de gran parte del ordenamiento jurídico que venía rigiendo.
- Sentada la anterior premisa, afirma el Jefe del Ministerio Público que el requisito de la temporalidad aparece suficientemente acreditado y en tal virtud se detiene en el análisis de los límites prescritos al Ejecutivo por el Congreso en la ley de autorizaciones; aduce que la gestión de aquel debía encaminarse al aumento o disminución de la planta de personal de los empleados de la Rama Jurisdiccional, con observancia de los procedimientos y criterios vigentes; para el caso contenidos en las normas sobre carrera.
- Que cuando el legislador habilitante hizo alusión a las "nuevas modalidades del servicio" se refirió a "la optimización del servicio de justicia" y autorizó al jefe del ejecutivo "para introducir una modificación en su organización administrativa y procedimental, pero no para la creación de los cargos y su provisión, para la cual exigía sujeción a las regulaciones existentes."
- Opina que "...al disponer el Ejecutivo en el párrafo acusado que cada Magistrado del Tribunal Administrativo de Cundinamarca tendría un Oficial Mayor Grado 12 y un Auxiliar Judicial Grado 11, 'de su libre nombramiento y remoción', desbordó con esta última previsión las precisas facultades con que había sido investido en la ley de autorizaciones... ". Con base en estos argumentos, concluye el señor Procurador General de la Nación que las referidas expresiones del párrafo vulneran los artículos 76 numeral 12 y 118 numeral 8 de la Constitución derogada.
- Respecto de la acusación que formula la ciudadana Teresa Castro Vargas contra el párrafo del artículo 15 del Decreto 2288/89 por ser, además, violatorio de los artículos 16 y 148 de la Carta de 1886, considera el señor Procurador General de la Nación que el análisis de tal impugnación se contraerá a las normas constitucionales que en la actualidad contemplan el principio de igualdad frente a la carrera, entre otros, los artículos 2o. in fine, 13, 40-7 y 53 en concordancia con el 125.
- Concluye el señor Procurador que, de las disposiciones citadas, se desprende la situación de desigualdad que introduce el párrafo acusado, al excluir a los Oficiales Mayores, Grado 12 y a los Auxiliares Judiciales Grado 11 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca del régimen de carrera, tornándolos en empleados de libre nombramiento y remoción del respectivo Magistrado, "mientras que los demás servidores de los otros tribunales que desempeñan análogas funciones en cargos con igual nomenclatura, acceden al servicio por el sistema de méritos", privándose así a los primeros de las garantías propias de la Carrera Judicial, que en últimas proyectan sus efectos en la óptima prestación del servicio.

- Finalmente, anota el señor Procurador, que las expresiones acusadas desconocen el espíritu del constituyente, que impone al legislador la organización de la carrera judicial como medio para garantizar la más correcta administración de justicia.

## VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

### Primera. La Competencia

Esta Corporación es competente para conocer de las demandas de la referencia, en atención a lo dispuesto por el numeral 5 del artículo 241 en concordancia con el inciso segundo del artículo 24 transitorio de la Carta Política de 1991. Además, se advierte que en este proceso el Magistrado Sustanciador ordenó inaplicar la expresión "...sobre la última de ellas antes del 1o. de junio de 1992", del artículo transitorio del Decreto 2067 de 1991.

### Segunda. El Ejercicio de las Facultades Extraordinarias y el Tránsito de la Normatividad Constitucional

Como lo ha advertido esta Corporación en oportunidades anteriores, el examen judicial de constitucionalidad de la legislación anterior a la nueva Carta Política, está sometido en general a especiales reglas de interpretación propias de la disciplina del Derecho Constitucional, que tienen en cuenta decantados criterios que se relacionan con la constitucionalidad de la ley antecedente frente a la nueva Carta, con su derogatoria tácita, con la inconstitucionalidad sobreviniente, con la convalidación constitucional o con la cosa juzgada constitucional.

Dichas reglas presuponen, en primer término, la voluntad del constituyente de 1991 de no derogar expresamente, y en bloque toda la legislación anterior o algunas de sus partes; además, comprenden en cada caso la voluntad de proveer sobre algunas materias en sentido completamente diferente al establecido por la Carta anterior lo que conduce al fenómeno de la derogatoria tácita. También dichos criterios tienen en cuenta la voluntad de regular una materia o un asunto de igual o similar modo al previsto por la Carta anterior, o la de hacerlo conforme a unos principios, fines, valores y objetivos nuevos, lo cual puede llevar a situaciones de constitucionalidad o de inconstitucionalidad sobrevinientes, según sea la compatibilidad o incompatibilidad entre las normas legales anteriores y la nueva Codificación Superior.

Ahora bien, con fundamento en criterios racionales que atienden a la necesidad de afirmar desde estos estrados de la jurisdicción constitucional, la ineludible seguridad jurídica predicada del orden político sobre cuyas bases se erige nuestro Estado social y democrático de Derecho, consagrado por la Carta de 1991, y para efectos del examen de la constitucionalidad de los decretos leyes expedidos con fundamento en leyes de facultades extraordinarias conferidas a la luz de la anterior Norma Constitucional, este juicio se adelanta en dos fases o por dos aspectos complementarios, así:

- a) En el ámbito de la competencia ejercida
- b) En el ámbito del contenido material de la norma

acusada

Es necesario dejar sentado que en este caso, tanto la ley que confirió las facultades extraordinarias, como su ejercicio se produjo antes de la ocurrencia del fenómeno jurídico de la expedición de la nueva Constitución.

En efecto, para ejercer la primera de aquellas tareas, se tiene que las reglas constitucionales sobre la competencia vigentes al momento de la expedición del acto acusado, son las que sirven para juzgar su constitucionalidad. En otros términos, las nuevas reglas constitucionales sobre competencia de los órganos legislativos ordinarios o habilitados de modo extraordinario, no se aplican para juzgar la inconstitucionalidad por este aspecto de la legislación anterior, ya que lo que impera en dicho aspecto es la norma constitucional antecedente.

Así lo advirtió la Corte Suprema de Justicia cuando ejerció su competencia de control constitucional bajo los términos del artículo 24 transitorio de la Carta de 1991. En dicha oportunidad dijo la Corte Suprema de Justicia:

"En primer lugar, necesario es reparar en que la investidura extraordinaria de poderes legislativos a favor del Jefe del Ejecutivo en últimas entraña una cuestión de competencia; porque lo que hace la ley de autorizaciones es precisamente trasladar a dicho funcionario la competencia de la que en principio carece, en forma eminentemente transitoria y por lo demás concurrente con la del legislador ordinario (Congreso), pues éste por ese sólo hecho no pierde la capacidad normadora que le es inherente. Por ello, cuando una disposición dictada en razón de la delegación extraordinaria de funciones es acatada por exceso en las mismas y no por otros motivos, lo que se está alegando en el fondo es la falta de competencia del Ejecutivo para expedirla.

"En segundo término, considera la Corporación que la valoración del ejercicio de una competencia, esto es, la definición de si un órgano estatal obró o no de conformidad con las reglas que la fijan, debe hacerse necesariamente mediante el contejo con los preceptos vigentes al tiempo en que se efectivizó, dado que por constituir éstos su fuente de validez son los que determinan la regularidad de su ejercicio. Mal podrían enervarse los efectos de lo que en su momento estuvo correctamente ejercido desde el punto de vista de la competencia, por el solo hecho de que en un momento ulterior se produjere un cambio normativo, pues ello equivaldría a asignarle efectos retroactivos al nuevo ordenamiento respecto de actos con cuya emisión, dentro del término y con los demás requisitos exigidos por el antiguo, ya se había consumado o agotado el ejercicio de la competencia correspondiente". (Sentencia No. 87 Sala Plena. Corte Suprema de Justicia de Julio 25 de 1991. M.P. Dr. Pedro Escobar Trujillo).

Ahora bien, en todo lo demás el juicio de constitucionalidad debe adelantarse conforme a las reglas que permitan determinar la compatibilidad o incompatibilidad de las normas de rango inferior frente a la nueva normatividad superior.

No sobra advertir que dentro de aquel cuadro de normas reguladoras de los límites jurídicos del ejercicio de las facultades extraordinarias, también quedaba comprendido, a la luz del artículo 118 numeral 8 de la Carta de 1886, el conjunto de los límites temporales y materiales establecidos por la misma ley habilitante, de manera tal que cuando la Constitución señalaba que el órgano legislativo ordinario podía revestir pro-témpace al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias (art. 76 num. 12), y que éste podía ejercerlas y dictar los decretos con fuerza legislativa que ellas contemplan, estaba señalando que aparte de los límites constitucionales generales y especiales previstos para regular la función legislativa y la función normativa del Estado, el legislador habilitado debía cumplir con los límites señalados por la ley.

Así las cosas, se encuentra que las reglas que regían el ejercicio de las facultades conferidas por la Ley 30 de 1987, estaban contenidas en los artículos 76 num. 12 y 118 num. 8 de la Carta y en esta misma ley; a ellas debe referirse la Corte en este juicio, como se verá enseguida.

En primer término no cabe reparo alguno por el aspecto temporal del ejercicio de las facultades ya que el Gobierno Nacional estuvo investido de aquellas por el término de dos años contados a partir de la promulgación de la ley que produjo el nueve (9) de octubre de 1987, y el Decreto 2288 fue expedido el día 7 de octubre de 1989, según aparece en el Diario Oficial No. 39013 del mismo año.

En segundo término, se debe observar cuál es el ámbito material que establece la citada ley como límite de las facultades conferidas; para dicho efecto se transcribe enseguida el texto de la misma así:

"LEY 30 DE 1987

"Por la cual se confieren unas facultades extraordinarias y se dictan otras disposiciones

"El Congreso de Colombia,

"DECRETA:

"Artículo 1o. Revístese al Presidente de la República de facultades extraordinarias, por el término de dos (2) años, contados a partir de la promulgación de la presente ley para:

".....

"b) Aumentar o disminuir la planta de personal de empleados de la Rama Jurisdiccional y determinar las funciones de la misma, teniendo en cuenta, especialmente, las nuevas modalidades del servicio y la descentralización administrativa por Distritos Judiciales.

".....

"Parágrafo 2o. La creación de los despachos, plazas de Magistrados y Fiscales y los nombramientos que se hagan en virtud de esta ley respetarán proporcionalmente las necesidades de todos los municipios del país; se hará con base en los estudios técnicos de la Oficina de Investigaciones Socio-Jurídicas del Ministerio de Justicia, consultando a los Presidentes de los Tribunales Superiores de Distrito y al Consejo Nacional de Instrucción Criminal y observando los procedimientos y criterios que rigen actualmente para el nombramiento de empleados y funcionarios de la Rama Jurisdiccional."

Se observa que sobre un cuestionamiento de constitucionalidad similar al que ahora se plantea, la Corte Suprema de Justicia en funciones de control de constitucionalidad y con ponencia del Magistrado que conduce este proceso, pronunció la sentencia No. 18 de febrero 15 de 1990, en la que declaró inexecutable el parágrafo del artículo 1o. del Decreto 1359 de 1988 referido a los dos nuevos Auxiliares de Magistrado Grado 11 de los Tribunales Administrativos y que decía: "Los Auxiliares a que se refiere el presente artículo, serán de libre nombramiento y remoción del respectivo Magistrado"; aquel decreto se expidió invocando igualmente las facultades conferidas por la Ley 30 de 1987.

Ahora bien, queda claro que la ley habilitante facultó al Gobierno para aumentar y disminuir la planta de personal de empleados de la Rama Jurisdiccional, pero sobre la base del respeto a "las nuevas modalidades del servicio", y observando los procedimientos y criterios que rigen actualmente para el nombramiento de empleados y funcionarios de la misma. La ley de habilitación extraordinaria tuvo la expresa intención de exigir que la creación de destinos con base en la habilitación conferida se hiciera respetando las normas existentes relacionadas con los criterios de nombramiento o provisión de empleos en la Rama Jurisdiccional del Poder Público; estos criterios se hallaban consignados en los decretos extraordinarios 250 de 1970 y 052 de 1987 y, además, en el Decreto 1660 de 1978 reglamentario del primero.

No sobra advertir que dicho bloque legislativo establece reglas propias y complementarias del régimen de la función pública de la Rama Jurisdiccional del Poder Público y en especial de la Carrera Judicial de origen constitucional, señalando como principio general que los cargos en dicha Rama son de carrera y, como excepción, algunos de libre nombramiento y remoción.

En lo que respecta a los cargos que son considerados por aquel régimen como de libre nombramiento y remoción, el artículo 7o. del Decreto 052 de 1987 señala en forma taxativa cuáles son los que escapan al principio general de la Carrera Judicial en los términos que siguen:

"Artículo 7o. Todos los cargos de la Rama Jurisdiccional y de las Fiscalías son de carrera y deberán ser provistos por el sistema de méritos contemplado en el presente decreto.

"No pertenecen a la carrera y son de libre nombramiento y remoción los siguientes:

- Magistrado de la Corte Suprema de Justicia y Consejero de Estado.
- Fiscal del Consejo de Estado
- Auxiliar de Magistrado y Abogado Asistente de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado.
- Auxiliar Judicial de Magistrado de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado
- Chofer."

Como se observa, dentro de aquella lista de excepciones no se encuentra los Auxiliares Judiciales de Magistrado de los Tribunales Administrativos, por lo que forzosamente están comprendidos dentro del régimen aplicable a los funcionarios de carrera y excluidos del régimen de libre nombramiento y remoción; también se observa que la voluntad del legislador ordinario al habilitar al ejecutivo era precisamente la de que en el ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas se respetara dicha condición jurídica de los servidores de la Rama Jurisdiccional.

Así las cosas, asiste razón a las demandantes y al Ministerio Público pues con la expresión "...de su libre nombramiento y remoción", del artículo 15 del Decreto 2288 de 1989, el ejecutivo desbordó las previsiones que debía acatar en el ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas, ya que desconoció el especial carácter jurídico de aquellos destinos al definirlos como de libre nombramiento y remoción; así, aparece evidente la violación a lo dispuesto por los artículos 76 numeral 12 y 118 numeral 8 de la Carta de 1886.

No se opone a esta conclusión el que el texto correspondiente de la ley habilitante señale que el incremento o disminución de las plantas de personal, y la determinación de sus funciones se haría teniendo en cuenta, especialmente "las nuevas modalidades del servicio...", porque ellas se refieren precisamente a las múltiples modificaciones que la misma ley autorizaba introducir a la organización administrativa y procedimental de la justicia, pero no a la creación de los cargos y a las modalidades de provisión, para las cuales impuso la sujeción a las regulaciones existentes.

Es evidente que en el caso de la expresión señalada, las facultades otorgadas fueron ejercidas indebidamente por el exceso demostrado y que en dicho sentido debe ser declarada inexecutable; además, desde otro punto de vista, no aparece en la nueva Carta de 1991 ninguna disposición que permita convalidar o subsanar aquel vicio, pues el requisito del ejercicio de las facultades extraordinarias ajustado a los precisos límites materiales impuesto por la ley habilitante, no desapareció en nuestro sistema constitucional y fue reiterado por el numeral 10 del artículo 150 que regula la materia. También, el principio general de obligatoriedad de la Carrera Judicial aparece reiteradas veces en el texto de la nueva Constitución, sin dejar duda sobre la voluntad de Constituyente de asegurar un régimen legal que regule el ingreso, ascenso y retiro de los funcionarios de la Rama Judicial, como es denominado ahora en el nuevo texto fundamental.

De conformidad con lo visto, las restantes partes del párrafo acusado del artículo 15 del Decreto 2288 de 1989 no contradicen ni el texto de la ley de facultades, ni los artículos 76 numeral 12 y 118 numeral 8 de la Carta de 1886. En los demás aspectos de su constitucionalidad, aquellas partes no son objeto de reparo alguno por la Corte Constitucional y más bien se encuentra su conformidad con la Carta de 1991.

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

**R E S U E L V E:**

ES EXEQUIBLE el párrafo del artículo 15 del Decreto 2288 de 1989, en cuanto no desbordó la ley de facultades extraordinarias, salvo la expresión "...de su libre nombramiento y remoción", que se declara INEXEQUIBLE.

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

**SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ**

Presidente

CIRO ANGARITA BARON  
JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO  
FABIO MORON DIAZ  
MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO  
Secretaria General

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ  
ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO  
JAIME SANIN GREIFFENSTEIN

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL HACE CONSTAR:

Que el Doctor ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, no asistió a la Sala Plena del día 25 de junio de 1992, por encontrarse en uso de permiso debidamente autorizado por el Presidente de la Corporación, y en consecuencia no firma la presente sentencia.

Santafé de Bogotá, D.C., junio veintiséis (26) de mil novecientos noventa y dos (1992).

**MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO**

Secretaria General

*Fecha y hora de creación: 2024-11-21 17:36:40*