Función Pública

Sentencia 824 de 2013 Corte Constitucional

Sentencia C -824/13

SENTENCIA C-824/13

CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA-Aplicación de la carrera administrativa como regla general y principio axial de la Constitución, que garantiza el acceso al servicio público en razón del mérito

MECANISMOS DE PREVENCION, INVESTIGACION Y SANCION DE ACTOS DE CORRUPCION Y EFECTIVIDAD DEL CONTROL DE GESTION PUBLICA-Contenido/MECANISMOS DE PREVENCION, INVESTIGACION Y SANCION DE ACTOS DE CORRUPCION Y EFECTIVIDAD DEL CONTROL DE GESTION PUBLICA-Finalidad

La Ley 1474 de 2011, de la cual hacen parte los apartes acusados corresponde al nuevo Estatuto Anticorrupción que modifica el Estatuto General de Contratación Pública (Ley 80/93 y Ley 1150/07); el Código Único Disciplinario (Ley 734/02); el Código Penal (Ley 599/00); el Código de Procedimiento Penal (Ley 906/04); el Estatuto de Control Interno de las Entidades Públicas (Ley 87/93); la Ley de Acción de Repetición (Ley 678/01); el Régimen de la Administración Pública (Ley 489/98); y la Ley 43 de 1990, reglamentaria de la profesión de contador público y la reciente reforma a la salud (Ley 1438/11). La finalidad de la Ley en sus objetivos más destacados puede concretarse en: (i) atender las principales causas que generan la corrupción; (ii) cerrar los espacios que se abren los corruptos para usar la Ley a su favor; (iii) mejorar los niveles de transparencia en las gestiones de la administración pública en general; y (iv) disuadir el accionar de los corruptos, pues la falta de sanción a los actos de corrupción posibilita una percepción de garantía de impunidad que incentiva la comisión de conductas corruptas. En relación con el proceso disciplinario, la Ley 1474 de 2011 ajustó las normas del Código Único Disciplinario a las necesidades actuales, con el objetivo de controlar situaciones que desvirtúan la función pública.

MECANISMOS DE PREVENCION, INVESTIGACION Y SANCION DE ACTOS DE CORRUPCION Y EFECTIVIDAD DEL CONTROL DE GESTION PUBLICA-Fortalecimiento institucional de la Contraloría General de la República

CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA-Carrera administrativa

SISTEMA DE CARRERA ADMINISTRATIVA-Contenido y alcance/SISTEMA DE CARRERA ADMINISTRATIVA-Características

SISTEMA DE CARRERA ADMINISTRATIVA-Principio constitucional

Dentro de la estructura institucional del Estado colombiano, la carrera administrativa es un principio constitucional, y como tal una norma jurídica superior cuyo desconocimiento vulnera la totalidad del ordenamiento constitucional y, por lo mismo, una de las garantías cuyo desconocimiento podría acarrear la sustitución de la Constitución, cuando se la desconoce en conjunto con otras garantías constitucionales”.

REGIMEN DE CARRERA EN EL SERVICIO PUBLICO-Finalidad/MERITO-Criterio rector de acceso a la función pública

La finalidad de la carrera administrativa, consiste en asegurar las condiciones de eficacia, eficiencia, moralidad, imparcialidad y transparencia de la función pública y garantizar el ingreso y ascenso en los cargos públicos en condiciones de igualdad a través del sistema de méritos inherente a la misma. En este sentido, la Corte ha señalado que: “(...) el sistema de carrera administrativa busca lograr que el recurso humano no se convierta en una carga que dificulte la realización de las funciones y fines del Estado, sino, por el contrario, que se erija en un instrumento eficaz

para el cumplimiento de los mismos a través de personal capacitado para desarrollar las actividades inherentes al servicio público y con la garantía, al mismo tiempo, del ejercicio del derecho al trabajo (C.P., art.25) y del principio mínimo fundamental de la estabilidad en el empleo (C.P., art. 53) mientras se mantengan las condiciones idóneas que sustenten la permanencia en dicho servicio(...)". Precisamente, el mérito como criterio rector del acceso a la función pública, es el fundamento de rango constitucional que subyace al sistema de carrera administrativa, manifestándose a través del concurso público como herramienta principal para seleccionar de manera imparcial al personal más idóneo y calificado para cumplir con las funciones estatales y de este modo salvaguardar el interés general. En efecto, el concurso está orientado a identificar y calificar las destrezas, aptitudes, experiencia, idoneidad física y moral así como otras aptitudes y cualidades de los aspirantes.

CARRERA ADMINISTRATIVA-Excepciones

CARGO DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCION-Naturaleza

CARGO DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCION-Condiciones

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA-Criterios para definir cargos de libre nombramiento y remoción/CLASIFICACION DE DETERMINADOS CARGOS PUBLICOS COMO DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCION-Condiciones alternativas no copulativas

La Corte ha señalado que existen dos criterios que habilitan al Legislador para definir un cargo como de libre nombramiento y remoción: (1) Criterio material/Naturaleza de las funciones. Esta circunstancia se presenta cuando los cargos creados de manera específica de acuerdo con el reglamento de la entidad correspondiente tienen como fin cumplir "un papel directivo, de manejo, de conducción u orientación institucional en cuyo ejercicio se adoptan políticas o directrices fundamentales, o los que implican la necesaria confianza de quien tiene a su cargo dicho tipo de responsabilidades". Sensu contrario, en términos generales, las funciones administrativas, ejecutivas o subalternas, no pueden excluirse del régimen de carrera. (2) Criterio subjetivo/Grado de confianza. Este opera cuando se está frente a funciones que en razón de su naturaleza, exijan no solo de la confianza inherente al cumplimiento de toda función pública, sino también de la confianza cualificada que se desprende del manejo de asuntos que son de la reserva y el cuidado de este tipo de funciones específicamente. La jurisprudencia ha señalado a la confianza cualificada como: "(…)aquella que por la naturaleza misma de las funciones a realizar demanda un mayor grado de reserva por parte de la persona que las cumple; es decir, "en este último caso no se habla de la confianza inherente al cumplimiento de toda función pública, que constituye precisamente uno de los objetivos de la carrera pues el trabajador que es nombrado o ascendido por méritos va aquilatando el grado de fe institucional en su gestión, sino de la confianza inherente al manejo de asuntos pertenecientes al exclusivo ámbito de la reserva y el cuidado que requieren cierto tipo de funciones, en especial aquellas en cuya virtud se toman las decisiones de mayor trascendencia para el ente de que se trata(…)". Dicho de otro modo, la Corporación ha exigido que quien ocupe un cargo de esta clase ofrezca "una garantía sobre el comportamiento reservado, prudente y sigiloso en la administración de los asuntos que se tramitan en el despacho de los referidos funcionarios a quienes prestan sus servicios directamente. // La confianza que de esa forma se exige y con la finalidad señalada, debe ser cualificada"." Estas dos condiciones, ha dicho la jurisprudencia, son "alternativas, no copulativas", es decir que no se exigen ambas condiciones en relación con un cargo en particular.

EXCEPCIONES AL REGIMEN DE CARRERA ADMINISTRATIVA EN EL MARCO DE LA CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA-Jurisprudencia constitucional

CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA-Contenido normativo sobre organización y estructura

Referencia: expediente D-9582

Asunto: Demanda de inconstitucionalidad en contra del artículo 128 (parcial) de la Ley 1474 de 2011 *"Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública"*

Actor:

Hernán Arias Vidales

Magistrado Ponente:

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Bogotá, D. C., trece (13) de noviembre de dos mil trece (2013)

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

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES.

1. Texto normativo demandado (objeto de revisión).

El ciudadano Hernán Arias Vidales, presentó demanda de inconstitucionalidad en contra el artículo 128 (parcial) de la Ley 1474 de 2011 *"Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública"*. El texto del artículo mencionado, con el aparte demandado subrayado, es el siguiente:

LEY 1474 DE 2011

(Julio 12)

Diario Oficial No. 48.128 de 12 de julio de 2011

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

"Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública".

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

ARTÍCULO 128.*Fortalecimiento institucional de la contraloría general de la república.*Con el fin de fortalecer las acciones en contra de la corrupción, créanse dentro de la estructura de la Contraloría General de la República la Unidad de Investigaciones Especiales contra la Corrupción, la Unidad de Cooperación Nacional e Internacional de Prevención, Investigación e Incautación de Bienes, la Unidad de Apoyo Técnico al Congreso y la Unidad de Seguridad y Aseguramiento Tecnológico e Informático, las cuales estarán adscritas al Despacho del Contralor General y serán dirigidas por un Jefe de Unidad del mismo nivel de los jefes de las oficinas asesoras.

En la Unidad de Investigaciones Especiales contra la Corrupción, créanse once (11) cargos de Contralor delegado intersectoriales, quienes desarrollarán sus funciones con la finalidad de adelantar auditorías especiales o investigaciones relacionadas con hechos de impacto nacional que exijan la intervención inmediata de la entidad por el riesgo inminente de pérdida o afectación indebida del patrimonio público o para

establecer la ocurrencia de hechos constitutivos de responsabilidad fiscal y recaudar y asegurar las pruebas para el adelantamiento de los procesos correspondientes.

La Unidad de Cooperación Nacional e Internacional de Prevención, Investigación e Incautación de Bienes estará conformada por servidores públicos de la planta de personal de la entidad, asignados en misión a la misma, y tendrá como función principal la promoción e implementación de tratados, acuerdos o convenios con entidades internacionales o nacionales para obtener el intercambio de información, pruebas y conocimientos por parte de personal experto o especializado que permita detectar bienes, cuentas, inversiones y otros activos de personas naturales o jurídicas investigadas o responsabilizadas por la causación de daños al patrimonio público para solicitar el decreto de medidas cautelares en el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal y de cobro coactivo o en las acciones de repetición.

La Unidad de Apoyo Técnico al Congreso prestará asistencia técnica a las plenarias, las comisiones constitucionales y legales, las bancadas parlamentarias y los senadores y representantes a la Cámara para el ejercicio de sus funciones legislativa y de control político, mediante el suministro de información que no tenga carácter reservado, el acompañamiento en el análisis, evaluación y la elaboración de proyectos e informes especialmente en relación con su impacto y efectos fiscales y presupuestales, así como la canalización de las denuncias o quejas de origen parlamentario.

La Unidad de Seguridad y Aseguramiento Tecnológico e Informático prestará apoyo profesional y técnico para la formulación y ejecución de las políticas y programas de seguridad de los servidores públicos, de los bienes y de la información de la entidad; llevará el inventario y garantizará el uso adecuado y mantenimiento de los equipos de seguridad adquiridos o administrados por la Contraloría; promoverá la celebración de convenios con entidades u organismos nacionales e internacionales para garantizar la protección de las personas, la custodia de los bienes y la confidencialidad e integridad de los datos manejados por la institución.

Para los efectos anteriores, créanse dentro de la planta global de la Contraloría General de la República dos cargos de director grado 03, cinco (5) cargos de profesional universitario grado 02 y tres (3) cargos asistenciales grado 04, de libre nombramiento y remoción.

Para la vigilancia de los recursos públicos de la Nación administrados en forma desconcentrada en el nivel territorial o transferidos a las entidades territoriales y sobre los cuales la Contraloría General de la República ejerza control prevalente o concurrente, organícense en cada departamento gerencias departamentales colegiadas, conformadas por un gerente departamental y no menos de dos contralores provinciales. Con la misma estructura, organícese para el Distrito Capital una gerencia distrital colegiada.

El número de contralores provinciales a nivel nacional será de 75 y su distribución entre las gerencias departamentales y la distrital la efectuará el Contralor General de la República en atención al número de municipios, el monto de los recursos auditados y nivel de riesgo en las entidades vigiladas.

Las gerencias departamentales y Distrital colegiadas, serán competentes para:

a) Elaborar el componente territorial del plan general de auditoría de acuerdo con los lineamientos fijados por el Contralor General de la República y en coordinación con la Contralorías delegadas;

b) Configurar y trasladar los hallazgos fiscales;

c) Resolver las controversias derivadas del ejercicio del proceso auditor;

d) Determinar la procedencia de la iniciación de los procesos de responsabilidad fiscal y del decreto de medidas cautelares;

e) Las demás que establezca el Contralor General de la República por resolución orgánica.

PARÁGRAFO 1o. Para los efectos previstos en este artículo, los servidores públicos de la Contraloría General de la República que tengan la calidad o ejerzan la función de contralores delegados, contralores provinciales, directores, supervisores, coordinadores, asesores, profesionales o tecnólogos podrán hacer parte de los grupos o equipos de auditoría.

PARÁGRAFO 2o. Los gastos que demande la aplicación de lo dispuesto en el presente artículo serán atendidos con los recursos del presupuesto de la respectiva vigencia y para el año 2011 no implican una erogación adicional. La Contraloría General de la República efectuará los traslados necesarios.

2. Demanda: pretensión y cargos

2.1. Pretensión de inconstitucionalidad

El demandante solicitó se declare inexequible la expresión *"de libre nombramiento y remoción"* contenida en el artículo 128 de la Ley 1474 de 2011 por considerar que la misma desconoce el Preámbulo y los artículos 1º, 2º, 4º, 13, 40 y 125 de la Constitución Política.

2.2. Vulneración del Preámbulo y los artículos 1º, 2º, 4º, 13, 40 y 125 de la Constitución Política. Cargo único de múltiple fundamentación

El demandante alega que los cargos de director grado 03, profesional universitario grado 02 y los cargos asistenciales grado 04 en la Unidad de Investigaciones Especiales contra la Corrupción, la Unidad de Cooperación Nacional e Internacional de Prevención, Investigación e Incautación de Bienes, la Unidad de Apoyo Técnico al Congreso y la Unidad de Seguridad y Aseguramiento Tecnológico e Informático de la Contraloría General de la República, creados en el artículo 128 de la Ley 1474 de 2011, se excluyen injustificadamente del régimen de carrera desconociendo así las disposiciones constitucionales que se citan a continuación.

2.2.1. La excepción al régimen de carrera para los cargos señalados en la norma acusada, desconoce la obligación del Estado de garantizar un orden justo

2.2.1.1. La expresión acusada del artículo 128 de la Ley 1474 de 2011 desconoce el Preámbulo y los artículos 1º y 2º de la C.P. al establecer en forma *"indiscriminada, injustificada y desproporcionada"* que los empleos que se crean en la planta de personal de la Contraloría General de la República son de libre nombramiento y remoción. En este sentido advierte que la disposición acusada establece una excepción al régimen de carrera administrativa y obvia la provisión de los cargos creados, mediante concurso público, además *"no privilegia la aplicación del mérito en el proceso de selección, o que este se lleve a cabo evaluando las calidades de cada uno de los posibles candidatos, dejando abierta la posibilidad para que se realicen nombramientos "arbitrarios o clientelistas en general, fundados en intereses particulares distintos de los auténticos intereses públicos"*(cita la sentencia T-502 de 2010)*".*

2.2.1.2. Señala que con la Constitución Política de 1991 el control fiscal en cabeza de la Contraloría General de la República sufrió una importante transformación, destacándose su absoluta independencia frente a las demás ramas y órganos del poder, en el marco del Estado democrático, tendencia que parece revertirse a través de prácticas que estima burocráticas y mediante disposiciones como la que se ataca en esta ocasión. Lo anterior se traduce, según el demandante, en la imposibilidad de erigir una administración pública *"eficiente, eficaz, objetiva e independiente, atenta a la construcción de un orden social justo".*

2.2.1.3. Solicita que el artículo 128 de la Ley 1474 de 2011 sea examinado teniendo en cuenta el Decreto Ley 1539 de 2012 por medio del cual se crean 338 empleos de manera temporal en la Contraloría General de la República pertenecientes a los niveles directivo, asesor, ejecutivo, profesional, técnico y asistencial. Asimismo pide que se tenga en cuenta la reglamentación contenida en la Resolución Reglamentaria 00149 de 2011 que establecía los procedimientos, perfiles, experiencia y formación académica de empleados susceptibles de designarse mediante encargo para los empleos que quedaran vacantes en cualquier situación administrativa, y que actualmente se encuentra suspendida.

2.2.2. La exclusión sin justificación de los cargos señalados en la norma acusada del régimen de carrera vulnera el derecho a la igualdad

La citada norma infringe el artículo 13 constitucional ya que el legislador, sin ninguna justificación, excluyó los empleos creados en el artículo 128 de la Ley 1474 de 2011 del régimen especial de carrera administrativa que ostenta la Contraloría General de la República, que está consagrado en la C.P. y que fue desarrollado en el Decreto Ley 268 de 2000 en armonía con el Decreto Ley 269 de 2000, el cual estableció la nomenclatura y clasificación de los empleos de este ente de control. En su lugar, la norma demandada permite al Contralor proveer dichos

empleos según su propio criterio. Cita en este punto jurisprudencia de la Corte Constitucional en la que se señala que si bien, a través de la ley, se pueden establecer excepciones al régimen de carrera, la C.P. no permite que la excepción se convierta en regla general. Los cargos creados en el artículo 128 de la Ley 1474 de 2011 no hacen mención o distinción especial sobre las diferencias de carácter subjetivo (confianza) u orgánico (por funciones) de dichos empleos, es decir, no mencionan ningún criterio que determine el acceso a la función pública por libre nombramiento y remoción, pretendiendo convertir en general lo que es excepcional y desconociendo el principio de acceso a la función pública en condiciones de igualdad.

2.2.3. Desconoce el derecho de acceso a los cargos públicos, el que, sin justificación se establezca que algunos cargos de la Contraloría se excepcionan del régimen de carrera administrativa

El artículo 129 de la Ley 1474 de 2011 desconoce el numeral 7º del artículo 40 de la C.P., el artículo 21-2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el artículo 25 c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el artículo 23, numeral 1 y 2, literal c) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el artículo 1º del Convenio 11 de la OIT sobre la Discriminación. Estas disposiciones son consistentes con el reconocimiento de acceso a la función pública como derecho fundamental de participación, o bien como el derecho *"de acceder o intervenir en la gestión de la cosa pública"*. Así, al disponer, sin ninguna justificación, que un número de empleos de la Contraloría General fueran provistos de forma discrecional por el nominador, se impidió a los ciudadanos el acceso a cargos públicos en igualdad de condiciones. No se tuvieron en cuenta los criterios funcionales orgánicos o de confianza que la jurisprudencia constitucional ha establecido como elementos estructurales que determinan las limitaciones al principio general de acceso a cargos de carrera administrativa mediante concurso público.

2.2.4. La norma acusada es contraria a la regulación constitucional del régimen de carrera

La norma acusada desconoce el artículo 125 superior. En primer lugar, porque, de manera injustificada, el legislador estableció una excepción en el sistema de carrera especial de la Contraloría General de la República, desatendiendo la jurisprudencia constitucional en la materia, que exige que en estos casos las excepciones a la regla general de la carrera administrativa sean específicas, concretas y unívocas. De otro lado, se señala que al ser la Contraloría una entidad de naturaleza técnica, ese carácter comporta la creación de cargos que no requieren ser de libre nombramiento y remoción. Anota el demandante que dentro de las funciones asignadas hay algunas que incluyen realizar auditorías o investigaciones, actuaciones que teniendo en cuenta la Resolución Orgánica 5044, por medio de la cual se adoptó el manual de funciones de la Contraloría General de la República, en la actualidad, son adelantadas por funcionarios con grado profesional universitario grado 01, el cual es un cargo de carrera administrativa. Tampoco las funciones de la Unidad de Cooperación Nacional e Internacional de Prevención, Investigación e Incautación de Bienes comprometen la postura institucional de la entidad ya los actos o negocios que se realicen deben ser revisados por la Oficina Jurídica de la Contraloría General. Igualmente a la Unidad de Apoyo Técnico al Congreso se le asignan funciones relacionadas con la asistencia técnica a las plenarias, las comisiones constitucionales y legales, las bancadas parlamentarias y los senadores y representantes de la Cámara que tampoco justifican la excepción a la regla general de la provisión de cargos por la carrera administrativa.

3. Intervenciones

3.1. Contraloría General de la República

En procura de la exequibilidad, la interviniente manifestó que la Constitución reconoce en el artículo 125 que el empleo público en Colombia se clasifica en cargos de carrera administrativa, elección popular, libre nombramiento y remoción, los de los trabajadores oficiales y los que determine la ley. El Legislador es competente, dentro de ciertos límites, para establecer los casos exceptivos a la regla general de pertenencia a la carrera administrativa a nivel nacional y territorial.

Igualmente adujo que la jurisprudencia constitucional ha señalado que los criterios que debe tener en cuenta el Legislador para clasificar un cargo como de libre nombramiento y remoción son su pertenencia al nivel directivo de una entidad, la atribución para diseñar políticas y el alto grado de confianza y manejo. En este orden de ideas, los Contralores Delegados Intersectoriales Nivel Directivo Grado 04 (11), Jefes de Unidad, Nivel Directivo Grado 04 (4), Director, Nivel Directivo Grado 03 (2), Contralores Provinciales, Nivel Directivo, Grado 01 (75) y el personal adscrito a estos Despachos como Profesional Universitario, Nivel Profesional, Grado 02 (5) y Asistenciales, Nivel Asistencial Grado 04 (3), corresponden, en su mayoría, a empleos pertenecientes al Nivel directivo, mientras que los empleos del Nivel Profesional y Asistencial adscritos a los Despachos de estos Directivos, implican una necesaria confianza de quien tiene a cargo dicho tipo de responsabilidades por las funciones especiales que desarrollan en la lucha contra la corrupción. Los cargos mencionados son del nivel Directivo y reportan directamente a la Contralora General de la República, interviniendo notoriamente en la conducción institucional por lo que resulta indispensable que quienes ocupen dichos cargos sean de absoluta confianza y que la movilidad de estos puestos sea flexible, bajo los parámetros de los empleos de libre nombramiento y remoción. Igualmente para la asistencia y el apoyo administrativo otorgado a los Contralores Delegados Intersectoriales, Jefe de Unidad, Director Grado 03, Contralor Provincial, también se requiere personal con determinadas capacidades personales y laborales que garanticen un control fiscal eficiente contra la corrupción.

En razón de lo anterior, en el caso que se examina, sostuvo la intervención que debe prevalecer el criterio de la confianza cualificada en el análisis de la clasificación cuestionada, para luego concluir que no vulnera el artículo 125 superior, el que empleos de cualquier nivel jerárquico asignados al servicio directo e inmediato de los servidores del nivel directivo, ocupen cargos de libre nombramiento y remoción. En particular en relación con el Sistema Especial de Carrera Administrativa de la Contraloría General de la República, la definición de los cargos de libre nombramiento y remoción corresponde exclusivamente al Legislador, por lo que en este ámbito impera el principio de reserva legal. El inciso sexto del artículo 128 de la Ley 1474 de 2011, tampoco desconoce el principio de igualdad, porque su provisión se encuentra cobijada bajo el principio de razón suficiente que resulta determinado por la prevalencia del elemento de la confianza especial que debe exigírsele al servidor público que pretende desempeñarlos, ya que no puede desconocerse la naturaleza *intuito personae* en la prestación de estos servicios. En cuanto a los cargos Nivel Profesional Grado 02 y Asistencial Grado 04, aunque en principio parezcan asimilarse a cargos de carrera administrativa, en realidad caben en las excepciones previstas para que su naturaleza sea de libre nombramiento y remoción por las funciones que ejercen en materia de lucha contra la corrupción. Se solicita que se examine la constitucionalidad de la excepción a la regla de carrera administrativa para los cargos de Contralor Delegado Intersectorial, Jefe de Unidad y contralor Provincial.

3.2. Departamento Nacional de Planeación

A través de apoderado, el organismo expresó que la jurisprudencia de la Corte ha establecido una serie de criterios que sirven para clasificar los empleos como de carrera o de libre nombramiento y remoción. Estos son el criterio subjetivo de confianza, el criterio funcional o material y el criterio orgánico. Teniendo en cuenta lo anterior, se observa que existe plena habilitación legal para la creación de cargos de libre nombramiento y remoción en los distintos órdenes de la administración pública y también en la Contraloría General de la Nación. Finalmente solicito la inhibición por parte de la Corte y en subsidio la declaración de exequibilidad a favor de las normas acusadas.

3.3. Departamento Administrativo de la Función Pública

Se alude en la intervención a la jurisprudencia, que ha señalado como criterios que habilitan a la ley para clasificar determinados cargos públicos como de libre nombramiento y remoción, los siguientes: 1) que el cargo tenga asignadas funciones directivas, de manejo, de conducción u orientación institucional, en el que se definen o adopten políticas públicas; 2) que el cargo tenga asignadas funciones y responsabilidades que exijan un nivel especial y cualificado de confianza, adicional al que se le puede exigir a todo servidor público. En este orden de ideas, los cargos creados en el artículo acusado han sido asignados a Unidades que dependen directamente del Despacho de la Contralora General, lo cual justifica su consagración excepcional como de libre nombramiento y remoción en razón de la confianza inherente al manejo de los “delicados y reservados asuntos” que se encomiendan a dichas dependencias lo cual exige también una mayor movilidad para el retiro del servicio de sus titulares en caso de duda sobre la probidad de su conducta laboral.

Para la interviniente, la expresión acusada no resulta contraria a la igualdad, ni desproporcionada ni injustificada porque el hecho de que estos cargos no sean provistos por el sistema de concurso, no significa que al proveerlos no se apliquen los principios de probidad y suficiencia ya que en todo caso los aspirantes deben acreditar los mismos requisitos que se exigen en el Manual Específico de funciones, requisitos y competencias. El que la Contraloría sea un organismo de carácter técnico no supone que todos los cargos de su planta de personal deban pertenecer al régimen de carrera administrativa, puesto que ello no se desprende de la Constitución ni de las normas legales o la jurisprudencia. Los cargos de libre nombramiento y remoción tampoco pueden ser catalogados como deficientes, ineficaces, subjetivos, dependientes o contrarios a la construcción de un orden justo como lo advierte el actor. De otro lado, no es propio del examen de constitucionalidad, que la norma acusada se confronte con la Resolución 000149 de 2011.

3.4. Academia Colombiana de Jurisprudencia

Por medio de uno de sus miembros, la Academia expuso su criterio en relación con el asunto en estudio indicando que la regla general de acceso a los empleos públicos es la carrera administrativa pero la Constitución también admite y reconoce expresamente diversas excepciones a esta regla, como los empleos de libre nombramiento y remoción, los de elección popular y aquellos que determine la ley. La potestad del Legislador para establecer empleos de libre nombramiento y remoción no es absoluta y debe fundamentarse en criterios relativos a tipos de funciones, a las calidades exigidas, al grado de responsabilidad y margen de confiabilidad que deba inspirar en el nominador la gestión que se adelante.

La regulación contenida en la disposición acusada de la Ley 1474 de 2011 promueve el fortalecimiento institucional de la Contraloría General de la República para combatir la corrupción a través de la creación de imprescindibles dependencias especializadas y del personal requerido para cumplir tal misión, lo cual justifica la creación de los cargos correspondientes. Es evidente que las personas que se designan para desempeñar estos cargos deban tener un perfil profesional y funcional apropiado para cumplir la misión encomendada, con las calidades que se determinen en los Reglamentos. Resulta incontrovertible que las personas que deban desempeñar estos cargos, sean seleccionadas directa y cuidadosamente por parte del nominador, por la complejidad y trascendencia de los temas que se asumen, como el de la corrupción, lo cual supone el manejo de informaciones, actuaciones y comportamientos de los servidores públicos encargados de los recursos y bienes del Estado.

Como consecuencia de los argumentos expuestos, estimó ajustadas a la Constitución las disposiciones censuradas.

3.5. Universidad Externado de Colombia-Grupo de Investigación de Derecho Administrativo

En el escrito de la institución académica se dijo que, por regla general, los cargos de las entidades públicas son de carrera y se obtienen por méritos y logros laborales. Solo excepcionalmente los cargos estatales son de libre nombramiento y remoción, en los casos de manejo y adopción de políticas o directrices fundamentales en la respectiva institución, o cuando se trate de asuntos de alta trascendencia en el ámbito de sus competencias, que requieran de la confianza y que por ende sean *intuito personae*. En este caso, para el manejo de las políticas institucionales respecto de la Unidad de Investigaciones Especiales contra la Corrupción, la Unidad de Cooperación Nacional e Internacional de Prevención, Investigación e Incautación de Bienes, la Unidad de Apoyo Técnico al Congreso y la Unidad de Seguridad y Aseguramiento Tecnológico e Informativo, el artículo 128 de la Ley 1474 de 2011 establece la dirección en cabeza de un Jefe de Unidad del mismo nivel de los jefes de las oficinas asesoras, justificando de este modo el carácter de libre nombramiento y remoción del cargo. En relación con los cargos de director grado 03, profesional universitario grado 02 y asistenciales grado 04, que se ubican en la estructura jerárquica en niveles medios con funciones técnicas, no se justifica su clasificación dentro del rango de cargos de libre nombramiento y remoción. No se encuentra razón que permita deducir que el ejercicio de estos cargos implique un manejo o dirección institucional de políticas, o la necesidad de confianza *intuito personae* por la trascendencia de los asuntos institucionales que se manejan, por lo cual este aparte de la norma demandada debe ser declarado inexequible al desconocer la Constitución y el principio de acuerdo con el cual, los cargos en las entidades del Estado son de carrera.

3.6. Intervención Ciudadana

El ciudadano Luis Feria, allegó un escrito en el cual consideró que el apartado acusado del artículo 128 de la Ley 1474 de 2011 desconoce los principios y valores del Estado Social de Derecho porque, deja abierta la posibilidad de que se realicen nombramientos fundados en intereses particulares, obviando la provisión de los cargos creados mediante concurso público que pertenecen al régimen especial de carrera administrativa. De acuerdo con los fines consagrados en el artículo 209 de la Constitución, deben suprimirse los factores subjetivos en la designación de los servidores públicos y eliminarse las *"prácticas anti-modernas como el clientelismo, el nepotismo o el amiguismo"*.

En su sentir, el Legislador no puede diseñar sistemas específicos de carrera y reglas particulares de concurso que limiten la participación igualitaria de los ciudadanos o que no consideren los criterios del mérito, independientemente del origen constitucional o legal del régimen de carrera. En este orden de ideas, la norma acusada desconoce el derecho a la igualdad. El Congreso es competente para establecer las calidades y requisitos para desempeñar cargos públicos, a excepción de aquellos casos en los cuales el Constituyente haya previsto de manera expresa los atributos que deben reunir los aspirantes, sin importar la forma de vinculación. No obstante el amplio margen de configuración del Legislador en esta materia, este está obligado a respetar la Constitución y no crear exigencias irrazonables o desproporcionadas que impidan el ejercicio del derecho de acceso a los cargos públicos. En conclusión, al disponer la norma demandada que un número de empleos de la Contraloría sean de libre nombramiento y remoción, se impide el acceso a cargos públicos en igualdad de condiciones a todos los ciudadanos, excediendo su facultad reguladora y haciendo nugatorio el principio de acceso a la función pública. Por ende, el pronunciamiento debe inclinarse por la inexequibilidad del texto acusado.

4. Concepto del Procurador General de la Nación

4.1. Con respecto a la solicitud del demandante, en el sentido de que la Corte tenga en cuenta normas como el Decreto Ley 1539 de 2012 y la Resolución Reglamentaria 152 de 2011 así como las declaraciones efectuadas por la Contralora General de la República acerca de la forma de previsión de ciertos cargos dentro de la estructura de los organismos de control, la Vista Fiscal señala que esta Corporación no tiene competencia para pronunciarse en relación con este tipo de actos ni sobre las declaraciones de funcionarios públicos.

4.2. De otro lado, se ha reconocido que desde una perspectiva constitucional, la regla general para el ingreso a los cargos en la administración pública, es su provisión mediante el sistema de carrera administrativa. Sin embargo, la jurisprudencia ha considerado que es posible justificar razonablemente la existencia de cargos de libre nombramiento y remoción siempre que se trate del ejercicio de funciones de un papel directivo, de manejo u orientación institucional, en cuyo ejercicio se adopten políticas o directrices fundamentales, o que impliquen la necesaria confianza de quien tiene a cargo dicho tipo de responsabilidades, por las decisiones de gran trascendencia que debe tomar.

4.3. Ahora bien, el Sistema de Nomenclatura y Clasificación de los Cargos de la Contraloría General de la República, se encuentra regulado en el Decreto Ley 269 de 2000, el cual establece, en su artículo 4o, que corresponde al nivel directivo *"el desempeño de funciones de dirección general, de formación de políticas y adopción de planes, programas y proyectos"*. Entonces, el cargo de "director" coincide, *prima facie*, con las funciones generales propias de los cargos de libre nombramiento y remoción. Con respecto a las funciones específicas, tanto la Dirección de Seguridad, como la de Aseguramiento Tecnológico e Informático, requieren de un director que tenga competencias de manejo y control, además de un alto grado de confianza, por consiguiente existen razones suficientes para excluirlos del régimen de carrera.

4.4. Con relación al cargo de profesional universitario y de asistente de seguridad, la Vista Fiscal considera que se trata de cargos cuyas

funciones no justifican la excepción a la regla general de la carrera administrativa. De un lado, los profesionales universitarios no tienen a su cargo ninguna atribución de manejo u orientación que se concrete en la fijación de políticas que esten asignadas a ese nivel. De otro lado, el asistente de seguridad, de acuerdo con sus funciones generales, establecidas en el Sistema de Nomenclatura y Clasificación de los Cargos de la Contraloría, se encuentra en un nivel asistencial, y por ende carece de cualquier elemento mínimo que permita calificar sus funciones como de dirección u orientación. En cuanto a las funciones específicas del asistente de seguridad, se argumenta que aunque la relación con la seguridad de los funcionarios y los bienes de la entidad requieren un grado de confianza relativamente alto, no por ello pueden desconocer la regla general de la carrera administrativa. Se señala que si bien algunos intervinientes han aducido que la vinculación de dichos cargos al Despacho del Contralor General de la República es razón suficiente para su provisión por la vía del libre nombramiento y remoción, la jurisprudencia constitucional ha analizado el punto en la sentencia C-405 de 1995 en la que se sostuvo que el personal dependiente directamente del despacho del Contralor o el Vicecontralor, *"no participa en la adopción de la política de la entidad ni en la definición de situaciones en las que se comprometa la orientación de la misma y en todo caso su vinculación no requiere de los niveles de confianza laboral necesaria como para ser ubicado por fuera del marco general y prevalente de la carrera".*

4.5. En razón de lo anterior, se solicita a la Corte declarar exequible la facultad de libre nombramiento y remoción con respecto a los cargos de director grado 03 e inexequible la facultad de libre nombramiento y remoción con respecto a los cargos de profesional universitario grado 02 y los cargos asistenciales grado 04.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

La presente demanda de inconstitucionalidad fue formulada por un ciudadano colombiano, contra una disposición vigente contenida en la Ley 1474 de 2011. Por lo tanto, la Corte Constitucional es competente para pronunciarse sobre ella, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4º, de la Constitución Política.

Salvo lo incorporado en los apartados 2, 6.2.2.4, 6.2.3, 6.3.5, 6.3.7, y el capítulo III, la providencia ha sido transcrita con algunas modificaciones de la ponencia inicialmente presentada.

2. Cuestión previa

2.1 Resulta preciso observar preliminarmente que el texto acusado alude a los cargos de Director grado 03 y, esta Corporación, en diversas ocasiones, ha tenido la oportunidad de estudiar la constitucionalidad de disposiciones en las cuales el legislador ha establecido como empleos de libre nombramiento y remoción, en el ámbito de la Contraloría a dichos cargos. Tal situación permitiría pensar, en principio, en la eventual existencia de una cosa juzgada, sin embargo, no cabe tal consideración, por lo siguiente:

2.2 En la sentencia C-284 de 2011, la Corte explicó que la similitud en la denominación del cargo no implicaba identidad de contenido normativo. Precisó la Sala en aquel momento:

"(...) no es posible determinar con la simple lectura de los términos empleados por el legislador extraordinario para señalar cuáles cargos son de libre nombramiento y remoción, a pesar de su similitud con algunos de los utilizados en el pasado, si éstos efectivamente reproducen un texto declarado inexequible (...)"

En esta oportunidad, advierte la Corte Constitucional que a pesar de la similitud en la nominación del cargo, pues, como se dijo, se han dado pronunciamientos, sobre cargos en la Contraloría de *director grado 03*, no se trata del mismo. Las razones que inclinan a la Sala a estimarlos como empleos diferentes, son las siguientes:

a. Los dos (2) cargos de *Director grado 03*, aquí cuestionados, fueron creados por la Ley 1474 de 2011, en tanto que sobre los que se decidió en otra oportunidad habían sido establecidos en otras disposiciones.

b) El *telos* que inspiró la creación de los empleos que se estudian en este fallo, es distinto al que orientó la creación de los cargos con denominación similar y que esta Corte excluyó del régimen de libre nombramiento y remoción. Los cargos cuya forma de vinculación se evaluará en esta providencia, fueron concebidos con miras a combatir prácticas de corrupción.

c) La especificidad de sus funciones se deberá establecer acorde con lo dispuesto en el artículo 128 de la citada Ley 1474 y, como se puede verificar, corresponde a necesidades vinculadas a las tareas de la respectiva unidad.

Cuando la Corte revisó en las sentencias C-514 de 1994 M.P Hernández Galindo, C-405 de 1995 M.P. Morón Díaz y C- 284 de 2011 M.P. Calle Correa, los preceptos tachados, tales unidades no hacían parte de la estructura de la Contraloría, según se advierte del verbo empleado por el legislador (crear) para darle existencia jurídica a las referidas dependencias. La Ley señala claramente "(…) *créanse dentro de la estructura de la Contraloría General de la República la Unidad de Investigaciones Especiales contra la Corrupción, la Unidad de Cooperación Nacional e Internacional de Prevención, Investigación e Incautación de Bienes, la Unidad de Apoyo Técnico al Congreso y la Unidad de Seguridad y Aseguramiento Tecnológico e Informático(…)"* (negrilla fuera de texto)

Ante la inexistencia de la cosa juzgada procederá la Corte a adelantar el juicio respectivo y decidir sobre la constitucionalidad del texto acusado.

3. Análisis de los cargos de la demanda.

3.1. El demandante reprocha el desconocimiento de diferentes disposiciones constitucionales a partir de una misma situación, o bien, del hecho de que los cargos de director grado 03, profesional universitario grado 02 y los cargos asistenciales grado 04 en la Unidad de Investigaciones Especiales contra la Corrupción, la Unidad de Cooperación Nacional e Internacional de Prevención, Investigación e Incautación de Bienes, la Unidad de Apoyo Técnico al Congreso y la Unidad de Seguridad y Aseguramiento Tecnológico e Informático de la Contraloría General de la República, creados en el artículo 128 de la Ley 1474 de 2011, se clasifiquen como empleos de libre nombramiento y remoción, y que, por ende, se excluyan del régimen de carrera.

3.2. Se trata de un único cargo que se sustenta en la violación de diferentes normas constitucionales referidas al: (1) desconocimiento de la obligación del Estado de garantizar un orden justo; (2) la violación del derecho a la igualdad por plantear un trato discriminatorio e inequitativo que se desprende de la aplicación de la norma frente a supuestos de hecho equivalentes; (3) la transgresión al derecho fundamental de acceso a los cargos públicos; (4) el desconocimiento de las normas que regulan la carrera administrativa.

3.3. Si bien se alude al desconocimiento de diferentes normas constitucionales, resulta imposible aislar los argumentos que fundamentan la demanda por cuanto todo el razonamiento se orienta a demostrar que la creación de cargos de libre nombramiento y remoción en la Contraloría General de la República, sin justificación, es contrario al acceso a cargos públicos en igualdad de condiciones, de acuerdo con el régimen de carrera dispuesto en la Constitución. Será por ende este cargo el que examinará la Corte en la presente sentencia.

4. Problema jurídico constitucional

La Corte Constitucional, en guarda de la supremacía de la Constitución, resolverá si el artículo 128 de la Ley 1474 de 2011, al crear como cargos de libre nombramiento y remoción en la Contraloría General de la República, dos cargos de director grado 03, cinco cargos de profesional universitario grado 02 y tres cargos asistenciales grado 04, desconoce las normas constitucionales que regulan el régimen de carrera administrativa como sistema preferente e igualitario de acceso a los cargos públicos.

5. Finalidad de la Ley 1474/11[1]

4.1. La Ley 1474 de 2011, de la cual hacen parte los apartes acusados corresponde al nuevo Estatuto Anticorrupción que modifica el Estatuto General de Contratación Pública (Ley 80/93 y Ley 1150/07); el Código Único Disciplinario (Ley 734/02); el Código Penal (Ley 599/00); el Código de Procedimiento Penal (Ley 906/04); el Estatuto de Control Interno de las Entidades Públicas (Ley 87/93); la Ley de Acción de Repetición (Ley

678/01); el Régimen de la Administración Pública (Ley 489/98); y la Ley 43 de 1990, reglamentaria de la profesión de contador público y la reciente reforma a la salud (Ley 1438/11).

5.2. La finalidad de la Ley en sus objetivos más destacados puede concretarse en: (i) atender las principales causas que generan la corrupción; (ii) cerrar los espacios que se abren los corruptos para usar la Ley a su favor; (iii) mejorar los niveles de transparencia en las gestiones de la administración pública en general; y (iv) disuadir el accionar de los corruptos, pues la falta de sanción a los actos de corrupción posibilita una percepción de garantía de impunidad que incentiva la comisión de conductas corruptas. En relación con el proceso disciplinario, la Ley 1474 de 2011 ajustó las normas del Código Único Disciplinario a las necesidades actuales, con el objetivo de controlar situaciones que desvirtúan la función pública.

6. Cargo: Violación de las normas constitucionales que regulan el régimen de carrera administrativa como sistema preferente e igualitario de acceso a los cargos públicos

6.1. Concepto de inconstitucionalidad de la demanda

La creación injustificada de cargos de libre nombramiento y remoción en la Contraloría General de la República, desconoce el derecho a acceder a cargos públicos en condiciones de igualdad de acuerdo con el régimen constitucional de carrera administrativa.

6.2. Jurisprudencia relacionada con el problema jurídico

6.2.1. El régimen de carrera administrativa

6.2.1.1. El artículo 123 Superior dispone que son servidores públicos los miembros de corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. De acuerdo con lo anterior, el artículo 125 establece la regla general de acceso a los cargos públicos por el sistema de la carrera administrativa.

En términos análogos a como lo han hecho otras normas la Ley 443 de 1998 definió la carrera administrativa como *"un sistema técnico de administración de personal que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la administración pública y ofrecer igualdad de oportunidades para el acceso al servicio público, la capacitación, la estabilidad en los empleos y la posibilidad de ascenso"*[2].

A su turno la ley 909 de 2004, cuyo artículo 58 derogó, entre otros preceptos, el citado artículo 1° de la ley 443 de 1998, establece en el artículo 27 que "(…) *La carrera administrativa es un sistema técnico de administración de personal que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la administración pública y ofrecer; estabilidad e igualdad de oportunidades para el acceso y el ascenso al servicio público. Para alcanzar este objetivo, el ingreso y la permanencia en los empleos de carrera administrativa se hará exclusivamente con base en el mérito, mediante procesos de selección en los que se garantice la transparencia y la objetividad, sin discriminación alguna.*".

6.2.1.2. Se ha señalado que la carrera administrativa es tanto regla general como principio constitucional que regula el *"ingreso, la permanencia, la promoción y el retiro en los diferentes empleos del Estado"*[3]. Esto supone que las excepciones a la regla general son de interpretación restringida y deben estar justificadas en la ley de acuerdo con la naturaleza de la función asignada[4]. En otras palabras, se trata de salvaguardar la función pública de la:

"(…)influencia directa de los partidos y de los intereses políticos de carácter partidista en la integración y conformación de los cuadros de la administración pública, y el de limitar al mínimo los efectos de las variaciones en los esquemas y acuerdos de gobernabilidad en un régimen democrático y participativo como el nuestro, y para poner a salvo de estas posibles y periódicas alteraciones a la mayor parte de los funcionarios y para garantizar el funcionamiento idóneo y continuado de la administración(…)"[5].

6.2.1.3. Es tal la importancia que en nuestro ordenamiento jurídico se le otorga a la carrera administrativa, con sus componentes de concurso público, mérito e igualdad de oportunidades para acceder, permanecer y ascender a los cargos públicos, que la Corte la ha distinguido como uno de los valores o principios que identifican la Constitución de 1991[6]. Así, se ha establecido que

"(…) *dentro de la estructura institucional del Estado colombiano, la carrera administrativa es un principio constitucional, y como tal una norma jurídica superior cuyo desconocimiento vulnera la totalidad del ordenamiento constitucional y, por lo mismo, una de las garantías cuyo desconocimiento podría acarrear la sustitución de la Constitución, cuando se la desconoce en conjunto con otras garantías constitucionales(…)"*[7].

6.2.1.4. Tal y como lo ha reiterado la jurisprudencia, la finalidad de la carrera administrativa, consiste en asegurar las condiciones de eficacia, eficiencia, moralidad, imparcialidad y transparencia[8] de la función pública y garantizar el ingreso y ascenso en los cargos públicos en condiciones de igualdad a través del sistema de méritos inherente a la misma[9].

En este sentido, la Corte ha señalado que:

"(…) el sistema de carrera administrativa busca lograr que el recurso humano no se convierta en una carga que dificulte la realización de las funciones y fines del Estado, sino, por el contrario, que se erija en un instrumento eficaz para el cumplimiento de los mismos a través de personal capacitado para desarrollar las actividades inherentes al servicio público y con la garantía, al mismo tiempo, del ejercicio del derecho al trabajo (C.P., art.25) y del principio mínimo fundamental de la estabilidad en el empleo (C.P., art. 53) mientras se mantengan las condiciones idóneas que sustenten la permanencia en dicho servicio(…)"[10].

Precisamente, el mérito como criterio rector del acceso a la función pública, es el fundamento de rango constitucional que subyace al sistema de carrera administrativa, manifestándose a través del concurso público como herramienta principal para seleccionar de manera imparcial al personal más idóneo y calificado para cumplir con las funciones estatales[11] y de este modo salvaguardar el interés general[12]. En efecto, el concurso está orientado a identificar y calificar las destrezas, aptitudes, experiencia, idoneidad física y moral así como otras aptitudes y cualidades de los aspirantes[13].

El mérito asegura primordialmente el derecho a la igualdad de trato y de oportunidades, sobre la base de criterios objetivos de modo que cualquier persona que cumpla con los requisitos constitucionales y legales puede concursar en igualdad de condiciones para acceder a determinado cargo[14]. Así, se proscriben juicios subjetivos, religiosos, ideológicos, raciales, de género o políticos en la selección[15]. Se ha subrayado que la igualdad en el sistema de carrera se relaciona con la equivalencia proporcional, en este sentido, existe una adecuación entre el empleado y el cargo, teniendo en cuenta los principios de eficiencia y eficacia, y con base en *"la estimación de las condiciones del candidato y el merecimiento de éste"*[16].

Adicionalmente, el sistema de méritos permite garantizar numerosos derechos ciudadanos tales como el derecho a elegir y ser elegido, de acceder a las funciones y cargos públicos, el derecho al debido proceso, el derecho al trabajo y a la estabilidad y promoción en el empleo[17].

6.2.1.5. Los empleos de la carrera administrativa se caracterizan por ofrecer al trabajador mayor seguridad y estabilidad limitando la posibilidad del empleador en lo referente a su vinculación y retiro[18]. En este orden de ideas, el empleado ingresa a la carrera siempre que cumpla con los requisitos determinados por la Constitución y por el reglamento o estatuto de la entidad. Solamente puede ser desvinculado cuando no cumpla sus funciones de manera eficiente y eficaz o incurra en algunas de las causales señaladas en la Constitución y en la ley[19].

6.2.1.6. En síntesis, la carrera administrativa es el mecanismo preferente previsto por la Constitución para proveer los cargos de los organismos y entidades del Estado de acuerdo con el criterio objetivo del mérito, privilegiando la igualdad en el acceso a la función pública, así como la eficacia, eficiencia, moralidad, imparcialidad y transparencia de la misma. Por esta razón la jurisprudencia ha expresado que la carrera administrativa es un eje axial de la Constitución, por medio del cual el Estado puede:

"(…)contar con servidores cuya experiencia, conocimiento y dedicación garanticen, cada vez con mejores índices de resultados, su verdadera aptitud para atender las altas responsabilidades confiadas a los entes públicos, a partir del concepto según el cual el Estado Social de Derecho

exige la aplicación de criterios de excelencia en la administración pública(…)"[20].

6.2.2. Los cargos de libre nombramiento y remoción y las excepciones al régimen de carrera administrativa

6.2.2.1. Si bien la regla general es la provisión de cargos por el sistema de carrera administrativa, la Constitución ha dispuesto como excepciones los cargos de elección popular, libre nombramiento y remoción, de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

En particular, los cargos de libre nombramiento y remoción, a diferencia de los de carrera, están sometidos a la voluntad del empleador en cuanto a su vinculación, permanencia y retiro. En estos casos, es él quien evalúa las capacidades y la idoneidad de los funcionarios[21].

6.2.2.2. Para establecer en qué ocasiones un cargo puede ser de libre nombramiento y remoción, la jurisprudencia[22] ha señalado las condiciones que se enuncian a continuación:

(1) Debe tener un fundamento legal pero el legislador no puede revertir la regla general, es decir que no puede convertir la carrera administrativa en la excepción[23]. En cada caso, el cargo público debe excluirse de la carrera en forma específica, concreta y unívoca; en este sentido, no son válidas, a la luz de la jurisprudencia constitucional, disposiciones generales aplicables en abstracto a varios cargos públicos.[24]

(2) Debe haber un principio de razón suficiente y no discrecional que justifique la excepción legal al régimen de carrera. Así, *"interpretada la Constitución de manera sistemática, resulta incontrastable que el legislador, en uso de la referida facultad, si bien tiene las posibilidades de excluir ciertos cargos del régimen de carrera, no puede introducir excepciones en cuya virtud establezca, entre los trabajadores, discriminaciones injustificadas o carentes de razonabilidad"*[25]. En este orden de ideas, es preciso atender a la naturaleza de la función del cargo para establecer si requiere de un trato en razón del cual el nominador pueda disponer, nombrando, confirmando o removiendo a su titular.

6.2.2.3. La Corte[26] ha señalado que existen dos criterios que habilitan al Legislador para definir un cargo como de libre nombramiento y remoción:

(1) Criterio material/Naturaleza de las funciones. Esta circunstancia se presenta cuando los cargos creados de manera específica de acuerdo con el reglamento de la entidad correspondiente tienen como fin cumplir *"un papel directivo, de manejo, de conducción u orientación institucional en cuyo ejercicio se adoptan políticas o directrices fundamentales, o los que implican la necesaria confianza de quien tiene a su cargo dicho tipo de responsabilidades"*[27].

Sensu contrario, en términos generales, las funciones administrativas, ejecutivas o subalternas, no pueden excluirse del régimen de carrera.

(2) Criterio subjetivo/Grado de confianza. Este opera cuando se está frente a funciones que en razón de su naturaleza, exijan no solo de la confianza inherente al cumplimiento de toda función pública, sino también de la confianza cualificada que se desprende del manejo de asuntos que son de la reserva y el cuidado de este tipo de funciones específicamente[28]. La jurisprudencia ha señalado a la confianza cualificada como:

"(…)aquella que por la naturaleza misma de las funciones a realizar demanda un mayor grado de reserva por parte de la persona que las cumple[29]*; es decir, "en este último caso no se habla de la confianza inherente al cumplimiento de toda función pública, que constituye precisamente uno de los objetivos de la carrera pues el trabajador que es nombrado o ascendido por méritos va aquilatando el grado de fe institucional en su gestión, sino de la confianza inherente al manejo de asuntos pertenecientes al exclusivo ámbito de la reserva y el cuidado que requieren cierto tipo de funciones, en especial aquellas en cuya virtud se toman las decisiones de mayor trascendencia para el ente de que se trata(…)".*[30]

Dicho de otro modo, la Corporación ha exigido que quien ocupe un cargo de esta clase ofrezca *"una garantía sobre el comportamiento*

reservado, prudente y sigiloso en la administración de los asuntos que se tramitan en el despacho de los referidos funcionarios a quienes prestan sus servicios directamente. // La confianza que de esa forma se exige y con la finalidad señalada, debe ser cualificada".[31] "[32]

Estas dos condiciones, ha dicho la jurisprudencia, son "*alternativas, no copulativas*"[33], es decir que no se exigen ambas condiciones en relación con un cargo en particular.

6.2.2.4. Se concluye que los cargos de libre nombramiento y remoción son una excepción a la regla del sistema de carrera administrativa y, el margen de configuración del legislador en ese tema está limitado por la Constitución. En este orden de ideas y atendiendo lo establecido por la jurisprudencia, se catalogan como cargos de libre nombramiento y remoción, aquellos que por la naturaleza de sus funciones entrañen la dirección, manejo o conducción de las políticas y directivas de determinada entidad, o aquellos que requieran una confianza cualificada.

6.2.3 Los pronunciamientos de la Corte a propósito de las excepciones al régimen de carrera administrativa en el marco de la Contraloría

6.2.3.1 Ha tenido oportunidad esta Corporación de referirse específicamente al punto en estudio para el caso de la Contraloría General de la República. Las decisiones, algunas mencionadas en esta providencia y, cuya pertinencia para lo que se resuelva se pondrá de presente, son las siguientes:

a) Mediante fallo C-514 de 1994 M.P Hernández Galindo, esta Sala declaró inexequible las referencias que, en el artículo 122 de la Ley 106 de 1993, se hacían a los siguientes empleos: Jefe de Unidad, Director, Jefe de Unidad Seccional, Jefe de División Seccional, Profesional Universitario grados 13 y 12 y Coordinador. El precepto legal advertía que eran cargos de naturaleza administrativa todos los empleos de la Contraloría General de la República, con excepción de los de libre nombramiento y remoción que se enlistaban seguidamente y entre los cuales se hallaban los citados Jefe de Unidad, Director, Jefe de Unidad Seccional, Jefe de División Seccional, Profesional Universitario grados 13 y 12 y Coordinador.

En esa ocasión el Tribunal Constitucional tras sentar como regla general la de la pertenencia a la carrera, advirtió que las excepciones solo hallaban sustento cuando se trataba de cargos cuya misión fuese "(…) *cumplir un papel directivo, de manejo, de conducción u orientación institucional, en cuyo ejercicio se adoptan políticas o directrices fundamentales(…)"* o de aquellos que "(…) *implican la necesaria confianza de quien tiene a su cargo dicho tipo de responsabilidades*". Seguidamente precisó que quedaban excluidas del régimen de libre nombramiento "(…) *las puras funciones administrativas, ejecutivas o subalternas, en las que no se ejerce una función de dirección política ni resulta ser fundamental el intuito personae.(…)"* (negrilla del original).

Posteriormente concluyó que empleos como el de director, no exigían especial confianza, no correspondían a los de más alto nivel en el ente fiscalizador.

b) En sentencia C-405 de 1995 M.P. Morón Díaz, la Corte, al decidir sobre la constitucionalidad de contenidos del artículo122 de la Ley 106 de 1993, conservó el criterio expuesto en la reseñada C- 514 de 1994. Puntualmente se estimaba sobre cargos como el de Director Seccional, Asesor, Director, Jefe de División, Jefe de División Seccional, y Secretario General Grado 12:

"(…) no comprenden responsabilidades que deban ubicarse en la órbita de un funcionario cuyo ingreso, permanencia o retiro de los cuadros de la entidad corresponda a la decisión discrecional del nominador; en efecto, sus funciones no son de aquellas que conduzcan a la adopción de políticas de la entidad, ni implican confianza especial, ni responsabilidad de aquel tipo que reclame este mecanismo de libre nombramiento y remoción(…)"

c) En 2011 la Corporación profirió la sentencia C- 284 M.P. Calle Correa, en la cual se estudió la censura al artículo 3 del Decreto Ley 268 de 2000. Dicho enunciado legal contemplaba como cargos de libre nombramiento y remoción, los de Gerente Departamental, Director, Director de Oficina y Asesor de Despacho. En esa providencia la Corte advirtió que la simple similitud de los términos empleados por el legislador para denominar el empleo, no permitía afirmar que se estaba frente a un contenido normativo excluido del ordenamiento por la Corte en razón de alguna inconstitucionalidad, de tal modo que a pesar de utilizarse la expresión director, tal como lo había hecho el legislador en 1993, se estaba

frente a otro cargo. Zanjada la eventual existencia de Cosa Juzgada, la Sala procedió a estudiar la acusación recaída sobre la disposición.

En su momento, la Corte reiteró las reglas que orientaron la decisión respectiva, dijo el Juez Constitucional:

"(…) son dos las condiciones –alternativas, no copulativas- que habilitan al Legislador para clasificar un determinado cargo público como de libre nombramiento y remoción, ambas referidas a la naturaleza y funciones de cada cargo en particular:

(1) Que el cargo tenga asignadas funciones directivas, de manejo, de conducción u orientación institucional, en cuyo ejercicio se definan o adopten políticas públicas; o

(2) Que el cargo tenga asignadas funciones y responsabilidades que exijan un nivel especial y cualificado de confianza, adicional al que se le puede exigir a todo servidor público.(…)"

Con estos presupuestos, la Sala declaró la inconstitucionalidad del artículo 3° del Decreto Ley 268 de 2000, en lo que al Cargo de Director concernía, pues, en el sentir del fallador:

"(…) Las oficinas denominadas Direcciones ejercen funciones típicamente administrativas, que no conducen a la adopción políticas generales de la entidad, ni implican confianza especial ni responsabilidad de aquel tipo que reclame para su provisión un mecanismo de libre nombramiento y remoción(…)"
La Corte, luego de revisar el conjunto de funciones de las diversas direcciones, concluyó que no existía razón suficiente para ocupar tales empleos por la vía del libre nombramiento y remoción y, excepcionar el cumplimiento de la regla de la carrera administrativa en la provisión de tales cargos públicos.

Mediante fallo C- 079 de 2012 M.P. Mendoza Martelo, el Tribunal Constitucional estudió una acusación contra el artículo 3° del Decreto 268 de 2000, decidiendo estarse a lo resuelto en la reseñada C- 284 de 2011.

6.2.3.2 En síntesis, la jurisprudencia constitucional, al estudiar el acceso a la función pública en el marco de la Contraloría General de la República, ha mantenido la regla de la carrera administrativa y ha declarado la inconstitucionalidad de diversas disposiciones que han establecido el libre nombramiento y remoción como criterio de provisión de cargos como los de Director y en alguna ocasión el de profesional universitario.

6.2.4 Normas que regulan la organización y funcionamiento de la Contraloría General de la República

6.2.4.1. La Constitución, en su artículo 268, ordinal 10º, dispone que los cargos en la Contraloría se asignan mediante concurso público. Así, en esta entidad de eminente naturaleza técnica, prevalece el principio constitucional de la carrera administrativa. No obstante lo anterior, la Carta también establece que la ley determinará un régimen especial de carrera administrativa para la selección, promoción y retiro de los funcionarios de esta entidad.

6.2.4.2. El marco normativo que regula la estructura de la Contraloría se compone de diferentes leyes y decretos.

Inicialmente, la Ley 106 de 1993 *"Por la cual se dictan normas sobre organización y funcionamiento de la Contraloría General de la República, se establece su estructura orgánica, se determina la organización y funcionamiento de la Auditoría Externa, se organiza el Fondo de Bienestar Social, se determina el Sistema de Personal, se desarrolla la Carrera Administrativa Especial y se dictan otras disposiciones"*, contenía toda la regulación relativa a la organización administrativa, la estructura interna, el sistema de personal de la entidad, la clasificación, denominación y grado de los empleados y todo lo referente al sistema de carrera administrativa para la Contraloría. Casi todo el contenido de dicha ley fue derogado en decretos expedidos con posterioridad.

En ejercicio de las facultades extraordinarias concedidas al Presidente de la República por la Ley 573 de 2000, se expidieron los Decretos Ley 267, 268, 269, 270, 271 y 272 de 2000. Para efectos del presente análisis es importante destacar los tres primeros decretos ley mencionados.

El Decreto Ley 267 de 2000 *"Por el cual se dictan normas sobre organización y funcionamiento de la Contraloría General de la República, se establece su estructura orgánica, se fijan las funciones de sus dependencias y se dictan otras disposiciones"*, describe, como su nombre lo indica, la estructura de la entidad, determina la naturaleza, misión y objetivos de la misma, los niveles de organización, señala las funciones de los Despachos del Contralor, el Vicecontralor, de las diferentes oficinas y de las gerencias departamentales, entre otros.

El Decreto Ley 268 de 2000 *"Por el cual se dictan las normas del régimen especial de la carrera administrativa de la Contraloría General de la República"* define el sistema de carrera como *"un sistema técnico de administración del talento humano que tiene por objeto alcanzar la eficiencia, la tecnificación, la profesionalización y la excelencia de sus empleados con el fin de cumplir su misión y objetivos"*, y establece los fundamentos del mismo. En su artículo 3, precisa que son cargos de carrera administrativa todos los empleos de la Contraloría General de la República, con excepción de los de libre nombramiento y remoción o bien los que correspondan a Vicecontralor, Contralor Delegado, Secretario Privado, Tesorero y *"los empleos cuyo ejercicio implique especial confianza o que tengan asignadas funciones de asesoría para la toma de decisiones de la entidad o de orientación institucional y estén creados en los Despachos del Contralor General, del Vicecontralor, del Secretario Privado, de la Gerencia del Talento Humano y de la Gerencia de Gestión Administrativa y Financiera"*. Agrega el mismo artículo que en todo caso son cargos de libre nombramiento y remoción: (1) Aquellos que sean creados y señalados en la nomenclatura con una denominación distinta pero que pertenezcan al ámbito de dirección y conducción institucional, de manejo o de especial confianza; (2) Los empleos cuyo ejercicio implique la administración y el manejo directo de bienes, dinero y valores del Estado; (3) Aquellos que no pertenezcan a los organismos de seguridad del Estado, cuyas funciones, como las de escolta, consistan en la protección y seguridad personal de los servidores de la Contraloría General de la República.

El Decreto Ley 269 de 2000 *"por el cual se establece la nomenclatura y clasificación de los empleos de la Contraloría General de la República y se dictan otras disposiciones"*, determina, entre otros asuntos, la clasificación de los empleos de la entidad según la naturaleza general de sus funciones, la índole de sus responsabilidades y los requisitos exigidos para su desempeño, de acuerdo con los niveles administrativos directivo, asesor, ejecutivo, profesional, técnico y asistencial.

6.2.4.3. La Contraloría goza entonces de un régimen especial dispuesto por la Constitución, en el que prevalece la asignación de cargos por concurso público pero se permite al legislador regular ciertos aspectos del sistema de carrera incluidas sus excepciones. En este sentido, la normatividad en esta materia ha fijado las funciones, la organización de la entidad, el organigrama y la clasificación y nomenclatura de los cargos, así como su naturaleza.

6.3. Análisis del cargo

6.3.1. Teniendo en cuenta lo anterior, procede la Corte a examinar si se desconoce la regla general contenida en el artículo 125 de la Constitución sobre la provisión preferente de empleos en los órganos y entidades del Estado por el sistema de carrera administrativa, por haberse creado a través del artículo 128 de la Ley 1474 de 2011, dos cargos de director grado 03, cinco de profesional universitario grado 02 y tres cargos asistenciales grado 04 en la planta global de la Contraloría General de la República[34].

6.3.2. Con el fin de facilitar el examen de constitucionalidad, de acuerdo con cada uno de los grupos de cargos de libre nombramiento y remoción creados por el Estatuto Anticorrupción, es importante considerar, en detalle, las funciones que deben cumplir las Unidades creadas en la Ley 1474 de 2011 y tener como referencia tanto el Decreto Ley 268 de 2000, que fija las reglas del régimen especial de la carrera administrativa de la Contraloría General de la República, como el Decreto Ley 269 de 2000, que establece la nomenclatura y clasificación de los empleos de la Contraloría General de la República.

6.3.3. Como se anotó anteriormente, la Ley 1474 de 2011 se orienta a crear mecanismos que promuevan las acciones encaminadas a luchar contra la corrupción, y a fortalecer las herramientas que fomenten el buen gobierno, la transparencia y la participación ciudadana, en respuesta al aumento de la percepción de la corrupción en el país[35]. Tal y como lo resaltó la exposición de motivos de dicha ley, la corrupción se constituye en un fenómeno perjudicial para todos los sectores de la sociedad, cada vez más sofisticado y difícil de descubrir. En la Convención de Naciones

Unidas contra la Corrupción, se destacan los problemas que la corrupción plantea para los países al poner en riesgo la estabilidad y la seguridad social, la justicia, la ética, las instituciones y la democracia. Preocupa en particular el vínculo entre la delincuencia organizada y la delincuencia económica, que amenaza la estabilidad política y el desarrollo sostenible de los Estados.

En este contexto, resulta fundamental, no solo proponer nuevas medidas administrativas y penales para combatir la corrupción, sino, igualmente, fortalecer entidades como la Contraloría, cuya misión se orienta a ejercer el control de los recursos y bienes del Estado, buscando resarcir los daños que se causen a su patrimonio.

6.3.4. En este orden de ideas, la Ley 1474 de 2011 creó cuatro nuevas Unidades adscritas al Despacho del Contralor, cuyas funciones fueron precisadas en resoluciones posteriores.

(1) La Unidad de Investigaciones Especiales contra la Corrupción, de acuerdo con el Estatuto Anticorrupción, realiza a través de Contralores delegados, auditorías especiales o investigaciones relacionadas con hechos de impacto nacional que exijan la intervención inmediata de la entidad por el riesgo inminente de pérdida o afectación indebida del patrimonio público o para establecer la ocurrencia de hechos constitutivos de responsabilidad fiscal y recaudar y asegurar las pruebas para el adelantamiento de los procesos correspondientes.

Tal y como se desprende de la Resolución 6397 de 2011, la Unidad se encarga, en términos generales, de proponer políticas, planes y estrategias para el desarrollo de la vigilancia de la gestión fiscal, ejercer las auditorias especiales relacionadas con hechos de impacto nacional que exijan intervención inmediata, coordinar con las respectivas contralorías la conformación de grupos especiales de reacción inmediata, participar en la orientación del proceso de control fiscal micro y el proceso de responsabilidad fiscal que requieran intervención inmediata y urgente, apoyar los procesos transversales de la entidad, entre otras.[36]

(2) La Unidad de Apoyo Técnico al Congreso, es según la Ley 1474 de 2011, la dependencia que se encarga de prestar apoyo a las plenarias, las comisiones constitucionales y legales, las bancadas parlamentarias y los senadores y representantes a la Cámara para el ejercicio de sus funciones legislativa y de control político, mediante el suministro de información que no tenga carácter reservado, el acompañamiento en el análisis, evaluación y la elaboración de proyectos e informes especialmente en relación con su impacto y efectos fiscales y presupuestales, así como la canalización de las denuncias o quejas de origen parlamentario.

A partir del análisis específico de las funciones de dicha Unidad, contenidas en la Resolución 6518 de 2012, se deduce que estas son eminentemente de apoyo y acompañamiento al Congreso, asistencia al Despacho del Contralor y de otras dependencias de la entidad en materia legislativa, de control político, seguimiento y monitoreo, y de fortalecimiento de relaciones entre ambas entidades[37].

(3) La Ley 1474 de 2011, establece que la Unidad de Seguridad y Aseguramiento Tecnológico e Informático está llamada a prestar apoyo profesional y técnico para la formulación y ejecución de las políticas y programas de seguridad de los servidores públicos, de los bienes y de la información de la entidad, garantizando también la confidencialidad e integridad de los datos manejados por la institución.

Las funciones específicas consisten, de acuerdo con la Resolución 205 de 2012, en la dirección y adopción de políticas, planes y programas así como el el diseño de estrategias de seguridad para los funcionarios de la entidad y del aseguramiento tecnológico de la información que esta deposita, la promoción y celebración de convenios con otras entidades nacionales e internacionales, el uso y adecuado mantenimiento y guarda de los equipos de seguridad[38].

(4) A la Unidad de Cooperación Nacional e Internacional de Prevención, Investigación e Incautación de Bienes, la Ley 1474 de 2008 le asigna la función principal de promoción e implementación de tratados, acuerdos o convenios con entidades internacionales o nacionales para obtener el intercambio de información, pruebas y conocimientos por parte de personal experto o especializado que permita detectar bienes, cuentas, inversiones y otros activos de personas naturales o jurídicas investigadas o responsabilizadas por la causación de daños al patrimonio público para solicitar el decreto de medidas cautelares en el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal y de cobro coactivo o en las acciones de repetición.

La Resolución 247 de 2013 consignó las funciones específicas de la Unidad, las cuales, se contraen, de manera general, a la formulación de

políticas, planes y programas en materia de búsqueda de bienes a nivel internacional, de personas investigadas o responsabilizadas fiscalmente por la Contraloría, procurando con ello su recuperación. Igualmente, se encarga de la promoción e implementación de acuerdos o convenios con entidades internacionales, con miras a intercambiar información.[39]

6.3.5. En síntesis, las Unidades son dependencias que por mandato del legislador y con la finalidad de fortalecer las actividades en contra de la corrupción fueron creadas en el marco de la Contraloría General de la República, están adscritas al Despacho del Contralor General y deben ser dirigidas por un Jefe de Unidad del mismo nivel de los Jefes de las oficinas asesoras. Con la finalidad de llevar a cabo los propósitos específicos, la Ley dispuso la creación de los cargos cuya asignación por vía del libre nombramiento y remoción, ha sido cuestionada por el actor.

6.3.6. Con base en estas consideraciones, la Corte pasa a establecer si los cargos creados en estas Unidades por el inciso 6º del artículo 128 de la Ley 1474 de 2011 fueron justificadamente catalogados por el Legislador, como de libre nombramiento y remoción. El criterio que la Sala tendrá en cuenta al momento de evaluar cada uno de los empleos es el del tipo de funciones, pues, ellas permitirán advertir si se trata de tareas que implican una especial confianza o, bien de cometidos de manejo, conducción u orientación institucional en cuyo ejercicio se definan o adopten políticas públicas.

6.3.7 Cargos de Director grado 03

En primer lugar, cabe precisar que la Ley estableció cuál es el personal que integrará al menos dos (2) de las cuatro (4) Unidades instituidas en la 1474 de 2011. De un lado, el inciso 2º del artículo 128 del mencionado cuerpo legislativo, al referirse a la Unidad de Investigaciones Especiales contra la Corrupción, creó once (11) cargos de Contralor Delegado Intersectorial, los cuales, deberán atender las funciones de la Dependencia. De otro lado, al concebirse la Unidad de Cooperación Nacional e Internacional de prevención, investigación e incautación de bienes; se indicó que estaría conformada por los servidores públicos de la planta de personal de la Entidad, asignados en misión al nuevo Despacho. De lo anterior se puede concluir que los cargos en estudio no corresponden a las dos (2) Unidades mencionadas, pues, sus plantas de personal han sido previamente definidas por el Congreso de la República en función legislativa. Adicionalmente, cabe anotar que la resolución 205 de 2012, por medio de la cual se determina el funcionamiento de la Unidad de Seguridad y Aseguramiento Tecnológico e informático, contempló en los artículos 5 y 6 las funciones de dos (2) Direcciones. En el artículo 5 se aludió a la Dirección de Seguridad y en el 6 a la Dirección de Aseguramiento Tecnológico e Informático.

La consideración precedentemente hecha, permite afirmar que los dos (2) cargos de Director en estudio corresponderían a la Unidad de Seguridad y Aseguramiento Tecnológico e informático y, eventualmente a la Unidad de Apoyo Técnico al Congreso de la República. Por ende, la Sala revisará las funciones de estas Unidades, pues, es de conformidad con ellas que se debe definir si resultó ajustado a la Constitución la calificación de libre nombramiento y remoción para las tantas veces referidas Direcciones.

Por lo que respecta a la Unidad de Apoyo Técnico al Congreso, el inciso 4 del artículo 128 dispuso lo siguiente:

"(...) prestará asistencia técnica a las Plenarias las Comisiones Constitucionales y Legales, las bancadas parlamentarias y los Senadores y Representantes a la Cámara para el ejercicio de sus funciones(...) mediante el suministro de información que no tenga carácter reservado, el acompañamiento en el análisis, evaluación y elaboración de proyectos e informes especialmente con su impacto y efectos fiscales y presupuestales, así como la canalización de las denuncias o quejas de origen parlamentario(...)*"*

Como se puede apreciar, ninguna de estas actividades comporta la adopción de políticas públicas, se trata básicamente de una gestión de apoyo, acompañamiento, análisis y atención a las inquietudes del Congreso. Tampoco encuentra la Sala que dichas actividades supongan un especial grado de confianza que deba superar el grado ordinario de confianza propio del ejercicio de la función pública. Entiende la Sala que los cometidos ordenados a la Unidad, se satisfacen con la diligencia exigible a un profesional que ponga al servicio de sus tareas sus conocimientos académicos. Para la Corte, no se advierte ningún elemento que exija del Director un grado especial de reserva, ni actividades que resulten críticas para el funcionamiento general de la Institución. En suma, no cabria predicar para este caso una nominación de libre nombramiento y remoción.

En lo concerniente a la Unidad de Seguridad y Aseguramiento Tecnológico e Informático que, por lo demás, ha incorporado, por vía de

resolución, dos (2) Direcciones, el legislador dispuso, en el inciso 5º del varias veces mencionado artículo 128 de la Ley 1474 de 2011, lo siguiente:

"(...) prestará apoyo profesional y técnico para la formulación y ejecución de las políticas y programas de seguridad de los servidores públicos, de los bienes y de la información de la entidad; llevará el inventario y garantizará el uso adecuado y mantenimiento de los equipos de seguridad adquiridos o administrados por la Contraloría; promoverá la celebración de convenios con entidades u organismos nacionales e internacionales para garantizar la protección de las personas, la custodia de los bienes y la confidencialidad e integridad de los datos manejados por la institución (...)"

Como se puede observar, la gestión de la Unidad se concentra en prestar apoyo profesional y técnico, llevar el inventario y garantizar el uso adecuado de los equipos de seguridad y promover la celebración de convenios que conduzcan a la protección de las personas, la custodia de los bienes y la confidencialidad e integridad de los datos de la Institución. Ninguna de estas funciones presupone la adopción de políticas públicas, con lo cual, no cabe sostener que por esta razón resultase admisible constitucionalmente la calificación del cargo de Director en esta dependencia, como de libre nombramiento y remoción.

Para la Sala, tampoco se observan razones que permitan colegir un grado especial de confianza en el ejercicio de la labor de la Unidad. Labores como el prestar apoyo profesional y técnico y, llevar el inventario y garantizar el uso adecuado y mantenimiento de equipos, no requieren de algún grado especial de reserva y prudencia, propias del servidor público diligente. Igualmente, no encuentra la Corporación que la tarea de promoción de celebración de convenios con miras a la protección de personas, custodia de bienes y confidencialidad e integridad de los datos; exija un nivel excepcional de diligencia, prudencia y reserva. Obsérvese, como en la última de las actividades referidas, la gestión consiste en la promoción de la celebración de convenios y no puntualmente, en la celebración y ejecución de los mismos, lo cual, podría requerir un análisis adicional por este Juez Constitucional.

En síntesis, dadas las funciones de las Unidades de Seguridad y Aseguramiento Tecnológico e Informático y, Apoyo Técnico al Congreso, no resulta constitucionalmente aceptable que la dirección o direcciones de dicha dependencia sean asignadas mediante el mecanismo de libre nombramiento y remoción.

El Tribunal Constitucional estima que si bien es cierto las Unidades fueron adscritas al Despacho del Contralor, de conformidad con las funciones revisadas, no cabe ninguna de las excepciones que den lugar a la exclusión de los cargos de Director del régimen regular de carrera administrativa.

Para la Corte, los motivos previamente expuestos se corresponden con la línea trazada en las decisiones en las cuales se ha decidido sobre la constitucionalidad de disposiciones legislativas en las que se ha establecido como de libre nombramiento y remoción el cargo de director en la Contraloría General de la República. Estos pronunciamientos ya fueron reseñados en el apartado 6.2.3 de esta providencia.

Acorde con lo considerado esta Corporación declarará la inexequibilidad de la exclusión del cargo de Director grado 03 del régimen de carrera.

6.3.8 Cargos de Profesional universitario grado 02.

Los cargos de profesional universitario 02, hacen parte del nivel denominado profesional en el Decreto 269 de 2000 en los que se agrupan *los "empleos a los cuales corresponde el desempeño de funciones cuya naturaleza demanda la aplicación de los conocimientos propios de cualquier carrera profesional reconocida por la ley"*[40].

Este tipo de cargos en la planta de la Contraloría están orientados a ejecutar políticas, planes, programas y orientaciones fijados por el personal del nivel directivo, aplicando conocimientos profesionales de orden académico y especializado que puede llevar a cabo un empleado de carrera.

Como se razonó para el caso de los *Directores grado 03* el hecho de que las Unidades se encuentren directamente adscritas al Despacho del Contralor, no justifica tampoco que dichos empleos se sustraigan del sistema de concurso por cuanto, en todo caso, se trata de cargos que no implican la participación en la adopción de la política de la entidad.

Al no tener responsabilidades de dirección y manejo, o de creación de políticas, y al establecerse en el nivel meramente ejecutor, la Corte declarará inexequible para este tipo de cargos, la expresión *"libre nombramiento y remoción"* al no verificarse el cumplimiento del criterio subjetivo o material que justifique su exclusión del régimen de carrera.

6.3.9 Cargos asistenciales grado 04.

Los Cargos asistenciales grado 04, se encuentran descritos de manera genérica en el Manual de Funciones de la entidad. Su objetivo principal es *"apoyar al Directivo en el manejo de la información y documentación de la dependencia, de acuerdo a las normas, metodologías y procedimientos establecidos, para dar respuesta a los requerimientos del cliente interno y externo"*[41].

El Decreto 269 de 2000 define el nivel asistencial como aquel que comprende *"los empleos cuyas funciones implican el ejercicio de actividades de orden operativo y/o administrativo, complementarias de las tareas propias de los niveles superiores, o de labores caracterizadas por el predominio de actividades manuales o tareas de ejecución"*[42].

Al tratarse de cargos que implican labores operativos y de apoyo tales como transcripción de comunicaciones, trámites, actualización del archivo, de la información de las bases de datos y del inventario físico de la dependencia, atención telefónica o virtual de solicitudes, manejo de agenda del jefe inmediato, solicitud y distribución de los elementos de consumo de la dependencia, no encuentra la Corte que, en principio, se justifique su clasificación como cargos de libre nombramiento y remoción, al no exigir una confianza cualificada ni al tratarse de trabajos de dirección, manejo u orientación institucional.

III. Síntesis de los fundamentos

En el presente caso, la Corte debía establecer si la creación por el legislador dentro de la planta global de la Contraloría General de la República, de dos cargos de director grado 03, cinco cargos de profesional universitario grado 02 y tres cargos asistenciales grado 04, con el carácter de cargos de libre nombramiento y remoción, desconoció los preceptos constitucionales que consagran el régimen de carrera administrativa como sistema preferente e igualitario de acceso a los cargos públicos.

La Corte comenzó por recordar que la Constitución Política en su artículo 125 estableció como regla general para la vinculación de los servidores públicos a los empleos en los órganos y entidades del Estado el sistema de carrera, cuya finalidad es la de preservar la eficiencia y eficacia de la función pública, así como garantizar a los trabajadores del Estado la estabilidad en sus cargos y la posibilidad de promoción y ascenso, previo el lleno de las condiciones y requisitos que para el efecto exija la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

Al mismo tiempo, el propio constituyente dispuso, en el citado artículo 125, que pueden presentarse excepciones a la regla general de la carrera, en cuatro supuestos: a) los empleos de elección popular; b) los de libre nombramiento y remoción; c) los trabajadores oficiales; y d) los demás que determine la ley. Reiteró que la competencia para definir los cargos de esta categoría no supone una facultad absoluta que pueda terminar desvirtuando la regla general de la carrera administrativa, hasta el punto de convertirla en la excepción. La jurisprudencia constitucional ha establecido que son dos condiciones alternativas las que habilitan a clasificar por excepción, un determinado cargo como de libre nombramiento y remoción: (i) que el cargo tenga asignadas funciones directivas, de manejo, de conducción u orientación institucional, en cuyo ejercicio se definan o adopten políticas públicas; o (ii) que el cargo tenga asignadas funciones y responsabilidades que exijan un nivel especial y cualificado de confianza, adicional al que se le puede exigir a todo servidor público. En cada caso en particular, el cargo público ha de ser exceptuado de la carrera administrativa en forma específica y concreta por el legislador; no han sido admitidas por la Corte disposiciones generales aplicables en abstracto a varios cargos públicos, sino que ha exigido que tales excepciones a la carrera administrativa sean específicas, concretas y unívocas. (Sentencia C-195/94).

En el caso concreto, a partir del análisis de las funciones específicas que les corresponden, la Corporación encontró que ninguna de las categorías de cargos creados en la norma acusada para las Unidades de Investigaciones Especiales contra la Corrupción, Cooperación Nacional e Internacional de Prevención, Investigación e Incautación de Bienes, Apoyo Técnico al Congreso y de Seguridad y Aseguramiento Tecnológico e Informático, correspondiente a director grado 03, profesional universitario grado 02 y asistenciales grado 04, encuadran en las condiciones señaladas por la jurisprudencia. Para la Corte, las funciones que corresponden a estos cargos no justifican la excepción a la regla general de la carrera administrativa, toda vez que se encargan fundamentalmente de labores de ejecución, apoyo y asistencia profesional y técnica en cada uno de los campos asignados a dichas Unidades. Ninguno de esos servidores públicos tiene facultad para formular o adoptar políticas institucionales o imponer directrices misionales o la orientación de la entidad en tales materias o que exijan un nivel cualificado de confianza. Su tarea en relación con esas políticas se ubica es en el ámbito técnico y de ejecución de las mismas. Específicamente, en relación con el cargo de director 03, advirtió que ya la Corte ha determinado en las sentencias C-514/94, C-405/95 y C-284/11, que la clasificación del cargo de “director” en la Contraloría General de la República entre otros cargos de libre nombramiento y remoción, infringe el artículo 125 de la Constitución, como quiera que, no obstante su denominación, no lleva consigo en esa entidad el ejercicio de funciones de dirección, de conducción u orientación institucional, que justifiquen su exclusión del régimen de carrera, toda vez que se desempeñan en el nivel propio de ejecución. En el caso de los cargos de profesional universitario grado 02 y asistenciales grado 04 es aún más claro, puesto que no tienen responsabilidades de dirección y manejo, o de creación de políticas, sino que se ubican el nivel meramente ejecutor, en el caso del profesional universitario y los asistenciales cumplen actividades de orden operativo y/o administrativo, complementarias de los niveles superiores.

A lo anterior se agrega, la independencia y autonomía de que debe gozar la Contraloría General como órgano de control, sustraída del quehacer político y de la injerencia en la conformación de su planta de personal, la cual debe basarse en una estricta aplicación de la meritocracia, más aún, tratándose de cargos de las unidades especiales creadas para fortalecer institucionalmente a la Contraloría, en acciones contra la corrupción.

Por las anteriores razones, el Tribunal procedió a declarar inexequible la expresión “de libre nombramiento y remoción”, que hacía parte del inciso sexto del artículo 128 de la Ley 1474 de 2011.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo anterior, la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO.- Declarar INEXEQUIBLE la expresión “de libre nombramiento y remoción” contenida en el inciso sexto del artículo 128 de la Ley 1474 de 2011.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

NOTAS AL PIE DE PÁGINA:

1. C-404 de 2013

2. Art. 1º Ley 443 de 1998.

3. C-284 de 2011, C-671 de 2001.

4. C-195 de 1994.

5. C-405 de 1995.

6. C-588 de 2009, C-249 de 2012.

7. C-588 de 2009.

8. C-475 de 1999, C-540 de 1998.

9. C-161 de 2003.

10. C-380 de 1997.

11. C-181 de 2010, C-588 de 2006, C-356 de 1994, C-479 de 1992, entre otras.

12. C-195 de 1994.

13. C-040 de 1995.

14. En este sentido, el Artículo 2º de la Ley 443 de 1998 establece los siguientes principios rectores: “Además de los principios de moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, consagrados en el artículo 209 de la Constitución Política, la carrera administrativa deberá desarrollarse fundamentalmente en los siguientes:

Principio de igualdad, según el cual para el ingreso a los empleos de carrera se brindará igualdad de oportunidades, sin discriminación de ninguna índole, particularmente por motivos como credo político, raza, religión o sexo; de la misma forma, para el ascenso, la estabilidad y la capacitación de quienes pertenezcan a la carrera, las organizaciones y entidades garantizarán que los empleados participen con criterio de igualdad y equidad.

Principio del mérito, según el cual el acceso a cargos de carrera, la permanencia en los mismos y el ascenso estarán determinados por la demostración permanente de las calidades académicas y la experiencia, el buen desempeño laboral y la observancia de buena conducta de los empleados que pertenezcan a la carrera y de los aspirantes a ingresar a ella”.

15. SU-086 de 1999.

16. C-195 de 1994.

17. C-181 de 2010.

18. C-540 de 1998.

19. C-284 de 2011, C-161 de 2003, C-475 de 1999, C-479 de 1992, entre muchas otras.

20. C-514 de 1994.

21. C-540 de 1998.

22. C-195 de 1994.

23. C-514 de 1994.

24. C-284 de 2011, C-506 de 1999, C-161 de 2003.

25. C-514 de 1994.

26. C-284 de 2011.

27. C-514 de 1994.

28. C-1177 de 2001.

29. Sentencia C-1177 de 2001 (M.P. Álvaro Tafur Galvis).

30. Sentencia C-514 de 1994 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo).

31. Sentencia C-1177 de 2001 (M.P. Álvaro Tafur Galvis).

32. C-284 de 2011.

33. Ibídem.

34. Es importante reiterar que dado que la Carta confirió al legislador la facultad de dictar disposiciones especiales para la Contraloría, la jurisprudencia ha reconocido la imposibilidad de establecer equivalencias entre los cargos objeto de examen y los que tengan nombres similares en las plantas de personal de otros organismos estatales (ver entre otras la sentencia C-405 de 1995).

35. Observatorio Legislativo. Boletín de Seguimiento Legislativo-Estatuto Anticorrupción. Septiembre de 2011. Boletín n. 188.

36. Art. 4 de la Resolución 6397 de 2011.

“1. Proponer las políticas, planes, programas y estrategias para el desarrollo de la vigilancia de la gestión fiscal en el cumplimiento de la misión organizacional de la Contraloría General de la República.

2. Ejercer, a través de los Contralores Delegados Intersectoriales, las auditorías especiales o investigaciones relacionadas con hechos de impacto nacional, que exijan la intervención inmediata de la entidad por el riesgo inminente de pérdida o afectación indebida del patrimonio público, para dar cumplimiento a la misión de la Entidad.

3. Coordinar con las respectivas Contralorías Delegadas Sectoriales y la Contraloría Delegada de Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva, la conformación de grupos especiales de reacción inmediata revestidos con las facultades de policía judicial para que garanticen la pronta recolección de pruebas y la orientación igualmente inmediata de la investigación a que haya lugar.

4. Participar en la orientación del Proceso de Control Fiscal Micro y el Proceso de Responsabilidad Fiscal en el que converjan diferentes sectores, para avocar con celeridad y prontitud las indagaciones preliminares y/o procesos de responsabilidad fiscal que demanden una intervención inmediata y urgente de la Contraloría General de la República.

5. Participar en la coordinación de los distintos sectores que integran la planeación del control fiscal establecida por el Ente de Control.

6. Adelantar a través de los Contralores Delegados Intersectoriales, las indagaciones preliminares y los procesos de responsabilidad fiscal que le sean asignados por el Contralor General de la República.

7. Apoyar los procesos transversales de la Entidad, de acuerdo con las normas legales vigentes para dar cumplimiento a la Misión de la Contraloría General de la República".

37. Art. 1º Resolución 6518 de 2012:

"1. Prestar apoyo técnico al Congreso de la República en los términos del artículo 128 de la Ley 1474 de 2011.

2. Asistir al Despacho del Contralor General de la República en los temas y aspectos relativos al desarrollo de las funciones legislativas y de control político del Congreso de la República.

3. Realizar un seguimiento permanente a las iniciativas legislativas relacionadas con las entidades, temas o sectores objeto de vigilancia fiscal y/o de responsabilidad de la Contraloría General de República o que tengan relevancia nacional, según las instrucciones que imparta el Contralor General.

4. Contribuir a fortalecer las relaciones técnicas entre las dos entidades, proporcionando y recibiendo información oportuna, confiable y pertinente, para lo cual se apoyará en los enlaces técnicos sectoriales o intersectoriales designados por las Contralorías Delegadas y demás dependencias de apoyo de la CGR.

5. Promover el mejoramiento continuo de las relaciones interinstitucionales entre el Congreso de la República y la Contraloría General de República y presentar las recomendaciones que sean de su competencia para la consecución de estos fines.

6. Apoyar dentro de la esfera de su competencia, la consecución de la información que no tenga carácter reservado requerida por el Congreso de la República para el ejercicio del control político y de la función legislativa.

7. Monitorear el trámite interno que se le deberá dar en la Contraloría General de la República, a través de las Contralorías Delegadas y dependencias de apoyo, a los requerimientos efectuados por el Congreso de la República, con la finalidad de contribuir al cumplimiento de los términos legalmente establecidos.

8. Hacer acompañamiento a los debates de carácter legislativo o de control político, en los que se discutan temas de interés del Despacho del Contralor General de la República y/o de las Contralorías Delegadas.

9. Asistir a las Contralorías Delegadas y demás dependencias de la CGR en la coordinación de las actividades necesarias para llevar a cabo el análisis de los proyectos de ley y de acto legislativo en los temas de interés para la Contraloría General de la República.

10. Suministrar a las dependencias responsables de la preparación de los informes constitucionales y de ley que deba presentar el Contralor General al Congreso de la República, la información que requieran para su elaboración y oportuna radicación en el Legislativo.

11. En coordinación con la Oficina de Comunicaciones y Publicaciones proponer las temáticas de las publicaciones especializadas de la CGR que tengan interés para el Congreso de la República y que contribuyan al mejoramiento continuo de las relaciones técnicas entre las dos Entidades. Para estos efectos, los servidores públicos de la CGR con el aval de las Direcciones de Estudios Sectoriales y Dirección de Estudios

Macroeconómicos, podrán proponer artículos para las publicaciones institucionales, igualmente podrán hacerlo columnistas invitados.
12. Elaborar bajo los parámetros del Jefe de la Unidad, los informes atinentes a las Relaciones Técnicas con el Congreso y los demás que sean solicitados en relación con sus actividades.

13. Efectuar seguimiento a las denuncias o quejas de origen parlamentario de acuerdo con las instrucciones que imparta el Contralor General y/o el Jefe de la Unidad.

14. Coordinar, de acuerdo con las instrucciones del Jefe de la Unidad, las reuniones de los servidores de la Dependencia y/o de los enlaces técnicos designados para la Unidad de Apoyo Técnico al Congreso.

15. Recibir las solicitudes de control excepcional que presenten los congresistas, dar oportuno traslado a la Contraloría Delegada de Investigaciones y Juicios Fiscales y hacer seguimiento sobre su trámite para mantener informados a los congresistas solicitantes.

16. Hacer seguimiento a los temas que dominan la agenda legislativa, específicamente los relacionados con los proyectos de ley o de acto legislativo, los debates de control político y de análisis a políticas públicas.

17. Establecer sus propios planes de trabajo, y

18. Las demás funciones que le asigne el Contralor General de la República".

38. Art. 4 Resolución 205 de 2012.

"1. Dirigir y adoptar las Políticas, Planes, Programas y estrategias para el desarrollo de la seguridad y aseguramiento tecnológico en el cumplimiento de la misión organizacional de la Contraloría General de la República.

2. Formular estrategias encaminadas a ejecutar las políticas, planes y programas de seguridad de los servidores públicos de la Contraloría General de la República y de los bienes y de la información de la entidad de acuerdo con las normas legales vigentes para el cumplimiento de los objetivos institucionales.

3. Promover la celebración de convenios con entidades y organismos nacionales e internacionales para garantizar la protección de las personas, la custodia de los bienes y confidencialidad e integridad de los datos manejados por la institución de acuerdo con las normas legales vigentes para cumplir con la misión de la entidad.

4. Garantizar el uso y mantenimiento adecuado de los equipos de seguridad adquiridos o administrados por la Contraloría General de la República de acuerdo con las normas legales vigentes para el cumplimiento de los objetivos institucionales.

5. Presentar al Contralor General de la República y al Vicecontralor las estrategias que coadyuven al desarrollo de las políticas y programas de seguridad de la entidad.

6. Responder por el inventario de los equipos de seguridad adquiridos o administrados por la Contraloría General de la República, sin perjuicio de la responsabilidad adquirida por cada funcionario responsable del bien en cada dependencia.

7. Apoyar los procesos transversales de la entidad de acuerdo con las normas legales vigentes para dar cumplimiento a la misión de la Contraloría.

8. Las demás funciones que le sean asignadas de acuerdo con la naturaleza del cargo".

39. De manera puntual tales funciones son según el artículo 3° de la Resolución 247 de 2013 las siguientes:

1. Formular políticas, planes y programas de la Entidad en materia de búsqueda de bienes a nivel internacional, de personas investigadas o responsabilizadas fiscalmente por la CGR, por haber causado un detrimento patrimonial al Estado, y procurar su recuperación.

2. Adelantar, promocionar e implementar, acuerdos o convenios con Entidades nacionales o internacionales, para obtener el intercambio de información, pruebas y conocimientos, sobre bienes, cuentas, inversiones y otros activos de personas naturales o jurídicas investigadas o responsabilizadas por la CGR por haber causado detrimento patrimonial al Estado.

3. Participar en redes a nivel nacional e internacional, tales como la Red de Recuperación de Activos del Gafisud (RRAG), orientadas a la búsqueda y detección de bienes, cuentas y otros activos ubicados en el exterior, de personas naturales o jurídicas investigadas y/o responsabilizadas fiscalmente por la Contraloría General de la República por haber causado detrimento patrimonial al Estado.

4. Actuar como punto focal en la Red Global de Recuperación de activos de la INTERPOL/Iniciativa Star del Banco Mundial.

5. Prestar apoyo técnico en materia de "*asistencia jurídica recíproca*", a las dependencias de la CGR y en especial a las Delegada para

Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva, la Unidad de Investigaciones Especiales contra la Corrupción, las Contralorías Delegadas, las Contralorías Delegadas Intersectoriales y las Gerencias Departamentales colegiadas, la Gerencia Distrital Colegiada, y la Contraloría Auxiliar para el Sistema General de Regalías, así como a cualquier otra área de la CGR o autoridad que lo requiera.

6. Recibir las solicitudes que hagan las distintas dependencias de la CGR, así como a cualquier autoridad competente, tendientes a requerir a Autoridades Centrales de Estados Parte, a través de la "*asistencia jurídica recíproca*", consagrada en la Convención de la ONU contra la corrupción (UNCAC) e Interamericana contra la corrupción de la Organización de los Estados Americanos (OEA), en materias de competencia de la Contraloría General de la República.

7. Elaborar y presentar las solicitudes de "*asistencia jurídica recíproca*," a otras Autoridades Centrales de Estados Parte en las Convenciones Internacionales contra la Corrupción, con el fin de buscar y ubicar bienes, solicitar aplicación de medidas cautelares y cualquier otro trámite con respecto a los procesos de responsabilidad fiscal o de jurisdicción coactiva, sobre personas investigadas o responsabilizadas fiscalmente por la CGR, u otra autoridad.

8. Recibir las solicitudes de "*asistencia jurídica recíproca*," en el marco de las competencias legales de la CGR, enviadas por otras Autoridades Centrales de Estados Parte, de acuerdo con la Convención de la ONU Contra la Corrupción (UNCAC), e Interamericana Contra la Corrupción de la Organización de los Estados Americanos (OEA), cuando el Estado colombiano es requerido, tramitarlas y/o enviarlas a las autoridades competentes.

9. Realizar el seguimiento a los compromisos internacionales adquiridos por Colombia con respecto a las competencias de la Contraloría General de la República en lo relacionado, con las Convenciones de la ONU Contra la Corrupción (UNCAC) e Interamericana Contra la Corrupción de la Organización de los Estados Americanos (OEA).

10. Apoyar los procesos transversales de la Entidad de acuerdo con las normas legales vigentes para dar cumplimiento a la misión de la Contraloría General de la República y, en especial, coordinar con el grupo Búsqueda de Bienes, dicha actividad.

11. Coordinar con la Oficina de Capacitación, Producción de Tecnología y Cooperación Técnica Internacional la realización de programas de capacitación en asuntos y materias inherentes al desempeño de la Unidad.

12. Responder por el Control Interno en lo de su competencia como parte del Sistema que en esta materia se establezca en la Contraloría General y coordinarse con la dependencia responsable de la materia.

13. Las demás funciones que le sean asignadas por el (la) Contralor(a) General.

40. Art. 4 Decreto 269 de 2000.

41. Descripción de funciones especiales:

1. Tramitar la correspondencia recibida y despachada de la dependencia para dar respuesta a los requerimientos del cliente interno y externo.

2. Transcribir comunicaciones que se originen en la dependencia para contribuir con la gestión documental de la misma y el logro de los objetivos institucionales.

3. Mantener actualizado el archivo documental para facilitar el acceso a la información relacionada con la dependencia.

4. Atender las solicitudes en forma personalizada, telefónica y/o vía correo electrónico para dar respuesta a los requerimientos de los clientes internos y externos de la dependencia.

5. Registrar en la agenda del jefe inmediato las citas y compromisos adquiridos para contribuir con la gestión de la dependencia.

6. Revisar y direccionar la información allegada al correo electrónico del jefe inmediato, así como la proveniente de otras dependencias o entidades para dar respuesta a los requerimientos de los clientes internos y externos, cuando le sea asignada dicha función.

7. Apoyar la administración del talento humano de la dependencia para garantizar el cumplimiento de los derechos y deberes de los servidores públicos, facilitar el desarrollo de políticas de personal y fortalecer el clima laboral, cuando le sea asignada esta función.

8. Solicitar y distribuir los elementos de consumo de la dependencia para atender los requerimientos de los clientes internos.

9. Mantener actualizado el inventario físico de la dependencia para controlar los elementos devolutivos de la Entidad.

10. Mantener actualizada la información en las bases de datos y/o aplicativos creados para tal efecto con el fin de contribuir al logro de los objetivos de la dependencia.

11. Realizar notificaciones y publicar los edictos y comunicaciones oficiales de la dependencia para contribuir al logro de los objetivos institucionales, cuando le sea asignada esta función.

12. Realizar el seguimiento al trámite de citaciones, notificaciones y correspondencia de la dependencia para dar respuesta a los requerimientos del cliente interno y externo, cuando le sea asignada esta función.

13. Participar en la implementación de los proyectos y programas transversales que demande la Entidad y la ley, para contribuir al mejoramiento institucional

14. Realizar las demás funciones que le sean asignadas de acuerdo con la naturaleza del cargo.

42. Art. 4 Decreto 269 de 2000.

43. Art. 4. Decreto 269 de 2000 *"por el cual se establece la nomenclatura y clasificación de los empleos de la Contraloría General de la República y se dictan otras disposiciones"*.

44. Art. 3 Decreto 268 de 2000.

45. El Manual Específico de Funciones, Requisitos y Competencias Laborales de los Empleos Públicos de la Planta de Personal de la Contraloría General de la República, describe de la siguiente manera los cargos de Director 03 que crea la norma acusada:

-Director grado 03, de la Dirección de Seguridad, en la Unidad de Segundad y Aseguramiento Tecnológico e Informático (responde ante el Jefe de Unidad de Segundad y Aseguramiento Tecnológico e Informático). El objetivo principal del cargo consiste en *"Dirigir las políticas y planes que en materia de seguridad deba adoptar la entidad para el desarrollo de los objetivos institucionales, de acuerdo con las directrices del Contralor General de la República, los protocolos y procedimientos establecidos"*.

-Director grado 03, de la Unidad de Apoyo Técnico al Congreso (Resolución 225 de 2013) el objetivo principal de este Director es *"Dirigir y coordinar las relaciones técnicas de la Unidad de Apoyo al Congreso de la CGR y el Congreso de la República con el fin de apoyar el ejercicio del control político y de la función legislativa"*(Originariamente el otro Director grado 03 era el de la Dirección de Aseguramiento Tecnológico e Informático, en la Unidad de Segundad y Aseguramiento Tecnológico e Informático cuyo objetivo principal era *"Dirigir las políticas y planes que en materia de aseguramiento tecnológico deba adoptar la entidad para el desarrollo de los objetivos institucionales, de acuerdo con las directrices del Contralor General de la República y procedimientos"* pero mediante Resolución 7126 dicho cargo se redistribuyó a la Unidad de Apoyo Técnico al Congreso).

JORGE IVAN PALACIO PALACIO

Presidente

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

Con salvamento parcial de voto-

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

Con salvamento parcial de voto-

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

Con salvamento parcial de voto

ALBERTO ROJAS RIOS

Magistrado

Con salvamento parcial de voto

EDGARDO VILLAMIL PORTILLA

Conjuez

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DEL MAGISTRADO

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

A LA SENTENCIA C-824/13

CARGOS DE DIRECTOR GRADO 03 CONTENIDO EN NORMA SOBRE FORTALECIMIENTO DE LA CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA-Debieron haber sido excluidos de los cargos de carrera que hacen parte del nivel ejecutivo (Salvamento parcial de voto)

REGIMEN DE CARRERA ADMINISTRATIVA-Criterios de exclusión (Salvamento parcial de voto)

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 128 (parcial) de la Ley 1474 de 2011 *"Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública".*

A continuación expongo los motivos que me llevan a apartarme de la decisión mayoritaria tomada por la Sala.

En el presente caso, la Corte examinó la constitucionalidad del artículo 128 (parcial) de la Ley 1474 de 2011 y se planteó el problema de establecer si los cargos de libre nombramiento y remoción, correspondientes a dos cargos de director grado 03, cinco de profesional universitario grado 02 y tres cargos asistenciales grado 04 en la planta global de la Contraloría General de la República, para la Unidad de Investigaciones Especiales contra la Corrupción, la Unidad de Cooperación Nacional e Internacional de Prevención, Investigación e Incautación de Bienes, la Unidad de Apoyo Técnico al Congreso y la Unidad de Seguridad y Aseguramiento Tecnológico e Informático, creadas en la Ley 1474 de 2011, podían ser excluidos por el Legislador del régimen de carrera sin desconocer la Constitución.

La Sala Plena tomó la decisión de declarar inexequible la expresión acusada, y determinó que los cargos creados por el artículo 128 de la Ley 1464 de 2011 no podían ser de libre nombramiento y remoción.

Discrepo parcialmente de esta decisión en la medida en la que considero que los cargos de director grado 03 deberían haber sido excluidos del régimen de carrera. En efecto, dichos cargos a hacen parte de los cargos de nivel directivo, que según el Decreto 269 de 2000 *"comprende los empleos a los cuales corresponde el desempeño de funciones de dirección general, de formulación de políticas y adopción de planes, programas y proyectos"*[43].

Se trata de aquel tipo de funciones que el Decreto 268 de 2000 ha excluido expresamente del régimen de carrera, al disponer que son cargos de libre nombramiento y remoción los empleos *"cuyo ejercicio implique especial confianza o que tengan asignadas funciones de asesoría para la toma de decisiones de la entidad o de orientación institucional y estén creados en los Despachos del Contralor General, del Vicecontralor, del Secretario Privado, de la Gerencia del Talento Humano y de la Gerencia de Gestión Administrativa y Financiera"*[44].

De este modo, estimo que la exclusión del régimen de carrera de los directores grado 03 es acorde con la Constitución, por la jerarquía del cargo catalogado de dirección, e igualmente por las responsabilidades que se desprenden del mismo y que se encuentran asociadas con temas sensibles para la entidad que exigen máxima prudencia y confidencialidad[45]. En otras palabras, este tipo de empleos responde a los dos criterios reiterados en las consideraciones de esta sentencia que justifican la excepción al régimen de carrera administrativa: 1) De acuerdo con el criterio material, se trata de cargos de dirección, orientación y manejo; 2) Con respecto al criterio subjetivo, se requiere para estos cargos un tipo de confianza cualificada y de prudencia especial.

Si bien, el régimen de carrera administrativa con sus componentes de concurso público, mérito e igualdad de oportunidades para acceder, permanecer y ascender a los cargos públicos constituye el sistema preferente de acceso a la función pública y se constituye en eje definitorio de la Constitución, considero que la decisión mayoritaria de la Corte en este caso, no solo desconoce la jurisprudencia en esta materia sino que restringe de manera desproporcionada la facultad de configuración del Legislador otorgada por el propio Constituyente en el artículo 125, constituyéndose en un precedente que desconoce los criterios subjetivo y material de exclusión del régimen de carrera.

Respetuosamente,

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

Magistrado

Fecha y hora de creación: 2025-12-04 02:07:59