

ESTABILIDAD EN CARGOS DE CARRERA ADMINISTRATIVA-Excepciones/CARRERA ADMINISTRATIVA-Excepciones a la inamovilidad

La estabilidad relativa de los empleados de carrera no puede oponerse a la posibilidad de consagrar causales de separación en aquellos casos previstos en la ley, que constituyan razón suficiente que justifique la adopción de la medida. La Constitución establece por ello, las excepciones al régimen de carrera administrativa y a la estabilidad en sus cargos, al señalar que “el retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley”. Cuando dadas las funciones inherentes a determinados cargos y teniendo en cuenta el grado de confianza de los mismos, diferentes a los que ordinariamente corresponden a cualquier servidor público resulta claramente razonable la posibilidad de establecer excepciones a la inamovilidad de algunos empleados de carrera administrativa, en determinadas dependencias de la administración pública, a fin de asegurar el cumplimiento de la función administrativa

REGIMEN ORDINARIO DE CARRERA DEL DAS-Discrecionalidad para insubsistencia en área operativa/DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD-Separación del servicio por razones de seguridad/ SEGURIDAD DEL ESTADO-Separación del servicio/REGIMEN DE CARRERA ORDINARIA DEL DAS-Vulneración de derechos por reserva en insubsistencia

La facultad por parte del Jefe del Departamento para declarar la insubsistencia del nombramiento de los empleados o funcionarios inscritos en el Régimen Ordinario de Carrera del DAS, sólo opera respecto de aquellos cuya labor o cargo incida en forma directa en la seguridad del Estado, es decir, los que pertenecen al Area Operativa, sin perjuicio de que en el futuro el legislador pueda determinar qué cargos del Area Administrativa por su naturaleza, pueden ser objeto de las normas especiales de retiro. Respecto de aquellos empleos comprendidos en el Area Operativa, resulta evidente que el ejercicio de su función demanda un altísimo grado de confiabilidad, en cuanto compromete en forma directa y manifiesta la seguridad del Estado y de la sociedad civil, razón por la cual para estos es procedente la aplicación de la facultad por parte de la autoridad nominadora consistente en la separación del servicio del empleado, cuando su permanencia resulta inconveniente para

el Departamento, por razones de seguridad, y previo el cumplimiento de los presupuestos exigidos por la misma disposición.

DETECTIVES DEL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD-Facultad discrecional para retiro del servicio

Dadas las funciones y el grado de confiabilidad que se exige a los detectives en sus diversos grados, especializados, profesionales y agentes, es evidente que existe una justificación suficiente de carácter objetiva y razonable para la consagración por vía excepcional de una causal que permita el ejercicio de la facultad discrecional con respecto a dichos servidores, cuando el Jefe del Departamento Administrativo considere que conviene el retiro del respectivo funcionario. Es evidente que los detectives del DAS manejan informaciones secretas y reservadas, cuya revelación compromete la seguridad estatal y por ende, dicha actuación así como el desbordamiento de la función pública a ellos encomendada puede generar perjuicios en detrimento de la integridad del régimen constitucional, del mismo organismo y de los derechos fundamentales de los ciudadanos, que deben proteger.

Referencia: Expediente D-1393

Acción pública de inconstitucionalidad contra los artículos 44, literal d), y 66 literal b) del Decreto 2147 de 1989, “Por el cual se expide el Régimen de Carrera de los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad”.

Actor: Luis Arturo Victoria

Magistrado Ponente:

Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Santa Fé de Bogotá D.C., febrero seis (6) de mil novecientos noventa y siete (1997).

Procede la Sala Plena de la Corte Constitucional a decidir la demanda que en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad promovió el ciudadano LUIS ARTURO VICTORIA contra los artículos 44 literal d), y 66 literal b) del Decreto 2147 de 1989, “Por el cual se expide el Régimen de Carrera de los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad”.

I. TEXTO DE LAS NORMAS ACUSADAS

A continuación se transcribe el texto de las normas acusadas conforme a su publicación en el Diario Oficial N° 38.987 de 1989, subrayándose lo demandado:

“DECRETO 2147 DE 1989

(Septiembre 19)

“Por el cual se expide el Régimen de Carrera de los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad”

(...)

Artículo 44.- Insubsistencia. El nombramiento de los empleados en período de prueba o inscritos en el Régimen Ordinario de Carrera será declarado insubsistente por la respectiva autoridad nominadora:

a) Cuando durante el período de prueba obtengan dos calificaciones de servicio no satisfactorias.

b) Cuando al término del período de prueba no obtengan en promedio calificación de servicios satisfactoria, para ser inscritos en el escalafón de la carrera.

c) Cuando el rendimiento y la calidad en el trabajo del funcionario inscrito en la carrera, sea deficiente por haber obtenido dos (2) calificaciones no satisfactorias dentro del mismo año calendario.

d) Cuando por informe reservado de la Dirección General de Inteligencia y previa evaluación de la Comisión de Personal, aparezca que es inconveniente su permanencia en el Departamento por razones de seguridad. En este caso la providencia no se motivará.

(...)

Artículo 66.- Causales. El retiro del servicio de los funcionarios inscritos en el Régimen Especial de Carrera se producirá en los casos previstos por disposiciones procedentes de este decreto y por lo dispuesto en el artículo 33 del Decreto 2146 de 1989. Sin embargo, la

insubsistencia del nombramiento de los detectives solamente procede por las siguientes razones:

a) Haber tenido dentro del mismo año y en lapso superior a un (1) mes dos calificaciones deficientes de servicio y

b) Cuando el Jefe del Departamento, en ejercicio de facultad discrecional, considere que conviene al Departamento el retiro del funcionario”.

II. ANTECEDENTES

Afirma el demandante que los artículos 44 literal d), y 66 literal b) del Decreto 2147 de 1989 son violatorios de los artículos 15, 25, 29, 53 y 125 de la Constitución Política.

Considera el actor que los artículos 15 y 21 de la Carta Política resultan vulnerados por las disposiciones acusadas, como quiera que el derecho al buen nombre de una persona de “irreprochable honestidad” queda en entredicho cuando es desvinculada de su actividad laboral sin motivo alguno conocido. A su juicio, este asunto adquiere “mayor gravedad cuando siendo obligación del Estado respetar el buen nombre, es él quien mediante una resolución sin motivar, vulnera este derecho desconociendo, además, que toda persona tiene derecho a conocer las informaciones que se hayan recogido sobre ella, y su declaratoria de insubsistencia necesariamente conlleva un efecto negativo con relación a la prestación del servicio o a su desempeño laboral, personal o profesional, pues no de otra manera se puede entender que del análisis de un informe reservado se concluya que la permanencia en el trabajo de una persona es inconveniente para la entidad por razones de seguridad”.

Según el libelo, cuando un empleado público es removido de su cargo en virtud de la insubsistencia porque se considera que su permanencia en el DAS es inconveniente o atenta contra la seguridad de dicha entidad, ello crea una “duda injustificada” en relación con el buen nombre y la honra de ese trabajador, “con el agravante de que nunca supo en qué consistían esas actividades que desmejoraban su honra y su buen nombre y menos tuvo la oportunidad de defenderse y de comprobar lo contrario”. Agrega que la modalidad de declaratoria de insubsistencia consagrada en las normas acusadas, “destruye en forma intempestiva y denigrante el patrimonio moral y la dignidad de una persona, puesto que una decisión de esta naturaleza lleva implícita una conducta reprochable o unas razones de

carácter tan grave que se ocultan como las pruebas en la Inquisición, pues de lo contrario no se retira a una persona de su trabajo en forma injustificada”.

Considera el demandante que los apartes acusados de los artículos 44 y 66 del Decreto 2147 de 1989, vulneran igualmente los artículos 25 y 53 de la Carta Política, como quiera que atentan contra la estabilidad laboral y contra el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas. Para el actor, esta violación se presenta cuando la entidad da por terminada la vinculación laboral “en forma intempestiva y sin motivación”, basándose en informes de inteligencia de cuyo contenido nadie se hace responsable, lo cual determina que “el análisis que hace la Comisión de Personal esté viciado y por tanto, cualquier consideración al respecto quebranta el derecho al trabajo de una persona que desconoce dichos informes y no se puede defender de las imputaciones que en él se hagan”.

A juicio del libelista, la insubsistencia sólo procede en aquellos casos en los cuales ésta redunde en una más adecuada prestación del servicio de que se trate y en la efectividad de los derechos e intereses de los administrados. En este sentido, la posibilidad de que un funcionario sea declarado insubsistente con base en informes de carácter secreto y anónimo, exime a la entidad de manera injustificada, de la carga de adelantar una investigación “que permita determinar la certeza de las acusaciones que veladamente se les endilgan, olvidándose el nominador que para estos casos es necesario adelantar un proceso disciplinario que conduzca a la verdad”.

Así entonces, en criterio del demandante el retiro de un funcionario por razones de seguridad determina su “muerte laboral”, como quiera que “sería de conocimiento para todo el mundo que su despido fue motivado por una evaluación de esa naturaleza con relación a la persona, de tal manera que seguramente ninguna otra institución o patrono querrá emplearlo bajo tales circunstancias”.

Igualmente, señala el ciudadano demandante que el artículo 29 de la Constitución resulta también vulnerado por las normas acusadas, toda vez que la posibilidad de declarar insubsistente a un funcionario por motivos de seguridad, desconoce el derecho de toda persona a que se presuma su inocencia hasta tanto no haya sido oída y vencida en juicio. En efecto, el actor considera que los artículos demandados lo que en realidad establecen, es la posibilidad de imponer sanciones sin el seguimiento del respectivo proceso disciplinario, lo

cual quebranta el ordenamiento superior.

Por último, manifiesta que los artículos impugnados desconocen el principio general plasmado en el artículo 125 de la Carta, según el cual, los empleos de la Administración Pública deben sujetarse al régimen de carrera. Si bien la Constitución autoriza la existencia de “carreras especiales” (CP., artículo 130), el demandante considera que ello no puede llegar hasta el punto de desconocer la razón de ser del régimen de carrera, consistente en que los funcionarios sólo pueden ser desvinculados de sus cargos a través de los procedimientos que establezca la ley, y no en forma discrecional, como sucede en el caso de los empleados de libre nombramiento y remoción.

III. INTERVENCIONES

Dentro del término de fijación en lista, el Director del Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, presentó escrito a través del cual manifiesta que las normas demandadas no vulneran ninguno de los artículos constitucionales invocados por el actor.

En primer lugar, señala que no existe desconocimiento alguno de los artículos 15 y 21 de la Carta, toda vez que la única finalidad de la insubsistencia consiste en garantizar una correcta y eficiente prestación del servicio público. En esta medida, la declaratoria de insubsistencia no constituye una sanción y, por ello, “no puede afectar el prestigio y la dignidad del funcionario a quien se le aplica”. De otra parte, el hecho de que el nominador no esté obligado a precisar los motivos que determinaron la insubsistencia, implica una garantía adicional de los derechos a la intimidad, a la honra y al buen nombre del funcionario.

De otro lado, el interviniente manifiesta que las normas acusadas no conculcan el derecho al trabajo y a la estabilidad laboral (C.P., artículos 25 y 53), como quiera que éstos son derechos relativos y, en consecuencia, están supeditados a la prevalencia del interés general. Una concepción absoluta del derecho al trabajo, según la cual éste se vería vulnerado por la sola posibilidad de decretar insubsistencias, conduciría a la hipótesis absurda de que los funcionarios públicos son inamovibles en sus cargos.

A juicio del Director del DAS, el derecho al debido proceso (CP., artículo 29) tampoco resulta vulnerado por los artículos demandados, toda vez que tratándose de una medida de carácter discrecional que no constituye una sanción, la insubsistencia no requiere de un

procedimiento previo para hacerla efectiva.

En cuanto a la supuesta violación del artículo 125 de la Constitución, el interviniente expresa que la propia norma superior consagra la posibilidad que la ley pueda establecer causales de insubsistencia distintas a las señaladas por la Carta. En su criterio, la naturaleza particular de las funciones que algunos servidores públicos están llamados a cumplir, determina la expedición de estatutos especiales de carrera en los cuales se autoriza a la autoridad nominadora a declarar la insubsistencia de los mencionados servidores por motivos diferentes a la calificación no satisfactoria y a la violación del régimen disciplinario (CP., artículo 125), de conformidad con las necesidades particulares de la respectiva entidad pública.

En lo concerniente al Departamento Administrativo de Seguridad, como quiera que se trata del principal organismo de inteligencia y seguridad del Estado, los Decretos 2146 y 2147 de 1989 establecieron un régimen especial de administración de personal y de carrera, acorde con las particularidades de este organismo estatal. En efecto, “la delicada misión que cumple el DAS, especialmente en sus ámbitos de inteligencia, investigaciones y protección, exige contar con funcionarios respecto de los cuales no exista ningún grado de reserva o duda sobre su confiabilidad, lo que le impone a la Entidad la necesidad de contar con un manejo especial de su recurso humano que le garantice la flexibilidad y oportunidad necesarias para el correcto desempeño y cabal cumplimiento de los fines encomendados”. En esta medida, los cargos de detectives y agentes secretos han sido considerados, de vieja data, como de libre nombramiento y remoción (Decreto 2400 de 1968, artículo 18; Ley 61 de 1987, artículo 1°, literal h); Ley 27 de 1992).

De otro lado, el interviniente recordó que la Corte Constitucional ha avalado en dos oportunidades la posibilidad de que las autoridades nominadoras declaren la insubsistencia de determinados funcionarios pertenecientes a regímenes especiales de carrera, cuando su presencia se considere inconveniente para la respectiva institución. En efecto, la Corte declaró la exequibilidad de esta facultad discrecional en el caso de los empleados del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (sentencia C-108 de 1995) y en el caso del personal de agentes de la Policía Nacional (sentencia C-057 de 1996).

A juicio del citado funcionario, el régimen de carrera de los empleados del DAS, plasmado en

el Decreto 2147 de 1989, se fundamenta en las disposiciones del artículo 130 de la Carta. Este decreto define, a su turno, dos regímenes: (1) el régimen ordinario de carrera, aplicable a todos aquellos funcionarios que no son de libre nombramiento y remoción ni que ostenten la calidad de detectives; y, (2) el régimen especial de carrera, que cobija a los detectives en todas sus denominaciones y grados. En relación con la facultad de declarar la insubsistencia de los funcionarios, consagrada en los artículos 44 (régimen ordinario) y 66 (régimen especial) del Decreto 2147 de 1989, el funcionario interviniente sostuvo que “el Director del DAS está autorizado para declarar la insubsistencia del nombramiento de un funcionario inscrito en los regímenes explicados, con base en la facultad discrecional, por cuanto la normatividad especial no la limita cuando a juicio del jefe es conveniente para el servicio, ni le impone un procedimiento previo diferente al que ella misma consagra para el régimen ordinario, vale decir, la existencia de un informe reservado de inteligencia y la evaluación del mismo por parte de la Comisión de Personal”. El Director del DAS concluye que la facultad discrecional de que dispone para decretar insubsistencias no es otra distinta a la consagrada en el artículo 125 de la Constitución, cuya razón de ser se basa en la seguridad en el caso del régimen ordinario, y en la conveniencia por razones del servicio, en el caso del régimen especial.

Por último, el interviniente manifiesta que el demandante incurre en un error al confundir la figura de la insubsistencia, que no entraña ni investigación disciplinaria ni sanción alguna y que sólo es fruto del ejercicio de una facultad discrecional, con la destitución. Sin embargo, en el caso del Decreto 2147 de 1989, esta facultad sí se encuentra supeditada al seguimiento de un procedimiento previo, “que si bien no tiene las formalidades propias de un proceso disciplinario que permita al empleado conocer los informes reservados de inteligencia en su contra, sí establece mecanismos que permiten que organismos como la Comisión de Personal de la entidad puedan conocer, evaluar y conceptuar en su nombre sobre los citados informes”.

De otra parte, el Departamento Administrativo de la Función Pública a través de apoderada, manifiesta que los empleos públicos relacionados con labores de inteligencia y seguridad del Estado siempre han estado sometidos a disposiciones de carácter especial, que los excluyen del sistema de carrera administrativa. Agrega que “el artículo 3° del Decreto 2400 de 1968 disponía que, entre los cargos de libre nombramiento y remoción, se encontraban incluidos los empleos de agente secreto y detective”.

Este mismo criterio fue adoptado en el artículo 1° de la Ley 61 de 1987 y, posteriormente, por el artículo 6° de la Ley 27 de 1992, expedida en desarrollo del artículo 125 de la Constitución. Del mismo modo, la representante judicial de la mencionada entidad anotó que esta clasificación sigue conservando su vigencia en virtud del examen de constitucionalidad efectuado por esta Corporación con respecto al artículo 1° de la Ley 61 de 1987 (sentencia C-195 de 1994) y al artículo 4° de la Ley 27 de 1992 (sentencia C-306 de 1995).

En relación con la facultad discrecional del Director del DAS de decretar la insubsistencia de servidores de esa dependencia, la apoderada del Departamento Administrativo de la Función Pública consideró que no vulneraba la Constitución, toda vez que tiene por finalidad preservar la seguridad del Estado y la prestación de un servicio adecuado. Según la interviniente, la Corte Constitucional (sentencias C-195 y C-514 de 1994) ha establecido que las facultades discrecionales del nominador, en el caso de aquellos empleos que dada su función tienen la condición de servidores de confianza, se encuentran ajustados a las normas constitucionales.

Por último, la representante de la citada institución, estimó que “esta última clase de confianza a la cual se ha referido la Corte Constitucional, es la que se requiere de todos los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad, máxime si se tiene en cuenta que todos tienen el carácter y cumplen funciones de agentes de inteligencia”.

IV. Concepto del MINISTERIO PUBLICO

El representante del Ministerio Público, dentro del término legal y en cumplimiento de su deber constitucional, rindió concepto en relación con las normas acusadas, solicitando a esta Corporación declararlas exequibles.

Señala el señor Procurador que las normas demandadas establecen en cabeza del Director del DAS, un margen razonable de apreciación en relación con la posibilidad de remover a sus subalternos cuando considere que su permanencia en la institución es inconveniente por razones de seguridad. A su juicio, estas facultades discrecionales no son absolutas, como quiera que la sujeción de la declaratoria de insubsistencia a “razones de seguridad, se erige en el referente que permite evaluar con una visión objetiva el retiro del servicio del DAS por

esta vía, eliminándose así, para efectos de determinar la legalidad de tal acto, su soporte en meras convicciones subjetivas”.

Por otra parte, el concepto fiscal determina que los motivos de seguridad por los cuales el Director del DAS puede decretar la insubsistencia de los empleados de esta entidad, constituyen “la proyección misma de las funciones de seguridad que competen a este organismo estatal”. Además, la participación de la Comisión de Personal en las declaratorias de insubsistencia que tengan lugar con arreglo al régimen ordinario de carrera, constituye una garantía de que se hará un estudio previo de las situaciones que determinan una eventual desvinculación del servidor público de esa entidad, toda vez que el concepto que emita esta Comisión será determinante al adoptar una decisión definitiva por parte de la autoridad nominadora.

Según la vista fiscal, la Corte Constitucional ha considerado que actuaciones como las que se consagran en las normas demandadas se avienen a los postulados del debido proceso. En efecto, la Corporación declaró exequibles las regulaciones dirigidas al retiro de los servidores públicos vinculados a la carrera penitenciaria (sentencia C-108 de 1995) y a la desvinculación del personal de oficiales, suboficiales y agentes de la Policía Nacional (sentencia C-525 de 1995). Ello, con fundamento en el argumento según el cual todo poder u órgano que ejerza competencias estatales está sometido necesariamente a la Constitución que los configura, de manera tal que su organización y funcionamiento deben responder a los principios superiores por ella reconocidos.

Por su parte, concluye el representante del Ministerio Público, que “en punto a la capacidad de autocontrol de instituciones como el Departamento Administrativo de Seguridad, con instrumentos como los acusados no hay duda que así mismo están sometidos al principio del debido proceso, por lo que el juicio de conformidad advertido en los pronunciamientos citados, al informar también las competencias objeto de la presente acción, para adecuarse a la Carta debe hacerse extensivo a éstas. Así se solicitará a la Corte Constitucional lo declare”.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia.

Esta Corporación es competente para resolver la acción pública de inconstitucionalidad formulada contra los artículos 44 y 66 del Decreto 2147 de 1989, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 241 numeral 5o de la Constitución Política.

Fundamentos.

El Decreto 2147 de 1989 “por el cual se expide el régimen de carrera de los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad”, consagró las causales por medio de las cuales la autoridad nominadora puede declarar la insubsistencia del nombramiento de aquellos empleados en período de prueba o inscritos en el régimen ordinario de carrera, así como con respecto a los funcionarios inscritos en el régimen especial de carrera.

Las disposiciones demandadas confieren al Jefe del Departamento Administrativo de Seguridad, la facultad especialísima de retirar del servicio a los empleados en período de prueba o inscritos en el régimen ordinario de carrera, cuando “por razones de seguridad” y por informe reservado de la Dirección General de Inteligencia y previa evaluación de la Comisión de Personal, aparezca que es inconveniente la permanencia del empleado respectivo en el citado organismo.

Como se expresó, el demandante estima que las normas acusadas infringen los artículos 15 y 21 de la Carta, en la medida en que la insubsistencia de que tratan dichos preceptos se produce mediante una resolución no motivada que por consiguiente hace nugatoria la posibilidad de controvertirla, lo cual crea una “duda injustificada” sobre el comportamiento ético o moral de la persona desvinculada, con lo que se “destruye en forma intempestiva, total y denigrante el patrimonio moral y la dignidad de una persona, puesto que una decisión de esta naturaleza lleva implícita una conducta reprochable que se oculta al empleado, impidiéndole la oportunidad de defenderse y de comprobar lo contrario”. Esto, además, desconoce el derecho de toda persona a ser oída y vencida en juicio, principio fundamental del debido proceso.

De otro lado, sostiene el actor que las disposiciones demandadas comprometen el derecho al trabajo consagrado en los artículos 25 y 53 constitucionales, por cuanto permiten la desvinculación arbitraria de funcionarios inscritos en el régimen de carrera, convirtiéndose en la causa de la “muerte laboral” de la persona desvinculada.

Finalmente, a juicio del demandante, los preceptos cuestionados vulneran el principio consagrado en el artículo 125 superior, según el cual, salvo excepciones amparadas en una razón suficiente, los empleos de la administración deben sujetarse al régimen de carrera y por lo tanto, no pueden ser despedidos discrecionalmente.

De otro lado, los intervinientes y el Procurador General de la Nación (E) consideran por el contrario, que las normas demandadas se ajustan a la Constitución.

Conforme lo establece el artículo 2o de nuestra Carta Fundamental, el Estado tiene dentro de sus fines esenciales “defender la soberanía y la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo”.

Para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado, la función administrativa está encaminada a la defensa de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad (CP. Artículo 209).

Dentro del ámbito propio de la administración pública, los servidores públicos vinculados a la misma, deben ejercer sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento (CP. Artículo 123), para lo cual se le asignó por el Constituyente al legislador la potestad de determinar la responsabilidad de los funcionarios y empleados al servicio del Estado y la manera de hacerla efectiva.

Con el objeto de obtener la necesaria coordinación por parte de las autoridades administrativas, se estableció igualmente que la administración pública en todos sus órdenes tendrá un control interno que se ejercerá “en los términos que señale la ley”.

A fin de garantizar precisamente la realización de los principios enunciados anteriormente, se elevó a cánón constitucional el sistema de carrera administrativa fundada en el criterio de mérito y calificación para seleccionar, promover y desvincular a los servidores públicos de sus respectivos empleos.

Con respecto a lo anterior, esta Corporación ha precisado lo siguiente¹:

“”El artículo 209 dispone que la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de eficacia, economía y celeridad,

entre otros y añade que las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado.

Nada de lo dicho podría cumplirse a cabalidad sin un aparato estatal diseñado dentro de claros criterios de mérito y eficiencia, para lo cual no resulta necesario su excesivo tamaño ni un frondoso árbol burocrático, sino una planta de personal debidamente capacitada y organizada de forma tal que garantice niveles óptimos de rendimiento.

En contra de estas aspiraciones militan factores como la inmoralidad, la negligencia y la falta de adecuada preparación del personal no menos que la deficiente operación de una carrera administrativa desvirtuada por prácticas contrarias a los principios que la inspiran, de todo lo cual se quejan con frecuencia y con razón tanto los organismos estatales como la opinión pública”.

Es evidente que el régimen de carrera administrativa constituye un desarrollo del derecho fundamental que consagra el numeral 7 del artículo 40 de la Carta Política, según el cual los ciudadanos tienen derecho a acceder, en condiciones de igualdad, al desempeño de funciones y cargos públicos, lo cual permite sin lugar a dudas que las personas que laboran al servicio de la administración pública sean generalmente las más capacitadas para el ejercicio de la función administrativa, y la prevalencia del interés general, a fin de extinguir en la realidad las recomendaciones y favoritismos políticos que constituyen focos de perturbación para el cumplimiento efectivo de los postulados de igualdad, moralidad, celeridad, imparcialidad y publicidad.

De ahí que el ingreso a la administración pública y el ascenso en los cargos de carrera debe hacerse previo el cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos de los aspirantes, como un mecanismo ideal a fin de seleccionar a los mejores funcionarios y capacitarlos en forma adecuada para el logro de los fines esenciales del Estado.

Consecuente con lo anterior, se establece para esta clase de servidores del Estado la garantía de estabilidad en el empleo, cuyo fuero especial les otorga el derecho a permanecer en sus cargos siempre y cuando haya cumplido con las condiciones fijadas por la ley en el desempeño de los mismos. Ello desde luego, determina que la estabilidad no es absoluta, pues el empleado no es inamovible ya que la administración no está obligada a conservarlo

en el empleo en los eventos de ineficiencia, inmoralidad e indisciplina en el ejercicio de las funciones inherentes a su empleo, pues como lo ha sostenido esta Corporación en forma reiterada, ello conduciría al desvertebramiento de la función pública y la corrupción de la carrera administrativa.

Por consiguiente, la estabilidad relativa de los empleados de carrera no puede oponerse a la posibilidad de consagrar causales de separación en aquellos casos previstos en la ley, que constituyan razón suficiente que justifique la adopción de la medida.

La misma Constitución establece por ello, las excepciones al régimen de carrera administrativa y a la estabilidad en sus cargos, al señalar que “el retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley” (su subraya).

“Conforme a lo anterior, la regla general, como sistema para la vinculación y permanencia laboral en el Estado, es la carrera administrativa, pero la Carta señala que existen ciertas excepciones a tal principio: los cargos de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley (art. 125 C.P.). Al respecto de esta última excepción, conviene señalar que la competencia legislativa en cuanto a la definición de cargos de libre nombramiento y remoción no comporta una facultad absoluta, sin límites, que puede ir en contravía de la propia naturaleza constitucional de regla general de la carrera administrativa. Por ello, desde la primera ocasión en que estudió el tema, esta Corporación señaló que el Legislador está “facultado constitucionalmente para determinar las excepciones a la carrera administrativa, siempre y cuando no altere la naturaleza de las cosas, es decir, mientras no invierta el orden constitucional que establece como regla general la carrera administrativa, ni afecte tampoco la filosofía que inspira este sistema”³.

Esta facultad del Legislador debe entonces estar orientada por un principio de razón suficiente en la determinación legal que justifique la inclusión de un cargo en la categoría de libre nombramiento y remoción, pues si esa justificación no aparece claramente entonces prima la regla general establecida por la Constitución, esto es, la carrera administrativa”.

De lo anterior se colige que cuando dadas las funciones inherentes a determinados cargos y teniendo en cuenta el grado de confianza de los mismos, diferentes a los que ordinariamente

corresponden a cualquier servidor público resulta claramente razonable la posibilidad de establecer excepciones a la inamovilidad de algunos empleados de carrera administrativa, en determinadas dependencias de la administración pública, a fin de asegurar el cumplimiento de la función administrativa, ya que ello se encuentra además en armonía con lo dispuesto en el artículo 125 constitucional, según el cual el retiro puede hacerse “por las demás causales previstas en la Constitución o la ley”.

De ahí que la Corte se haya pronunciado con anterioridad para precisar que los oficiales, suboficiales y agentes de la Policía Nacional, así como los oficiales, suboficiales, dragoneantes y distinguidos del cuerpo de custodia y vigilancia penitenciaria y carcelaria nacional del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC- pueden estar sometidos a una regulación especial de carrera que permita a la autoridad nominadora la separación del empleo en circunstancias y por motivos excepcionales, en razón a las funciones que dichos servidores deben realizar, los cuales requieren de un mayor grado de confianza objetiva.

Ahora bien, el Departamento Administrativo de Seguridad -DAS- tiene como función primordial la de actuar como cuerpo civil de inteligencia y producir la información interna y externa que requiere el Estado para prevenir y reprimir los actos que perturben la seguridad o amenacen la integridad del régimen constitucional, así como la de intercambiar información con los países adscritos a la INTERPOL sobre hechos y actividades delictivas y delincuencia internacionales.

El DAS tiene por consiguiente la delicada función de salvaguardar la seguridad del Estado y la protección de todas las personas residentes en Colombia, para lo cual debe contar con los instrumentos requeridos para el cabal cumplimiento de sus labores de inteligencia (Decreto 2110 de 1992).

Estructura organizacional del DAS – Clasificación de los empleos

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 80 del Decreto 2110 de 1992, para el cumplimiento de sus funciones constitucionales y legales, el Departamento Administrativo de Seguridad tiene la siguiente estructura: Dirección, Subdirección, Secretaría General, Dirección General de Inteligencia, Dirección de Protección, Dirección General de Investigaciones, Dirección de Extranjería, Unidades de Estudio y Decisión de Asuntos Especiales y Organismos Adscritos.

Esta estructura fue modificada y redistribuída por el Decreto 001179 de 4 de julio de 1996, que estableció la nomenclatura para cada una de las tres Areas en que se agrupan los distintos empleos del Departamento Administrativo de Seguridad, así:

Area de Dirección Superior

(incluye los siguientes cargos)

Director de Departamento Administrativo

Subdirector de Departamento Administrativo

Secretario General

Director General

Director

Director Seccional

Delegado ante Comité Permanente

Jefe de División

Subdirector Seccional

Secretario Privado

Jefe de División

Jefe de Unidad

Secretario de Prensa

Jefe de Unidad

Subdirector de Academia

Director de Escuela

Director de Liceo

Area Operativa

(incluye los siguientes cargos)

Inspector (grado 19)

Inspector (grado 18)

Profesional Operativo (grado 18)

Profesional Operativo (grado 17)

Profesional Operativo (grado 16)

Profesional Operativo (grado 14)

Oficial de Inteligencia (grado 17)

Oficial de Inteligencia (grado 15)

Oficial de Inteligencia (grado 13)

Oficial de Inteligencia (grado 11)

Oficial de Inteligencia (grado 09)

Agente Escolta

Detective Especializado (grado 16)

Detective Especializado (grado 14)

Detective Especializado (grado 13)

Detective Profesional (grado 11)

Detective Profesional (grado 10)

Detective Profesional (grado 09)

Detective Agente (grado 07)

Detective Agente (grado 06)

Criminalístico Profesional (grado 18)

Criminalístico Profesional (grado 15)

Criminalístico Profesional (grado 13)

Criminalístico Técnico (grado 11)

Criminalístico Técnico (grado 10)

Criminalístico Técnico (grado 09)

Criminalístico (grado 07)

Criminalístico (grado 06)

Agente Secreto (grado 10)

Agente Secreto (grado 07)

Guardián Superior (grado 07)

Guardián (grado 06)

Guardián (grado 04)

Area Administrativa

(incluye los siguientes cargos)

Asistente (grado 18)

Asistente (grado 18)

Profesional Especializado (grado 19)

Profesional Especializado (grado 18)

Profesional Administrativo (grado 17)

Profesional Administrativo (grado 16)

Profesional Administrativo (grado 15)

Profesional Administrativo (grado 14)

Técnico Administrativo (grado 13)

Técnico Administrativo (grado 11)

Técnico Administrativo (grado 07)

Técnico (grado 06)

Técnico (grado 05)

Secretario Ejecutivo (grado 15)

Secretario Ejecutivo (grado 10)

Secretario Ejecutivo (grado 08)

Secretario (grado 06)

Secretario (grado 05)

Secretario (grado 04)

Pagador (grado 11)

Almacenista General (grado 16)

Almacenista (grado 11)

Conductor (grado 07)

Conductor (grado 06)

Conductor (grado 05)

Mecánico (grado 09)

Mecánico (grado 06)

Mecánico (grado 05)

Enfermero (grado 06)

Intérprete (grado 12)

Instructor (grado 13)

Auxiliar Administrativo (grado 06)

Auxiliar Administrativo (grado 04)

Auxiliar Administrativo (grado 03)

Auxiliar de Servicios (grado 04)

Auxiliar de Servicios (grado 03)

Auxiliar de Servicios (grado 02)

Alumno de Academia (grado 03)

Profesor de Secundaria (grado 00)

Profesor de Academia (grado 15)

Piloto (grado 18)

Copiloto (grado 16)

En orden a determinar cuáles empleados de estas áreas tienen la calidad de funcionarios de carrera y cuáles de libre nombramiento y remoción, conviene examinar las disposiciones legales vigentes sobre la materia.

El 19 de septiembre de 1989 se expidió el Decreto 2146 de 1989, “por el cual se expide el régimen de administración de personal de los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad”, en cuyo artículo 2o se dispuso que los empleos en esta entidad se clasifican, según su naturaleza y la forma como deben ser provistos en: libre nombramiento y remoción, de régimen ordinario, y de régimen especial de carrera. En cuanto a estos, señaló el artículo 4o que “son de régimen ordinario de carrera los empleos no señalados como de libre nombramiento y remoción, y de régimen especial de carrera los de Detective en sus diferentes grados”.

Por su parte, el artículo 1o del Decreto 2147 de 1989, “por el cual se expide el régimen de carrera de los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad”, señala que las disposiciones de este Decreto comprenden el régimen de carrera de los empleados del DAS que no sean de libre nombramiento y remoción según lo establecido en la ley.

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 2o y 46 del Decreto 2147 de 1989, la carrera de los empleados del DAS es de régimen ordinario -constituído por el conjunto de normas que regulan el ingreso, permanencia, promoción y retiro de los funcionarios del mismo que no sean de libre nombramiento y remoción, ni detectives (artículo 4o) - y de régimen especial - que es el conjunto de preceptos que regulan los mismos aspectos pero respecto de los detectives de la institución, en todas sus denominaciones y grados-.

Según lo dispuesto por el artículo 3o. del Decreto 2146 de 1989, son empleos de libre nombramiento y remoción, Jefe del Departamento, Subjefe del Departamento, Secretario General, Director General de Inteligencia, Director, Jefe de Oficina, Jefe de División, Secretario Privado, Director Seccional, Director de Escuela, Jefe de Unidad, Inspector, Profesional Operativo, Subdirector Seccional, Subdirector de Academia, Agente Secreto y Alumno de Academia, además de los empleos de los despachos del Jefe y del Subjefe del Departamento.

Conviene destacar que la Ley 27 de 1992, que desarrolló el artículo 125 de la Constitución Política, al efectuar la clasificación de los empleos, dispuso que en el orden nacional serían

de libre nombramiento y remoción los empleos a los cuales se refería el literal h) del artículo 1o. de la Ley 61 de 1987, en la cual se contemplaban como tales los empleos de agente secreto y detective.

Por su parte, en el numeral 6o. del artículo 4o. ibídem incluyó como de libre nombramiento y remoción los empleos que correspondan a funciones de seguridad del Estado, por lo que están excluidos de la carrera administrativa, excepciones que aún están vigentes como quiera que conservan aquella naturaleza después del examen constitucional efectuado por esta Corporación a los artículos 1 de la Ley 61 de 1987 y 4 de la Ley 27 de 1992 (sentencias Nos. C-195 de 1994 y C-306 de 1995).

En relación con el régimen ordinario de carrera, éste tiene por objeto garantizar la eficiencia del servicio público que corresponde al DAS y el profesionalismo, estabilidad y posibilidades de ascenso de los funcionarios, previa demostración de los requisitos para el desempeño de los cargos y aprobación de los cursos de formación, capacitación o inducción. La provisión de los empleos de éste régimen se hará: por nombramiento en período de prueba, previo concurso; por nombramiento con carácter de ascenso, y por nombramiento con carácter provisional, cuando no ha precedido la selección por concurso. El ingreso a los empleos del régimen ordinario de carrera comprende el proceso de selección (convocatoria, inscripción para concursar, concurso, conformación de listas de elegibles, provisión del empleo y período de prueba) y la inscripción en el escalafón. Finalmente, el retiro del servicio se produce por las causales previstas en el artículo 33 del Decreto 2146 de 1989 (revocatoria del nombramiento, renuncia aceptada por funcionario competente, declaración de insubsistencia del nombramiento, supresión del empleo, invalidez absoluta, edad, derecho a pensión de jubilación, declaración de vacancia del empleo por abandono del cargo, destitución, separación del cargo durante el término de provisionalidad o a su vencimiento, muerte o declaración definitiva de desaparecimiento y mandato legal).

El artículo 44 del decreto citado dispone en el literal b), que el nombramiento de los empleados en período de prueba o inscritos en el Régimen Ordinario de Carrera será declarado insubsistente por la respectiva autoridad nominadora, entre otras causales, “cuando por informe reservado de la Dirección General de Inteligencia y previa evaluación de la Comisión de Personal, aparezca que es inconveniente su permanencia en el Departamento por razones de seguridad. En este caso la providencia no se motivará”.

Por su parte, el régimen especial de carrera (Título II del Decreto 2147 de 1989), comprende el conjunto de normas que regulan el ingreso, permanencia, promoción y retiro de los detectives del DAS. De conformidad con el decreto mencionado, el ingreso al servicio se hará mediante nombramiento en período de prueba para el grado inferior de detective agente, entre quienes hayan adelantado y aprobado los cursos de formación y especialización en la Academia de Inteligencia y Seguridad Pública o en las escuelas regionales, y obtenido evaluación favorable del Comité Interdisciplinario del respectivo centro docente. El período de prueba es de un año, durante el cual, según el artículo 52 ibídem, los detectives agentes podrán ser retirados del servicio en ejercicio de la facultad discrecional del Jefe del Departamento. Finalizado el período de prueba, los detectives serán inscritos por la Dirección de Recursos Humanos en el régimen especial de carrera.

Igualmente, establece el artículo 34 del Decreto 2146 de 1987 que la autoridad nominadora podrá en cualquier momento, en virtud de la facultad discrecional, declarar insubsistente el nombramiento ordinario de un empleado del DAS, sin motivar la providencia. Habrá también lugar a la declaratoria de insubsistencia del nombramiento, sin motivar la providencia, cuando exista informe reservado de inteligencia relativo a funcionarios inscritos en el régimen ordinario de carrera; cuando por razones del servicio los funcionarios del régimen especial de carrera deban ser retirados a juicio del Jefe del Departamento y durante el período de prueba de los funcionarios del régimen especial de carrera.

Por su parte, el artículo 66 del Decreto 2147 de 1989 determina las causales de retiro del servicio para los funcionarios inscritos en el régimen especial de carrera, de la siguiente manera:

“El retiro del servicio de los funcionarios inscritos en el régimen especial de carrera se producirá en los casos previstos por disposiciones precedentes de este Decreto y por lo dispuesto en el artículo 33 del Decreto 2146 de 1989. Sin embargo, la insubsistencia del nombramiento de los detectives solamente procede por las siguientes razones:

- a) Haber tenido dentro del mismo año y en lapso superior a un (1) mes dos calificaciones deficiente de servicio, y
- b) Cuando el Jefe del Departamento, en ejercicio de facultad discrecional, considere que conviene al Departamento el retiro del funcionario”.

Con fundamento en los preceptos legales examinados, en relación con la estructura del Departamento Administrativo de Seguridad, resulta claro que pertenecen a la categoría de empleados de libre nombramiento y remoción aquellos cargos incluidos en el Área de Dirección Superior, mientras que pertenecen al régimen ordinario de carrera, los contemplados en las Áreas Operativa y Administrativa.

Estudio del literal d) del artículo 44 del Decreto Ley 2147 de 1989. Examen del cargo.

El precepto demandado consagra como se dijo, la potestad de la autoridad nominadora para declarar la insubsistencia del nombramiento de los empleados del DAS en período de prueba o inscritos en el régimen ordinario de carrera, cuando “por razones de seguridad” y por informe reservado de la Dirección General de Inteligencia y previa evaluación de la Comisión de Personal, aparezca que es inconveniente su permanencia en la entidad. Esta misma disposición se encuentra consagrada igualmente, en el inciso 2o del artículo 34 del Decreto Ley 2146 de 1989.

Según el artículo 33 del decreto ibídem, el personal vinculado al régimen ordinario de carrera sólo puede ser desvinculado, entre otras razones, por declaración de insubsistencia del nombramiento o por destitución.

La disposición bajo estudio consagra una excepción especial al régimen general de carrera, autorizando la desvinculación de algunos cargos públicos por razones secretas de seguridad.

De acuerdo con el artículo 125 de la Carta, el retiro de los empleados de carrera se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo, por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley”.

Así pues, como ya lo ha expresado la Corporación, “la aplicación del sistema de carrera administrativa no sólo se constituye en un importante instrumento para alcanzar los propósitos de eficacia, eficiencia y oportunidad de la administración pública, sino para la materialización de los objetivos fundamentales de un Estado social de derecho, por lo que las excepciones a la aplicación del mismo, distintas de aquellas que consagró la Carta, han de presentar características tales que además de justificarlas, contribuyan también de manera determinante a la obtención de esos fines”⁴.

De ahí que el examen constitucional de una norma que introduce excepciones al régimen general de la carrera administrativa debe hacerse atendiendo específicamente a las funciones concernientes a los cargos que requieren de una confianza objetiva o subjetiva superior a la que se exige para cualquier otro cargo y teniendo en cuenta la especialidad de las funciones propias de la misma entidad.

Como se señaló por los intervinientes y el Ministerio Público, la flexibilización del régimen de desvinculación se justifica en la medida en que los empleados de la entidad cumplen funciones atinentes a la seguridad del Estado, los cuales requieren de una confianza objetiva especial.

Por ello, resulta importante destacar que de acuerdo con el Decreto 2110 de 1992 que reestructuró el Departamento Administrativo de Seguridad, las funciones de esta entidad tienen un significado especial referente a la constitución de un cuerpo de inteligencia para prevenir los actos que perturben la seguridad o amenacen la existencia misma del régimen constitucional, además de llevar registros delictivos y de extranjeros, expedir certificados judiciales y de policía, entre otros.

Aunque es evidente que los servidores públicos que laboran en el DAS cumplen funciones de inteligencia (Decreto 2110 de 1992, artículo 86), no todos requieren el mismo grado de confianza al que sería predicable para cualquier otro empleado administrativo dentro de la misma entidad.

Cabe recordar que la facultad consagrada en el literal d) del artículo demandado constituye una excepción al régimen ordinario de carrera, en virtud del cual es susceptible la declaratoria de insubsistencia por especiales razones de seguridad de aquellos empleados cuya permanencia se hace inconveniente a juicio de la autoridad nominadora pero no en forma absolutamente discrecional, sino mediante informe reservado de la Dirección General de Inteligencia, y previa evaluación de la Comisión de Personal.

Considera la Corte que lo anterior no es contrario a las normas constitucionales, pues además de que como se ha señalado, el legislador puede establecer causales adicionales de retiro de funcionarios inscritos en carrera, diferentes a los enunciados, dicha medida asegura la prevalencia del interés general sustentada en la defensa y garantía de los principios constitucionales, y en la salvaguarda de la seguridad estatal dada la naturaleza de las

funciones especiales que corresponde atender al Departamento Administrativo de Seguridad.

Así pues, la discrecionalidad atribuída al Director del DAS para declarar la insubsistencia del nombramiento de un empleado del régimen ordinario de carrera, está justificada en las razones del servicio; se basa en principios de razonabilidad y de seguridad del Estado, por lo que no implica arbitrariedad; no se trata, entonces, de una discrecionalidad absoluta, pues en el precepto acusado se establece una evaluación objetiva para que proceda el retiro por esta vía, en la que intervienen la Comisión de Personal y la Dirección General de Inteligencia, con lo cual se eliminan las meras convicciones subjetivas para proceder al retiro del empleado. Todo ello garantiza un estudio previo para los efectos de la remoción de dichos funcionarios en las circunstancias anotadas, sin que la circunstancia de que la providencia de separación del cargo impida la posibilidad que tiene el empleado así removido para ejercer las acciones contencioso administrativas ante la jurisdicción competente.

Por ello, la facultad atribuída a la respectiva autoridad nominadora, se aviene al ordenamiento superior, teniendo en cuenta la función desempeñada por el empleado de carrera y el grado de confiabilidad, pues a juicio de la Corporación, no es idéntica la labor de seguridad del Estado por parte de un servidor cuya conducta incide directamente en la función de inteligencia, como es el caso de aquellos trabajadores que hacen parte del Area Operativa de la Institución, con respecto a un empleado del Area Administrativa, cuya labor por no ser precisamente de inteligencia, no afecta en principio, la seguridad del Estado. Por lo tanto, respecto de estos últimos, es decir, aquellos servidores que de conformidad con el Decreto 001179 de julio de 1996 hacen parte del Area Administrativa, no es procedente el ejercicio de la facultad discrecional por la causal descrita en la norma acusada, teniendo en cuenta que sus funciones no comprometen en forma directa y visible la seguridad del Estado, como se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.

Por ello, dicha facultad por parte del Jefe del Departamento para declarar la insubsistencia del nombramiento de los empleados o funcionarios inscritos en el Régimen Ordinario de Carrera del DAS, sólo opera respecto de aquellos cuya labor o cargo incida en forma directa en la seguridad del Estado, es decir, los que pertenecen al Area Operativa, cuyas funciones a juicio de esta Corporación, tienen el carácter de confiabilidad susceptibles de comprometer la seguridad del Estado, sin perjuicio de que en el futuro el legislador pueda determinar qué

cargos del Area Administrativa por su naturaleza, pueden ser objeto de las normas especiales de retiro a que se ha hecho alusión, en consonancia con lo dispuesto en el artículo 125 de la Carta Fundamental, según el cual es procedente establecer causales adicionales de retiro de empleados que en este caso se encuentran justificadas en razón del grado de confiabilidad con relación a determinados cargos.

En conclusión, respecto de aquellos empleos comprendidos en el Area Operativa, a saber, los inspectores, profesionales operativos, oficiales y auxiliares de inteligencia, detectives, criminalísticos, agentes secretos y guardianes, resulta evidente que el ejercicio de su función demanda un altísimo grado de confiabilidad, en cuanto compromete en forma directa y manifiesta la seguridad del Estado y de la sociedad civil, razón por la cual para estos es procedente la aplicación de la facultad por parte de la autoridad nominadora consistente en la separación del servicio del empleado, cuando su permanencia resulta inconveniente para el Departamento, por razones de seguridad, y previo el cumplimiento de los presupuestos exigidos por la misma disposición.

* Estudio del artículo 66 literal b) del Decreto 2147 de 1989. Examen del cargo.

De conformidad con el artículo 4o. del Decreto 2146 de 1989, los detectives pertenecen al régimen especial de carrera en sus diversos grados, cuyas tareas están directamente relacionadas con los objetivos esenciales de la entidad, pues a ellos les corresponde supervisar y participar en la dirección, preparación y ejecución de las actividades específicas de la seguridad interior y exterior del Estado y en la integridad del régimen constitucional.

Por consiguiente, dadas las funciones y el grado de confiabilidad que se exige a los detectives en sus diversos grados, especializados, profesionales y agentes, es evidente que existe una justificación suficiente de carácter objetiva y razonable para la consagración por vía excepcional de una causal que permita el ejercicio de la facultad discrecional con respecto a dichos servidores, cuando el Jefe del Departamento Administrativo considere que conviene el retiro del respectivo funcionario.

Es evidente que los detectives del DAS manejan informaciones secretas reservadas, cuya revelación compromete la seguridad estatal y por ende, dicha actuación así como el desbordamiento de la función pública a ellos encomendada puede generar perjuicios en detrimento de la integridad del régimen constitucional, del mismo organismo y de los

derechos fundamentales de los ciudadanos, que deben proteger.

Por ello, también resulta obvio que a los servidores mencionados, así como a los del Area Operativa del DAS se les exija una responsabilidad mayor que a los demás empleados del orden administrativo, dado además, el grado de confianza superlativo que debe existir entre estos y el Jefe del Departamento Administrativo de Seguridad, razón por la cual es razonable que a ellos se les aplique la excepción al régimen de carrera que le permita al organismo de seguridad hacer uso adecuado de un instrumento ágil y expedito para prescindir de los servicios de aquellos funcionarios respecto de los cuales no exista la lealtad, confiabilidad y honradez requerida.

En sentido similar al aquí establecido, se expresó la Corporación al declarar exequible el literal h) del artículo 1 de la Ley 61 de 1987, según el cual los cargos de detective y agente secreto adscritos a entidades que no cuenten con regímenes especiales de carrera, estarán sometidos al régimen de libre nombramiento y remoción.

En conclusión, por las razones anotadas se declararán exequibles el literal d) del artículo 44 del Decreto 2147 de 1989 materia de examen constitucional, siempre que se trate de la insubsistencia del nombramiento de aquellos empleados en período de prueba o inscritos en el régimen ordinario de carrera, cuyos cargos se encuentran relacionados dentro del Area Operativa de que trata el Decreto 001179 de 4 de julio de 1996, con exclusión de los señalados en el mismo, dentro del Area Administrativa y sin perjuicio de que para estos últimos pueda el legislador señalar los cargos que por su naturaleza especial pueden ser objeto igualmente de la facultad discrecional, por razones de seguridad. Así mismo, se declarará la exequibilidad del literal b) del artículo 66 del Decreto 2147 de 1989.

VI. DECISION

En mérito de lo expuesto, oído el concepto del Procurador General de la Nación y cumplidos los trámites que ordena el Decreto 2067 de 1991, la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- Declarar EXEQUIBLE el literal d) del artículo 44 del Decreto 2147 de 1989, siempre

que se trate de la insubsistencia del nombramiento de aquellos empleados en período de prueba o inscritos en el régimen ordinario de carrera, cuyos cargos se encuentran relacionados dentro del Area Operativa de que trata el Decreto 001179 de 4 de julio de 1996, sin que dicha facultad pueda extenderse a los cargos del Area Administrativa, determinados en el mismo decreto, sin perjuicio de que para estos últimos y hacia el futuro, el legislador pueda señalar los empleos que por su naturaleza sean susceptibles de retiro discrecional, por razones de seguridad.

Segundo.- Declarar EXEQUIBLE el literal b) del artículo 66 del Decreto 2147 de 1989.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Presidente

JORGE ARANGO MEJIA

Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA

Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

Salvamento de voto a la Sentencia C-048/97

LEGISLADOR-Clasificación cargos pertenecientes o no a carrera/LEGISLADOR-Requisitos para retiro del servicio en empleo de carrera/SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD-Incorporación enunciación empleo por decreto reglamentario/CORTE CONSTITUCIONAL-Incompetencia sobre validez de acto administrativo (Salvamento de voto)

A partir de la Sentencia ha quedado desvirtuado el principio, de tiempo atrás reconocido por la doctrina constitucional, según el cual la clasificación de un cargo al servicio del Estado como de carrera, o como excluido de la misma, y los requisitos para el retiro del servicio en empleos de carrera, corresponden al legislador. La Corte ata la constitucionalidad del precepto enjuiciado a la enunciación que de los respectivos empleos haga un decreto reglamentario, transfiriendo así la potestad de resolver en últimas, sobre la estabilidad de los empleados en sus cargos, al Presidente de la República, quien ejerce la potestad reglamentaria y puede, por tanto, modificar en cualquier momento la lista que plasma el enunciado decreto, trasladar unos cargos del área operativa a la administrativa, o a la inversa, o decidir en el futuro que todos pertenecerán a la misma área, o introducir nuevas

clasificaciones. Conviene preguntarse si la Corte, al incorporar en la parte resolutive la referencia a la enunciación consagrada en decreto reglamentario, señalando que parte de la misma se ajusta a la Constitución y que la exequibilidad no puede extenderse a la otra parte, se ha precipitado, por fuera de sus competencias, a pronunciarse sobre la validez del acto administrativo, definición que corresponde establecer al Consejo de Estado. Causa intranquilidad la perspectiva de que el Consejo de Estado, en ejercicio de sus competencias constitucionales, pueda el día de mañana declarar la nulidad del decreto, total o parcialmente.

CARRERA ADMINISTRATIVA-Violación como garantía constitucional/REGIMEN DE CARRERA DE EMPLEADOS DEL DAS-Exclusión de personal civil/DEBIDO PROCESO-Retiro del empleo sin defensa/PRESUNCION DE INOCENCIA-Retiro del empleo sin defensa (Salvamento de voto)

La norma enjuiciada desvirtúa la garantía constitucional de la carrera administrativa, pues elimina elementos esenciales de ella como la estabilidad del trabajador, el mérito y la causal justificada de retiro. Sin elemento objetivo de distinción, parte del personal civil de los trabajadores al servicio del Estado ha sido excluido de las ventajas mínimas de la carrera, comunes a todos los demás servidores públicos. Se ha transgredido, además, de manera protuberante, el debido proceso, pues la sanción del retiro ha sido contemplada sin derecho alguno de defensa del interesado, sin su audiencia, sin su conocimiento acerca del juicio que sobre su conducta se adelanta, ni en torno a las causales invocadas para determinar su retiro. Ni siquiera se le informa cuáles fueron sus faltas y menos todavía en qué normas estaban previstas como suficientes para prescindir unilateralmente de sus servicios. No menos quebrantado queda el principio fundamental de la presunción de inocencia, con el agravante de que el sancionado no goza, cuando menos, de la posibilidad de probar su inocencia, que es inconstitucional pero que aun así le permitiría expresar algo en su favor. Se falla acerca de su culpabilidad, de plano y de modo definitivo. Las dudas que habrán de quedar sobre la conducta de la persona afectarán su honra y su buen nombre.

Referencia: Expediente D-1393

Santa Fe de Bogotá, D.C. seis (6) de febrero de mil novecientos noventa y siete (1997).

El acostumbrado respeto hacia las decisiones de la Corte no impide que exprese mi radical discrepancia con el fallo en referencia, que a mi juicio, en lo que atañe al literal d) del artículo

44 del Decreto 2147 de 1989, constituye un lamentable retroceso en la jurisprudencia que se ha venido trazando sobre carrera administrativa.

Manifesté en Sala, y lo reitero, que me parecieron convincentes los argumentos contenidos en la ponencia original, elaborada por el H. Magistrado, Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Fuera de lo que allí se dice, la determinación adoptada por la Corte suscita las siguientes inquietudes:

1. A partir de la Sentencia ha quedado desvirtuado el principio, de tiempo atrás reconocido por la doctrina constitucional, según el cual la clasificación de un cargo al servicio del Estado como de carrera, o como excluido de la misma, y los requisitos para el retiro del servicio en empleos de carrera, corresponden al legislador.

En efecto, en una preocupante distinción formulada en la parte resolutive del fallo, la Corte ata la constitucionalidad del precepto enjuiciado a la enunciación que de los respectivos empleos haga un decreto reglamentario -el 001179 del 4 de julio de 1996-, transfiriendo así la potestad de resolver en últimas, sobre la estabilidad de los empleados en sus cargos, al Presidente de la República, quien según el artículo 189, numeral 11, de la Constitución Política, ejerce la potestad reglamentaria y puede, por tanto, modificar en cualquier momento la lista que plasma el enunciado decreto, trasladar unos cargos del área operativa a la administrativa, o a la inversa, o decidir en el futuro que todos pertenecerán a la misma área, o introducir nuevas clasificaciones.

2. Conviene preguntarse si la Corte Constitucional, al incorporar en la parte resolutive de una de sus sentencias la referencia a la enunciación consagrada en un decreto reglamentario, señalando que parte de la misma se ajusta a la Constitución y que la exequibilidad no puede extenderse a la otra parte, se ha precipitado, por fuera de sus competencias, a pronunciarse sobre la validez del acto administrativo, definición que, según el artículo 237, numeral 1, de la Carta, corresponde establecer al Consejo de Estado.

3. En relación con el mismo interrogante que precede, causa intranquilidad la perspectiva de que el Consejo de Estado, en ejercicio de sus competencias constitucionales, pueda el día de mañana declarar la nulidad del decreto, total o parcialmente.

¿Cuál sería, en ese evento, el alcance jurídico de la sentencia proferida por la Corte?

¿O, por el contrario, cualquiera de esas decisiones, que escapan al control de la Corte, significaría la imposibilidad de dar cumplimiento a la sentencia por ella proferida?

4. No menos inquietante es el riesgo de que el Gobierno decida hacer uso del “cheque en blanco” que se le ha entregado y, modificando el Decreto, traslade los cargos que actualmente están inscritos en el área administrativa a la operativa, con lo cual despojaría a los trabajadores de todos sus derechos, inherentes a la carrera, sin pasar por la ley.

Indudablemente, con ello no sólo resulta cercenado, y de manera grave, el principio constitucional de la seguridad jurídica, sino que, en abierta transgresión a los mandatos fundamentales, se traslada a la Rama Ejecutiva una potestad exclusiva del legislador. Basta recordar el texto del artículo 125 de la Carta en la parte pertinente: “Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley” (subrayo). (...) “El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley” (subrayo).

Precisamente lo que se debatía ante la Corte era si la ley, al someter al personal civil del DAS, de manera indiscriminada, a unas causales que arrasaban francamente con la estabilidad propia de la carrera administrativa, vulneraba o no la Constitución Política.

La Corporación, superando las expectativas más optimistas del mismo Gobierno, no solamente avaló la constitucionalidad del retiro forzoso de los empleados de carrera sin fórmula de juicio, sino que otorgó al propio Ejecutivo la facultad de indicar, mediante decreto reglamentario, cuáles cargos están sujetos a ese trato unilateral, que desconoce las garantías mínimas de la carrera, y cuáles no.

5. La Corte Constitucional había venido afinando su jurisprudencia, en guarda del principio básico que hace de la carrera una regla general imperativa con salvedades expresas y de interpretación restrictiva, y había sostenido que las excepciones no podían ser genéricas, referentes a un grupo de cargos, sin distinguir en las funciones de éstos, sino que habrían de ser singulares y claramente relacionadas con una justificación razonable y objetiva, para que

la exclusión de la carrera pudiese admitirse como ajustada a la Constitución.

Al respecto, dijo la Corte en Sentencia C-552 del 22 de octubre de 1996, hace apenas tres meses:

“En torno a la manera indiscriminada en que los empleos de quienes laboran en los despachos del Consejo Electoral, del Registrador Nacional del Estado Civil y del Secretario General de la Registraduría son excluidos de la carrera, la Corte ratifica su jurisprudencia, sentada a partir del fallo C-387 del 22 de agosto de 1996. Es claro que el legislador, al incorporar masivamente una serie de cargos al régimen excepcional, sin tomar en cuenta el tipo de funciones previstas para cada uno de ellos, desconoció lo preceptuado en el artículo 125 de la Carta Política, que exige la determinación del legislador sobre los cargos que se excluyan del mandato constitucional según el cual “los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera”.

Reitérase que la ley, si bien puede plasmar excepciones a dicho precepto, no está autorizada para convertirlas en regla general, en cuanto, si le fuera posible hacerlo, resultaría desvirtuando un principio superior fundamental.

Además, toda excepción es de interpretación restrictiva, lo que en esta materia se traduce en que las previstas por el legislador deben hallarse plenamente justificadas.

Al respecto basta confrontar los textos de las resoluciones 3560 del 14 de diciembre de 1988 y 2116 del 29 de marzo de 1994, proferidas por la Registraduría Nacional del Estado Civil para fijar requisitos y funciones de los diferentes empleos en ese organismo, para corroborar que son numerosos y bien disímiles, en cuanto a funciones y competencias, los adscritos al despacho del Registrador Nacional y a la Secretaría General. Allí se encuentran, por ejemplo, los directivos de la Registraduría y, junto a ellos, los secretarios, directores de oficina, jefes de oficina, ayudantes de oficina, técnicos administrativos, auxiliares administrativos, programadores de sistemas, analistas de sistemas, operadores de equipos de sistemas, profesionales universitarios y choferes mecánicos, entre otros, cuyas actividades son entre sí diversas y, por ende, merecen trato separado y distinto, proporcional a sus alcances.

Lo propio sucede con los cargos de quienes trabajan en los despachos del Consejo Nacional Electoral y, por lo tanto, se carece de todo criterio objetivo para su clasificación.

Fuera de ser irregular que la definición acerca de si un empleo pertenece o no a la carrera quede a la postre en cabeza de funcionarios administrativos, como el Registrador Nacional del Estado Civil, cuando la Constitución encomienda de modo expreso tal competencia al legislador, aparece con toda evidencia que los criterios señalados por la doctrina constitucional como justificativos para la excepción (ser el empleo de confianza institucional, o tener a su cargo la dirección, orientación, manejo, o la fijación de políticas del organismo) desaparecen por completo, ya que la pertenencia a uno u otro régimen se hace depender de la adscripción que el mismo nominador haga de los empleos a ciertos despachos y no de las funciones que se les confían”.

No puede olvidarse que fueron justamente esas razones las que llevaron a la Corte a declarar inexecutable varios literales del artículo 6 del Decreto 3492 de 1986, que excluían de la carrera a grupos de empleados de manera indiscriminada y sin ninguna referencia legal al tipo de funciones por ellos desempeñadas, dejando en cabeza de la administración la facultad de definir esas funciones y la ubicación de tales empleos en la planta.

El suscrito Magistrado no puede entender la razón del viraje jurisprudencial, aunque se invoquen, como en este caso, razones de seguridad nacional.

6. Es más, con ponencia del Dr. Hernando Herrera Vergara, la Corte, mediante fallo C-387 del 22 de agosto de 1996, declaró inexecutable los apartes contenidos en el numeral 2 del artículo 26 de la Ley 10 de 1990, que excluían de la carrera a los empleados del Sistema Nacional de Salud “del primer nivel jerárquico” y del “segundo nivel jerárquico”, cabalmente por cuanto, según expresó la providencia, “Siendo la ley la que de manera excepcional puede determinar en forma específica cuándo un cargo no es de carrera sino de libre nombramiento y remoción, no puede ella permitir, como se hace en la norma sub-exámene, que la regla general se convierta en la excepción, al asignarle dicho carácter a todos los empleos de determinado nivel jerárquico sin distinción alguna, ni delegar esa atribución legislativa en otra autoridad” (He subrayado).

Allí mismo señaló la Corte, en el curso de una trayectoria jurisprudencial que comparto en su integridad y que lastimosamente ha sido hoy abruptamente interrumpida, lo siguiente:

“Si se tiene en cuenta que el artículo 125 de la Carta Fundamental consagró como causal exceptiva una potestad exclusiva del legislador para determinar cuáles empleos, que además

de los previstos en la Constitución Política de 1991 se rigen por un sistema diferente al de la carrera administrativa, no hay duda que la norma acusada quebranta a juicio de la Corporación los ordenamientos superiores, pues ella en lugar de hacer la clasificación y determinación concreta de los empleos que por vía exceptiva deben determinarse como de libre nombramiento y remoción, lo que hace es realizar una regulación genérica para darle el carácter de tales a todos los del primer nivel jerárquico inmediatamente siguientes al cargo de Secretario de Salud o Director seccional o local del Sistema de Salud, así como los del primero y segundo nivel jerárquicos, representantes de entidades descentralizadas, y los que correspondan a funciones de formulación y adopción de políticas, planes y programas y asesoría”.

Se dirá que la resolución adoptada por la Corte en la Sentencia de la cual discrepo buscó precisamente introducir las distinciones funcionales exigidas por la jurisprudencia, remitiéndose al decreto reglamentario.

Tal interpretación, a todas luces errónea, llevaría a vaciar el contenido material de la ley, cuya función es la de definir justificadamente los cargos que no son de carrera, para transferir esa atribución al Presidente de la República, haciendo inútil las previsiones del artículo 125 de la Constitución.

Otra vez debe afirmarse que el llamado a distinguir entre los cargos oficiales con la finalidad buscada es el legislador, cuyos dictados, de todas maneras, habrán de ser confrontados con la Carta Política por esta Corte, al verificar si las distinciones que plasma son justificadas.

7. Podrá decirse también que la norma consagrada en el artículo 44 del Decreto 2147 de 1989 no previó cargos de libre nombramiento y remoción sino empleos, dentro de la carrera, que están sujetos a la eventualidad de una declaración de insubsistencia por la respectiva autoridad nominadora, con base en determinadas causales, una de las cuales es la indicada en el literal d) del mismo precepto.

La cuestión, a mi juicio, es puramente nominal, pues la causal consagrada en el indicado acápite implica de suyo el libre nombramiento y remoción del empleado, no obstante pertenecer a la carrera, en lo cual reside precisamente la inconstitucionalidad que ha debido declararse.

En efecto, la insubsistencia contemplada tiene lugar “cuando por informe reservado de la Dirección General de Inteligencia y previa evaluación de la Comisión de Personal, aparezca que es inconveniente su permanencia en el Departamento por razones de seguridad”.

“En este caso -agrega la norma- la providencia no se motivará”.

Lo transcrito corresponde, ni más ni menos, al capricho y a la arbitrariedad del nominador, todo lo contrario del régimen de carrera, que implica, según la Constitución, un retiro fundado exclusivamente en causales objetivas, como la calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo, o la violación del régimen disciplinario.

Es cierto que, al tenor de la Carta, también procede el retiro “por las demás causales previstas en la Constitución o la ley”, pero a nadie se oculta que tales causales no pueden remitirse a la voluntad omnímoda del nominador, o a razones puramente subjetivas.

La garantía de la carrera estriba en la permanencia y estabilidad del empleado mientras dure su buen servicio y en tanto el mérito de sus actividades no dé motivo para su exclusión justificada.

Las causales de retiro que la ley consagre no pueden quedar en blanco, para ser “llenadas” por la administración. El legislador tiene que consagrar, de manera indudable y específica, los actos o conductas que pueden ocasionar el retiro.

8. La norma enjuiciada desvirtúa la garantía constitucional de la carrera administrativa, pues elimina elementos esenciales de ella como la estabilidad del trabajador, el mérito y la causal justificada de retiro.

Que la permanencia de un individuo en el DAS sea “inconveniente por razones de seguridad”, sin indicar las razones de esa inconveniencia, quedando la definición a juicio de una comisión de personal que se reúne y falla de espaldas al empleado, no es en modo alguno causal válida, razonable ni plausible de retiro cuando la persona pertenece teóricamente a la carrera.

9. Y no sólo ha sido violado el artículo 125 de la Constitución, sino que se ha desconocido el 13 ibídem, pues sin elemento objetivo de distinción, parte del personal civil de los trabajadores al servicio del Estado ha sido excluido de las ventajas mínimas de la carrera,

comunes a todos los demás servidores públicos.

10. Se ha transgredido, además, de manera protuberante, el debido proceso, pues la sanción del retiro ha sido contemplada sin derecho alguno de defensa del interesado, sin su audiencia, sin su conocimiento acerca del juicio que sobre su conducta se adelanta, ni en torno a las causales invocadas para determinar su retiro. Ni siquiera se le informa cuáles fueron sus faltas y menos todavía en qué normas estaban previstas como suficientes para prescindir unilateralmente de sus servicios.

No menos quebrantado queda el principio fundamental de la presunción de inocencia, con el agravante de que el sancionado no goza, cuando menos, de la posibilidad de probar su inocencia, que es inconstitucional pero que aun así le permitiría expresar algo en su favor. Se falla acerca de su culpabilidad, de plano y de modo definitivo.

11. Las dudas que habrán de quedar sobre la conducta de la persona cuyo nombramiento se declara insubsistente afectarán su honra y su buen nombre. Pero esto no fue tenido en cuenta por la Corte.

Todo ello sin contar con la fuerza del antecedente en lo relativo al desempeño de futuros cargos.

12. Debo subrayar que en este proceso estamos hablando del personal civil al servicio del DAS, y no de servidores cuya actividad justifica una mayor discrecionalidad de la administración, como aconteció en casos ya fallados por la Corte, relativos al personal uniformado de la Policía Nacional o a los guardianes del INPEC.

En los aludidos empleos la Corte Constitucional encontró justificada la distinción legal, precisamente por razón de sus actividades y funciones, factores que en este caso no tienen cabida, precisamente por el carácter genérico de la norma y por la referencia, también genérica, que ha hecho la propia Corte a los cargos pertenecientes a las áreas operativa y administrativa de la Institución.

Deprime este cambio de jurisprudencia, también injustificado.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado

Fecha, ut supra.

Salvamento parcial de voto a la Sentencia C-048/97

REGIMEN DE CARRERA ADMINISTRATIVA-Principio general y excepciones/PRINCIPIO DE RAZON SUFICIENTE-Exclusión cargo de carrera (Salvamento parcial de voto)

REGIMEN DE CARRERA ORDINARIA DEL DAS-Inexistencia de razón suficiente para flexibilizar desvinculación/REGIMEN DE CARRERA ADMINISTRATIVA-Competencia legislativa para excepciones (Salvamento parcial de voto)

No existe una razón suficiente para admitir la flexibilización del sistema de desvinculación de aquellos funcionarios del Departamento Administrativo de Seguridad, que se encuentren sometidos al régimen de carrera ordinaria de la entidad. La impronta constitucional de la carrera administrativa, obliga al Estado a promover este régimen de personal, salvo que en razón de las funciones objetivamente adscritas a un determinado cargo, exista una causa suficiente para vincularlo a un régimen especial de carrera o para adscribirlo al sistema de libre nombramiento y remoción. En estas condiciones, no parece que el hecho de laborar para una entidad encargada de resguardar el orden público y la seguridad ciudadana sea, por sí mismo, motivo suficiente para excluir al respectivo funcionario de las reglas propias del sistema de carrera administrativa, menos todavía cuando lo anterior se ordena de manera genérica. Una vez se ha superado la etapa del concurso, el mero hecho de encontrarse en período de prueba no constituye razón suficiente para flexibilizar el régimen de desvinculación hasta el punto de consagrar causales de insubsistencia. No existe una razón suficiente para exceptuar a la totalidad de los empleados del DAS que se encuentren en período de prueba o inscritos en el régimen ordinario de carrera, del sistema de desvinculación propio del régimen ordinario de carrera administrativa.

PRINCIPIO DE PUBLICIDAD DE ACTUACION ADMINISTRATIVA-No motivación de insubsistencia/PODER PUBLICO-Ejercicio (Salvamento parcial de voto)

La norma establece que la actuación que da lugar a la declaratoria de insubsistencia es reservada y, en consecuencia, esta última se produce a través de una resolución no

motivada. Se compromete el principio de publicidad que debe regir las actuaciones administrativas. El ejercicio del poder público sólo será legítimo si está dirigido a la realización de los fines esenciales del Estado y, en particular, a la promoción y garantía de los derechos fundamentales. Para garantizar el ejercicio legítimo del poder público, los estados democráticos aseguran que la esfera pública se encuentre abierta al conocimiento y control de todos los ciudadanos. La publicidad garantiza la transparencia de la gestión estatal y facilita y permite el control sobre los actos de las autoridades.

RESERVA DE ACTUACION ADMINISTRATIVA-Alcance (Salvamento parcial de voto)

A los regímenes democráticos les resulta consustancial la aplicación del principio de publicidad. Sólo así la sociedad puede acceder libremente al conocimiento de la información veraz, completa e imparcial, sobre los actos, hechos, operaciones y omisiones de las autoridades públicas. Ello, sin embargo, no obsta para que, de manera excepcional, pueda autorizarse la reserva sobre ciertas informaciones propias de la gestión del Estado, cuando para ello exista una justificación ajustada a los valores y principios que orientan el régimen constitucional democrático. Para que una actuación administrativa pueda ser reservada, se requiere que la norma que establece el sigilo persiga una finalidad legítima, que sea necesaria y útil para alcanzar el objetivo buscado y, por último, que el sacrificio que se produce en términos del principio de publicidad, resulte estrictamente proporcional al beneficio que se obtiene. El análisis de constitucionalidad de una norma que autoriza la reserva de actuaciones administrativas debe ser realizado de manera estricta, pues la publicidad es una garantía fundamental para asegurar el ejercicio legítimo y democrático del poder público.

REGIMEN DE CARRERA ORDINARIA DEL DAS-Violación derechos por reserva en insubsistencia (Salvamento parcial de voto)

No existen razones suficientes para permitir que una actuación administrativa reglada, que tiene como efecto la desvinculación de un servidor público de su puesto de trabajo, sea sometida a reserva, simplemente por tratarse de un empleado vinculado a una entidad que tiene a su cargo funciones de seguridad pública. En efecto, no parece existir ningún argumento razonable y objetivo para admitir que se mantengan en secreto las razones que conducen a la declaratoria de insubsistencia de un servidor público, consignadas en un

informe de inteligencia, impidiendo que la persona involucrada pueda conocerlas y controvertirlas. Por el contrario, esta autorización legal podría dar lugar al ejercicio de un poder absoluto de carácter arbitrario, ya que su ejercicio carece de control, al encontrarse revestido, sin justificación suficiente, de un velo que impide el conocimiento público.

REGIMEN DE CARRERA ADMINISTRATIVA-Excepción/DETECTIVES DEL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD-Excepción al régimen de carrera/DETECTIVES DEL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD-Confianza objetiva superlativa (Salvamento parcial de voto)

Es razonable que el Estado exija, de los detectives del DAS, un nivel de responsabilidad, diligencia y autocontención, mayor que aquel que es exigible de otro servidor público. De lo anterior se deriva la necesidad de que, entre el detective y el director de la entidad, exista un grado de confianza superlativo. Ello, se repite, en razón de las funciones adscritas a estos servidores públicos. En el caso de los detectives del DAS, resulta razonable que se aplique la excepción al régimen de carrera, pues se trata de servidores públicos que han de ser merecedores de una confianza objetiva superlativa y que, por lo tanto, pueden ser desvinculados de la entidad cuando, por cualquier causa, disminuya ese grado de confianza.

CARRERA ADMINISTRATIVA-Variación de jurisprudencia (Salvamento parcial de voto)

Referencia: Expediente D-1393

Actor: Luis Arturo Victoria

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 44 literal d) y 66 literal b) del Decreto 2147 de 1989

Magistrado Ponente:

Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Con todo respeto nos apartamos de la sentencia de la Corte en lo que respecta a la constitucionalidad condicionada del literal d) del artículo 44 del Decreto 2147 de 1989, a través del cual se flexibiliza el sistema de desvinculación de los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad sometidos al régimen ordinario de carrera administrativa. Por

las razones expuestas en la ponencia original, y que reiteramos en el presente salvamento de voto, consideramos que la norma ha debido ser declarada inexecutable.

La ponencia derrotada contiene los argumentos que sustentan la declaración de inexecutable de la disposición demandada. Algunos de tales argumentos fueron recogidos en la sentencia de la cual nos apartamos, sin que verdaderamente la mayoría hubiera extraído de ellos sus reales consecuencias. Por lo anterior, hemos considerado prudente transcribir casi integralmente el texto de la ponencia original y, adicionalmente, realizar algunas consideraciones finales sobre la decisión de la Corte.

I. Exposición de las razones que justifican la declaración de inexecutable del literal d) del artículo 44 del Decreto 2147 de 1989 - (Texto de la ponencia original presentada por el Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz, no acogida por la mayoría).

1. La Corte Constitucional es Competente para conocer de la presente demanda, en virtud de lo dispuesto por el artículo 241-5 de la Constitución Política.

2. Sin desvirtuar las particularidades que caracterizan cada una de las normas demandadas - y que serán estudiadas en su oportunidad -, se advierte que tales disposiciones otorgan al Jefe del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS), la facultad de declarar la insubsistencia del nombramiento de los empleados del Departamento que se encuentren en periodo de prueba, inscritos en el régimen ordinario de carrera o en el régimen especial de carrera, cuando “aparezca” que, por razones de seguridad, es inconveniente su permanencia en la entidad.

A juicio del actor, tales disposiciones vulneran los artículos 15 y 21 de la Carta, en la medida en que la insubsistencia se produce mediante una resolución no motivada, e imposible de controvertir, creando así una “duda injustificada” sobre el comportamiento ético o moral de la persona desvinculada. Con ello, se “destruye en forma intempestiva, total y denigrante el patrimonio moral y la dignidad de una persona, puesto que una decisión de esta naturaleza lleva implícita una conducta reprochable”, que se oculta al empleado, impidiéndole “la oportunidad de defenderse y de comprobar lo contrario”.

De otra parte, señala que los artículos acusados comprometen el derecho al trabajo (C.P. art. 25 y 53), en tanto que permiten la desvinculación arbitraria de funcionarios inscritos en el

régimen de carrera, convirtiéndose en la causa de la “muerte laboral” de la persona desvinculada. En este sentido, afirma que ninguna persona o entidad estará interesada en contratar a quien ha sido desvinculado de su puesto de trabajo, en las circunstancias descritas en las normas. Adicionalmente el demandante alega que se vulnera el debido proceso (C.P. art. 29), pues, en su criterio, se desconoce el derecho de toda persona a ser oída y vencida en juicio.

Por último, el actor considera que las normas cuestionadas afectan el principio general plasmado en el artículo 125 de la Carta, según el cual, salvo excepciones amparadas en “una razón suficiente”, los empleos de la administración deben sujetarse al régimen de carrera y, por lo tanto, no pueden ser despedidos discrecionalmente.

Por su parte, la totalidad de los intervinientes, así como el Procurador General de la Nación (e), consideran que las normas demandadas se ajustan a la Constitución. Los argumentos esgrimidos para impugnar los cargos de la demanda pueden resumirse como sigue:

(1) El hecho de que el nominador no motive el acto administrativo a través del cual se produce la insubsistencia, no sólo no afecta el derecho a la honra y al buen nombre de la persona afectada sino que, por el contrario, el sigilo tiende a resguardar el patrimonio moral del sujeto desvinculado de su cargo.

(2) De ninguna manera puede entenderse que la posibilidad de declarar la insubsistencia de un nombramiento comprometa el derecho al trabajo, pues este no es absoluto, ni otorga al empleado el derecho a la inamovilidad en el puesto de trabajo.

(3) La insubsistencia no constituye una sanción y, por lo tanto, su declaratoria no tiene la virtualidad de afectar el debido proceso.

(4) Respecto a la presunta vulneración del artículo 125 de la Carta, se aduce que la propia Constitución admite la posibilidad de que la ley consagre distintas causales que hacen procedente la desvinculación de un servidor público inscrito en el régimen de carrera, siempre que para ello exista una razón suficiente. Al respecto alegan que la naturaleza especial de las funciones que cumplen los servidores del DAS, particularmente en cuanto se refiere a las tareas propias de la seguridad del Estado, justifica la adopción de medidas discrecionales como las consagradas en las normas. Indican que la Corte Constitucional ha

avalado, en dos oportunidades, la posibilidad de que las autoridades nominadoras puedan declarar la insubsistencia de determinados funcionarios pertenecientes a regímenes especiales de carrera, cuando su presencia se considere inconveniente para la respectiva institución. En efecto, la Corte declaró la exequibilidad de esta facultad discrecional en el caso de algunos empleados del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (sentencia C-108 de 1995) y en el caso del personal de oficiales, suboficiales y agentes de la Policía Nacional (sentencia C-525 de 1995).

3. Pese a que tanto los cargos formulados por el actor como las respectivas impugnaciones se orientan, indiscriminadamente, contra las dos disposiciones demandadas, es importante advertir que cada una de éstas posee características especiales que ameritan un análisis separado. Sin embargo, para resolver la cuestión de constitucionalidad planteada, se hace necesario, previamente, recordar la jurisprudencia de la Corporación en punto al tema de la carrera administrativa, a fin de establecer los criterios a los cuales habrá de apelarse para resolver, al menos, uno de los cargos planteados. En este orden de ideas, debe procederse a estudiar el tema de la carrera administrativa, para luego aplicar el análisis a cada una de las disposiciones demandadas. Si tales normas resultaran exequibles por este concepto, deberá procederse a estudiar los cargos restantes y, en fin, a efectuar el control integral al cual se encuentra avocada esta Corporación.

Relevancia constitucional del régimen de carrera administrativa. Principio general y excepciones. Principio de razón suficiente.

4. En la Constitución Política, el Estado se concibe exclusivamente como un medio para la realización de valores y principios consustanciales a toda organización política democrática, igualitaria, libre y solidaria (C.P. art. 1). En efecto, a la luz del derecho constitucional, de ninguna manera puede afirmarse que el aparato de estado constituye un fin en si mismo. Tampoco se trata de una maquinaria al servicio de intereses políticos, económicos o sociales de carácter particular. Por el contrario, el Estado se explica y es legítimo, si y sólo si, opera de manera tal que, en cada una de sus actuaciones, tienda a la realización de los fines esenciales consagrados en la Carta y siempre que garantice la primacía de los derechos inalienables de los habitantes del territorio.

Con el fin de que las razones que justifican la existencia del Estado no se conviertan en

muletillas retóricas a costa de los legítimos anhelos de la población, la Constitución estableció un sistema ordenado y articulado de controles intra e interorgánicos del poder público. En cuanto se refiere a la rama ejecutiva, cabe destacar lo que se podría denominar el estatuto constitucional de la administración pública - al cual pertenece el sistema de carrera administrativa -, que no es otra cosa que un régimen jurídico de raigambre constitucional que tiende a garantizar que el ejercicio de la función administrativa se oriente, exclusivamente, a la defensa de los intereses generales y a asegurar la prevalencia de los derechos fundamentales.

Dicho estatuto se articula alrededor de los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad (C.P. art. 209), que se yerguen como ejes centrales e inquebrantables de la función administrativa. En desarrollo de tales principios sustantivos, se establecen principios organizacionales como la descentralización, la delegación, la desconcentración y la coordinación armónica de funciones dentro de la administración pública en todos sus ordenes. (...)

Dentro del engranaje sistemático que integra el estatuto constitucional de la administración pública, se consagra el sistema de carrera administrativa como otro de los mecanismos necesarios para garantizar la realización efectiva de los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad. De otra parte, el régimen de carrera administrativa es una derivación lógica del derecho fundamental consagrado en el numeral 7 del artículo 40 de la Carta, en virtud del cual los ciudadanos tienen derecho a acceder, en condiciones de igualdad, al desempeño de funciones y cargos públicos.

Como lo ha reiterado esta Corporación, el sistema de carrera administrativa protege y garantiza los principios y derechos antes mencionados, en la medida en que se funda en los criterios de mérito y calificación para seleccionar, promover y desvincular a los servidores públicos de sus respectivos empleos. Al respecto, esta Corporación ha señalado:

“El artículo 209 dispone que la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de eficacia, economía y celeridad, entre otros y añade que las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado.

Nada de lo dicho podría cumplirse a cabalidad sin un aparato estatal diseñado dentro de

claros criterios de mérito y eficiencia, para lo cual no resulta necesario su excesivo tamaño ni un frondoso árbol burocrático, sino una planta de personal debidamente capacitada y organizada de forma tal que garantice niveles óptimos de rendimiento.

En contra de estas aspiraciones militan factores como la inmoralidad, la negligencia y la falta de adecuada preparación del personal no menos que la deficiente operación de una carrera administrativa desvirtuada por prácticas contrarias a los principios que la inspiran, de todo lo cual se quejan con frecuencia y con razón tanto los organismos estatales como la opinión pública⁵.

En cuanto se refiere a las garantías en materia de vinculación a los cargos públicos, el régimen de carrera patrocina los principios de igualdad, e imparcialidad, al promover una sana competencia para acceder a la plaza de que se trate, sin más ventajas que los méritos y la capacidad personal. Esto permite que las personas que presten sus servicios en la administración sean, efectivamente, las más capacitadas para ello, con lo que se defiende el interés general y se relegan, definitivamente, los favoritismos políticos o de otro género, que sólo comportan una desviación intolerable del Estado de Derecho. De otra parte, el ingreso a la administración fundado exclusivamente en criterios de mérito y calidades, fomenta la eficacia y la eficiencia de la gestión pública, pues con ello se garantiza que las personas que entren a formar parte de la administración, resulten las más calificadas y capacitadas para prestar los servicios que presta el Estado.

Por último, la estabilidad en el cargo, garantiza una adecuada profesionalización, y evita las decisiones arbitrarias o discriminatorias que atentan, no sólo contra los principios de igualdad, imparcialidad y moralidad, sino contra los intereses generales que la administración está obligada a promover. Ciertamente, la desvinculación arbitraria de funcionarios capacitados podría comprometer la realización eficaz, eficiente e imparcial, de la función pública, contrariando el interés general representado en la realización oportuna, profesional y responsable de las tareas administrativas.

Dado que la Corte se ha pronunciado reiteradamente respecto al sistema de desvinculación propio del régimen de carrera, y que, en el presente caso, este tema ocupa un lugar central, resulta relevante transcribir la doctrina constitucional vigente:

“Considera la Corte que el principio general en materia laboral para los trabajadores públicos

es la estabilidad, entendida como la certidumbre que debe asistir al empleado en el sentido de que, mientras de su parte haya observancia de las condiciones fijadas por la ley en relación con su desempeño, no será removido del empleo.

Esa estabilidad, claro está, no significa que el empleado sea inamovible, como si la administración estuviese atada de manera irreversible a sostenerlo en el puesto que ocupa aún en los casos de ineficiencia, inmoralidad, indisciplina o paquidermia en el ejercicio de las funciones que le corresponden, pues ello conduciría al desvertebramiento de la función pública y a la corrupción de la carrera administrativa. En nada riñen con el principio de estabilidad laboral la previsión de sanciones estrictas, incluida la separación o destitución del empleado, para aquellos eventos en los cuales se compruebe su inoperancia, su venalidad o su bajo rendimiento. Pero esto no se puede confundir con el otorgamiento de atribuciones omnímodas al nominador para prescindir del trabajador sin relación alguna de causalidad entre esa consecuencia y el mérito por él demostrado en la actividad que desempeña.

Ahora bien, esa estabilidad resulta ser esencial en lo que toca con los empleos de carrera, ya que los trabajadores inscritos en ella tan solo pueden ser separados de sus cargos por causas objetivas, derivadas de la evaluación acerca del rendimiento o de la disciplina del empleado (art. 125, inciso 2º C.N.), al paso que en los empleos de libre nombramiento y remoción, por su propia naturaleza, la permanencia del empleado está supeditada a la discrecionalidad del nominador, siempre y cuando en el ejercicio de esta facultad no se incurra en arbitrariedad mediante desviación de poder (artículos 125 y 189, numeral 1º C.N.). (...)

En ese orden de ideas, los fines propios de la carrera resultan estropeados cuando el ordenamiento jurídico que la estructura pierde de vista el mérito como criterio de selección y sostén del empleo, o cuando ignora la estabilidad de éste como presupuesto indispensable para que el sistema opere⁶.

5. En suma, el régimen de carrera administrativa es una derivación lógica de los principios de que trata el artículo 209 de la Carta, los que, a su turno, constituyen la pauta obligada de una administración dirigida a realizar los fines esenciales del Estado social de Derecho (C.P. art. 2). Por lo anterior, salvo las excepciones expresamente consagradas en la propia Constitución, el legislador debe optar, en primera instancia, por aplicar a los servidores públicos el régimen de carrera. Sin embargo, si llegare a apartarse, estableciendo regímenes

especiales que no se sometan integralmente a los principios de igualdad de acceso a los cargos públicos, de promoción en atención al mérito y a las capacidades y de estabilidad laboral, debe aportar una razón suficiente que justifique la consagración de la excepción⁷.

En efecto, la propia Constitución habilita al legislador para establecer excepciones al régimen de carrera administrativa (C.P. art. 125) y consagra la posibilidad de diseñar regímenes especiales de carrera (C.P. art. 130). No obstante, lo anterior no implica que la ley pueda desconocer el principio general consagrado en el artículo 125 de la Carta, ni los principios sustantivos o los derechos fundamentales que tal principio tiende a optimizar.

En cuanto se refiere a los regímenes especiales de carrera, de que trata el artículo 130 de la C.P., podría afirmarse que estos, pese a apartarse del sistema de libre nombramiento y remoción, no comparten plenamente las garantías propias del régimen general de carrera. Esto, en efecto, puede resultar cierto, pues los modelos extremos, – carrera y régimen de libre nombramiento y remoción – están integrados por un conjunto de reglas separables que pueden, eventualmente, conjugarse para dar lugar a sistemas mixtos más o menos flexibles. Sin embargo, nada de lo anterior contradice la regla general en virtud de la cual la flexibilización del régimen de carrera ordinaria, bien para crear un sistema especial ora para establecer el modelo de libre nombramiento y remoción, exige una razón suficiente y proporcionada al grado de la diferencia entre el grupo sometido a la regulación que se propone y aquél sujeto al régimen de garantías plenas.

En este sentido se reitera que la Corte ha señalado que, con arreglo al mandato expreso de la Carta, el legislador debe optar, en primera instancia, por el régimen de carrera ordinaria, y sólo podrá establecer regímenes de libre nombramiento y remoción o regímenes especiales que flexibilicen las garantías de la carrera, cuando para ello exista una razón suficiente.

Al respecto, resulta apropiado citar un aparte de la sentencia C-334 de 1996, que indica la regla seguida por la Corte desde la primera jurisprudencia que se ocupó del tema objeto de análisis:

“Conforme a lo anterior, la regla general, como sistema para la vinculación y permanencia laboral en el Estado, es la carrera administrativa, pero la Carta señala que existen ciertas excepciones a tal principio: los cargos de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley (C.P. art. 125). Al

respecto de esta última excepción, conviene señalar que la competencia legislativa en cuanto a la definición de cargos de libre nombramiento y remoción no comporta una facultad absoluta, sin límites, que puede ir en contravía de la propia naturaleza constitucional de regla general de la carrera administrativa. Por ello, desde la primera ocasión en que estudió el tema, esta Corporación señaló que el Legislador está “facultado constitucionalmente para determinar las excepciones a la carrera administrativa, siempre y cuando no altere la naturaleza de las cosas, es decir, mientras no invierta el orden constitucional que establece como regla general la carrera administrativa, ni afecte tampoco la filosofía que inspira este sistema⁸”.

“Esta facultad del Legislador debe entonces estar orientada por un principio de razón suficiente en la determinación legal que justifique la inclusión de un cargo en la categoría de libre nombramiento y remoción, pues si esa justificación no aparece claramente entonces prima la regla general establecida por la Constitución, esto es, la carrera administrativa”.

6. El principio de razón suficiente ha sido desarrollado por la Corte hasta el punto de señalar que configura justificación objetiva y razonable la exclusión de un cargo del régimen de carrera administrativa, en aquellos eventos en los que se presente una de las siguientes circunstancias:

(1) Cuando el cargo tenga adscritas funciones de gobierno, vale decir, tareas directivas, de manejo, de conducción u orientación institucional, en cuyo ejercicio se adoptan políticas o directrices fundamentales⁹.

(2) Cuando las funciones adscritas al cargo exijan un grado de confianza, objetiva o subjetiva, superior al que debe ofrecer cualquier servidor público, esto es, una confianza plena y total del nominador respecto del funcionario¹⁰.

En este último evento, no se trata de permitir la adscripción al régimen de libre nombramiento y remoción de cualquier cargo que exija una relativa confianza. Como es obvio, el vínculo que se establece entre la administración y el servidor público debe estar necesariamente fundado en el respeto de los principios jurídicos de lealtad y confianza recíproca. Así, en principio, el nominador está llamado a confiar en sus subalternos. La presunción de buena fe, la exigencia de que la función pública se cumpla al servicio de los intereses generales, restringen la condición indicada en el numeral (2) anterior,

exclusivamente a aquellos casos en los cuales se requiera un grado de confianza superlativo para asegurar el cumplimiento de la función administrativa con sujeción a los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, e imparcialidad, o para evitar – prever – una desviación de las funciones públicas que tendría efectos particularmente nocivos en la sociedad.

Existen dos hipótesis en las cuales puede razonablemente afirmarse la exigencia de un nivel superlativo de confianza. En primer lugar en aquellos casos en los cuales la necesaria confianza entre el superior y el inferior no surge exclusivamente de las funciones objetivamente adscritas a este último, sino, fundamentalmente, de las circunstancias en las cuales éstas deben ser ejecutadas. Se trata de lo que se ha denominado un grado superior de confianza subjetiva, pues se refiere, no a las funciones objetivamente consideradas, sino a las circunstancias en las cuales la persona debe cumplirlas.

De otra parte, se advierte una segunda categoría de eventos en los cuales las funciones adscritas al cargo, objetivamente consideradas, exigen un estrecho nivel de confianza entre el nominador y el servidor público. Se trata, por ejemplo, de aquellos servidores públicos que tienen entre sus tareas las de representar al nominador en procesos de adopción de decisiones fundamentales para la entidad y que, por ese hecho, pueden comprometer la responsabilidad disciplinaria o incluso penal de su superior. Otro caso de confianza objetiva, es aquel en el cual la desviación de funciones o el abuso de poder y, en general, las irregularidades u omisiones cometidas por el servidor público en ejercicio de sus funciones, pueden generar un daño antijurídico de considerables dimensiones. En esta hipótesis, priman los intereses generales representados en el ejercicio de una actividad legítima, por encima de aquellos que defiende el régimen de carrera. Sin embargo, para que ello ocurra se requiere que la actividad encomendada al funcionario comporte de manera cierta e indudable un riesgo social considerable.

Al amparo de esta última doctrina, la Corte encontró que los oficiales, suboficiales y agentes de la Policía Nacional y los oficiales, suboficiales, dragoniantes y distinguidos del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC -, podían ser sometidos por el legislador, a un sistema de carrera especial, en el cual se flexibilizara el régimen de desvinculación de los respectivos cargos.

En el Caso de la Policía Nacional, las normas declaradas exequibles¹¹, – artículos 12 del Decreto-Ley 573 de 1995, y 11 del Decreto 574 de 1995 – hacen referencia a un personal – oficiales, suboficiales y agentes – que tiene a su cargo el deber de asegurar que las personas convivan en paz, en los términos de los artículos 2 y 218 de la C.P.. Para el cumplimiento de sus tareas están autorizados a portar armas y a ejercer, sobre la población, una coacción que sólo puede estar justificada si es legítima, tanto en sus procedimientos como en sus fines. Cualquier desviación o abuso de autoridad de estos servidores públicos, ocasiona un daño profundo, no sólo en los derechos de las personas implicadas, sino en una de las fibras más sensibles del tejido institucional, pues se afecta la credibilidad y la eficacia de la gestión de un sector de la administración necesario para la realización efectiva de los fines del Estado. En suma, la violación del orden jurídico, perpetuada justamente por quienes tienen como tarea fundamental hacerlo respetar a través de la coacción, se puede terminar convirtiendo en una amenaza para la propia seguridad del Estado. Por esta causa, es razonable flexibilizar, por lo menos temporalmente, el régimen de desvinculación de estos servidores públicos, pues de esta manera se tiende a resguardar a la sociedad del grave riesgo que implicaría la desviación de los nobles propósitos que los agentes de la fuerza pública están llamados a cumplir. Se trata entonces de la exigencia, en razón de las funciones que estos servidores deben realizar, de un grado superlativo de confianza objetiva.

Argumento similar se tuvo en cuenta en el caso de los oficiales, suboficiales, dragoniantes y distinguidos del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional del INPEC¹². La guardia penitenciaria está sometida permanentemente a duras presiones que pueden patrocinar una desviación de su función, que no es otra que la de colaborar en la resocialización de la población reclusa y velar por la seguridad plena de los establecimientos carcelarios y penitenciarios. La corrupción o el abuso de autoridad, pueden generar graves riesgos sociales al permitir fugas o comportamientos no autorizados de las personas recluidas, y pueden dar lugar a conductas violatorias de los derechos de estas personas, que lejos de resocializar instigan la conducta violenta o antijurídica. Se trata de otro evento en el cual se exige un grado superior de confianza dada, objetivamente, la importancia que reviste para la sociedad la función que cumplen estos servidores públicos y los graves riesgos que implicaría una omisión, desviación o abuso de las mismas.

Quienes en el presente proceso solicitan la declaración de exequibilidad de las normas demandadas, apelan a las reglas definidas por esta Corporación en los casos antes

estudiados. En consecuencia, la Corte deberá verificar si, efectivamente los empleados del DAS que se encuentran en período de prueba, sometidos al régimen de carrera ordinaria, o al sistema especial de carrera, se encuentran en alguna de las hipótesis descritas. A la luz de las intervenciones, la Corte deberá estudiar, fundamentalmente, si el ejercicio de las funciones asignadas a cada uno de los cargos que componen los citados regímenes exige un nivel superlativo de confianza objetiva, así sea temporalmente.

Estudio del literal d) del artículo 44 del Decreto Ley 2147 de 1989

7. El artículo 44 demandado, consagra la posibilidad de que la autoridad nominadora declare la insubsistencia del nombramiento de los empleados del DAS en período de prueba o inscritos en el régimen ordinario de carrera, cuando por informe reservado de la Dirección General de Inteligencia y, previa evaluación de la Comisión de Personal, aparezca que es inconveniente su permanencia en la entidad.

El inciso 2° del artículo 34 del Decreto ley 2146 de 1989 consagra una disposición idéntica a la demandada. En efecto la citada norma señala:

“Artículo 34. Insubsistencia discrecional. (...)”

Igualmente habrá lugar a la declaración de insubsistencia del nombramiento, sin motivar la providencia, en los siguientes casos:

a) Cuando exista informe reservado de inteligencia relativo a funcionarios inscritos en el régimen ordinario de carrera; (...)”

En consecuencia, si la norma demandada fuera inexecutable, se deberá conformar la correspondiente unidad normativa.

8. El artículo 2 del Decreto Ley 2146 de 1989, señala que los empleos en el DAS, según su naturaleza y la forma como deben ser provistos, se clasifican en tres categorías: de libre nombramiento y remoción, de régimen ordinario y de régimen especial de carrera. A su turno, el artículo 3 describe taxativamente los empleos de libre nombramiento y remoción – Jefe del Departamento, Subjefe del Departamento, Secretario General, Director General de inteligencia, Director, Jefe de Oficina, Jefe de División, Secretario Privado, Director Seccional, Director de Escuela, Jefe de Unidad, Inspector, Profesional Operativo, Subdirector Seccional,

Subdirector de Academia, Agente Secreto, alumno de academia y, los empleos de los despachos del Jefe y del Subjefe del Departamento - y el artículo 4 los que pertenecen al régimen especial de carrera - los detectives en sus diferentes grados -. Esta última norma dispone que pertenecen al régimen ordinario de carrera todos los empleos que no se encuentren señalados en alguna de las dos categorías anteriores.

Los empleos sometidos al régimen de carrera ordinaria se proveen a través de nombramiento en período de prueba (Decreto Ley 2146 de 1989, art. 5), previo concurso público (Decreto Ley 2147 de 1989, art. 8). El período de prueba, puede tener una duración hasta de seis meses, durante los cuales serán calificados mensualmente los servicios del empleado (Decreto Ley 2147 de 1989, art. 19). De la misma manera, la promoción profesional del personal inscrito en el escalafón perteneciente al régimen ordinario de carrera, se produce, en principio, a través de concurso de ascenso, tal y como lo describen los artículos 16, 17, 18, 39 y 40 del Decreto Ley 2147 de 1989. De otra parte, el régimen de carrera ordinaria consagra un sistema de calificación del servicio, para evaluar periódicamente el rendimiento y la calidad del trabajo de cada uno de los funcionarios respectivos. Por último, el personal vinculado al régimen ordinario de carrera sólo puede ser desvinculado por una de las siguientes causas (Decreto Ley 2146 de 1989, artículo 33):

“a) Revocatoria del nombramiento; b) Renuncia aceptada por funcionario competente; c) Declaración de insubsistencia del nombramiento; d) Supresión del empleo; e) Invalidez absoluta; f) Destitución; g) Derecho a pensión de jubilación; h) Declaración de vacancia del empleo por abandono del cargo; i) Destitución; j) Separación del cargo durante el término de provisionalidad o a su vencimiento; h) Muerte o declaración definitiva de desaparecimiento; l) Mandato legal”;

En principio, podría afirmarse que las normas estudiadas garantizan la aplicación de los principios propios del régimen de carrera consagrado en el estatuto constitucional de la administración, a los empleados del DAS vinculados al “régimen ordinario de carrera” de la entidad. Particularmente, en cuanto se refiere al sistema de retiro, podría eventualmente afirmarse que la desvinculación de los empleados del DAS, se encuentra condicionada por la aplicación de los principios constitucionales - igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad - que informan el sistema de carrera administrativa. Sin embargo, la insubsistencia del nombramiento, que en el régimen de carrera sólo puede ser

declarada por razones públicas fundadas en la calificación que merezca el desempeño profesional de cada empleado (Ley 27 de 1992, arts. 7 y 9), se autoriza, en el artículo que se estudia, en aquellos casos en los cuales existan razones secretas que permitan hacer pensar al nominador, previo concepto de la comisión de personal, que la permanencia del empleado en la entidad es inconveniente.

De esta manera, la disposición estudiada consagra una excepción al régimen general de carrera, autorizando la desvinculación de algunos cargos públicos por razones secretas, que no pueden ser controvertidas, que no se encuentran sustentadas en la comisión de irregularidades – en este caso procedería la destitución –, ni en un bajo rendimiento laboral – en esta hipótesis sería procedente la insubsistencia motivada –, en la voluntad del empleado, ni en la imposibilidad fáctica o jurídica de continuar ejerciendo el cargo. En síntesis, el artículo demandado establece, para efectos de la desvinculación de empleados administrativos, una causal diversa a las que se contemplan en el régimen general de carrera administrativa (Ley 27 de 1992), que no se compadece con los principios constitucionales que como el de igualdad, imparcialidad, publicidad y eficiencia, suministran el contenido básico de este particular sistema de administración de personal (C.P. art. 209).

9. Sin embargo, advierte la Corte que la norma analizada no consagra una facultad meramente discrecional, vale decir, no se trata del establecimiento de un régimen de libre remoción. Para que proceda la insubsistencia por las razones estudiadas, se requiere que exista un informe de inteligencia, así como el concepto previo de la Comisión de Personal del DAS. No obstante, el informe puede versar sobre cualquier hecho, más o menos trascendente, y el concepto de la comisión no es vinculante. En estas circunstancias, si bien la autoridad nominadora debe sujetarse a un trámite previo a la adopción de la decisión, lo cierto es que cuenta con un amplio margen de discrecionalidad para definir en qué casos una información, que no puede ser conocida ni cuestionada por el funcionario vinculado, es suficiente para ordenar el retiro por razones de seguridad. Razones que, de otra parte, no pueden ser controvertidas ni administrativa ni judicialmente.

En estas condiciones la pregunta que debe ser resuelta se refiere a la existencia de una justificación suficiente – objetiva y razonable – que autorice al legislador a establecer una excepción al sistema de carrera aplicable a la totalidad de los empleados del DAS que no sean detectives ni empleados de libre nombramiento y remoción, que concede a la decisión

de desvinculación un amplio margen de discrecionalidad de parte del nominador, teniendo en cuenta que las razones que la motivan permanecerán ocultas tanto frente al interesado, como respecto del público en general.

10. Esta Corporación ha señalado en reiteradas oportunidades que el estudio constitucional de una norma que introduce excepciones al régimen general de carrera administrativa debe efectuarse atendiendo, específicamente, a las funciones que concretamente se adscriben al cargo sometido al sistema excepcional¹³. En el presente caso, la norma demandada hace extensiva la excepción del régimen de carrera, a la totalidad de los cargos sometidos al “régimen ordinario de carrera”, esto es, a aquellos que no son de libre nombramiento y remoción – expresamente señalados en el artículo 3 del Decreto 2146 de 1989 – y que no están catalogados dentro del régimen especial – detectives -. La disposición estudiada no es una norma autónoma, pues no contiene un catálogo de los cargos sometidos a la excepción en ella consagrada, haciéndose extensiva a la totalidad de los cargos que integran la estructura funcional de la entidad, o que llegaren a integrarla, en una virtual reestructuración.

En estas condiciones, para que la norma resultara exequible, se requeriría que la totalidad de los empleados del DAS sometidos al “régimen ordinario de carrera”, por el sólo hecho de serlo, ejercieran funciones de gobierno, o requirieran de una confianza objetiva o subjetiva superior a la que es exigible a cualquier otro servidor público. En el evento en el cual alguno de los empleos que integran la estructura de la entidad, y que se encuentran sometidos al régimen de desvinculación estudiado, no merezca ser apartado del sistema general, la norma demandada deberá ser declarada inexecutable, pues, al menos parcialmente, carecería de razón suficiente.

11. El director del DAS, la apoderada del Departamento Administrativo de la Función Pública y el Ministerio Público, sostienen que la flexibilización del régimen de desvinculación se justifica en la medida en que los empleados de la entidad cumplen, todos ellos, funciones atinentes a la seguridad del Estado. Por ello, a juicio de los intervinientes y del concepto fiscal, requieren de un grado de confianza objetiva superior al que se puede demandar de cualquiera otro servidor público.

En este sentido, resulta relevante señalar que, según el Decreto 2110 de 1992, que

reestructura el Departamento Administrativo de Seguridad, las funciones de esta entidad son, fundamentalmente, las de actuar como cuerpo civil de inteligencia para prevenir los actos que perturben la seguridad o amenacen la existencia del régimen constitucional, prestar servicios de seguridad personal, llevar registros delictivos, expedir certificados judiciales y de policía, llevar registros de extranjeros, entre otras. En consecuencia, todas las personas que laboran en la entidad, participan, directa o indirectamente, en la realización de estas funciones.

De otra parte, los intervinientes alegan que, en virtud del artículo 86 del Decreto 2110 de 1992, todos los empleados del DAS cumplen funciones de seguridad y, por lo tanto, deben ser acreedores de una confianza mayor a aquélla que puede predicarse de cualquier otro funcionario público. El artículo 86 citado, reza textualmente:

“Todos los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad tienen el carácter y cumplen funciones de agentes de inteligencia. En tal virtud pueden ser requeridos por el Director, el Subdirector, el Secretario General y los Directores para buscar la información y, en todo caso, están en la obligación de suministrar oficiosamente, por escrito o verbalmente, los datos, noticias o informes que puedan ser útiles en las labores de inteligencia. El incumplimiento injustificado de este deber es causal de mala conducta.

La Dirección General de Inteligencia, dará instrucciones a todo el personal del departamento sobre la forma, oportunidad y pertinencia de tales informaciones”.

12. Ciertamente los servidores públicos vinculados a organismos encargados de velar por la seguridad y la guarda del régimen constitucional adelantan, directa o indirectamente, tareas encaminadas a realizar los fines que la entidad persigue. En consecuencia, podría afirmarse que los empleados del DAS cumplen funciones de seguridad. Sin embargo, lo anterior no es suficiente para considerar que todos y cada uno de los servidores públicos referidos deben merecer, para evitar graves riesgos sociales o para cumplir adecuadamente las tareas a ellos encomendadas, un grado de confianza superior al que es predicable de cualquier otro servidor público.

Del artículo 86 transcrito, se deriva la imposición de un deber especial en cabeza de los servidores públicos vinculados al Departamento. Sin embargo, tal disposición no puede ser entendida como la adscripción real y objetiva, a todas y cada una de las personas a las

cuales se aplica, de funciones de seguridad, que exijan la existencia de un nivel de confianza superlativo entre el nominador y el respectivo funcionario.

En efecto, para identificar aquellos casos en los cuales es admisible flexibilizar el régimen de carrera, en atención a la confianza que debe existir entre el nominador y el empleado, resulta absolutamente indispensable, analizar las funciones concretas adscritas a cada uno de los cargos sometidos al régimen especial. Si así no fuera, se llegaría al extremo de convertir al sistema de carrera en una excepción marginal del régimen de personal de la administración, pues la mayoría de las entidades públicas adelantan funciones fundamentales para la realización de los fines del Estado, cuya desviación, generaría, en todos los casos, de una u otra manera, riesgos sociales. No son las funciones de la entidad, sino las tareas específicas de cada cargo, el referente para adelantar el juicio de constitucionalidad en punto a la evaluación de regímenes especiales de carrera.

En consecuencia, el control de constitucionalidad de la norma analizada lleva a la Corte a analizar las disposiciones que ordenan la estructura orgánica y funcional del DAS, a fin de identificar si existe una razón suficiente que permita apartar a todos y cada uno de los cargos sometidos al “régimen ordinario de carrera”, del sistema de retiro o desvinculación propio de este régimen de administración de personal.

13. A la luz del Decreto 2110 de 1992, puede afirmarse que algunos de los servidores públicos del DAS sometidos al “régimen ordinario de carrera” y, por lo tanto, a la norma estudiada, cumplen funciones meramente administrativas, que no tienen relación directa o inmediata con las tareas centrales de la entidad. En estas condiciones se encuentran, por ejemplo, aquellas personas que laboran en la Unidad de Programación y Presupuesto (art. 22 Decreto 2110 de 1992), la Oficina Jurídica (art. 27 Decreto 2110 de 1992), la Oficina Administrativa y Financiera (Art. 28 Decreto 2110 de 1992), la Unidad de Contabilidad y Presupuesto (art. 33 Decreto 2110 de 1992), la unidad de Tesorería y Pagaduría (art. 34 Decreto 2110 de 1992), en la Oficina de Recursos Humanos (art. 35 Decreto 2110 de 1992), la Unidad de Personal (art. 36 Decreto 2110 de 1992), la Unidad de Bienestar Social (art. 38 Decreto 2110 de 1992), o la Unidad de Sanidad (art. 38 del Decreto 2110 de 1992), entre otras y que, adicionalmente, tienen asignadas funciones meramente administrativas, como la elaboración de programas de bienestar social, la atención al público, la realización de campañas preventivas de salud, etc.

Las personas que ocupan los cargos señalados no tienen adscritas funciones de gobierno, vale decir, tareas directivas, de manejo, de conducción u orientación institucional, en cuyo ejercicio se adoptan políticas o directrices fundamentales. De otra parte, puede afirmarse que las labores a ellos asignadas no exigen un grado de confianza, objetiva o subjetiva, superior al que debe procurar cualquier servidor público.

No pasa inadvertido el hecho de que, por laborar en una entidad encargada de resguardar la integridad del orden constitucional, las personas antes mencionadas pueden, eventualmente, a través de actuaciones irregulares, acceder a información reservada y poner en peligro importantes bienes colectivos. Sin embargo, para prevenir estas desviaciones, se deben adoptar adecuadas medidas de seguridad interna, como mecanismo alternativo, para evitar una restricción injustificada a los principios constitucionales que sustentan el régimen de carrera. De otra parte, tales personas se encuentran sometidas a un régimen disciplinario interno que, en el caso de entidades como el DAS, debe ser especialmente riguroso. Como es sabido, en el evento de que se advirtiere un comportamiento irregular, los mecanismos de control interno admiten la posibilidad de suspender provisionalmente al respectivo servidor público. Incluso, las normas internas de la entidad permiten acudir al mecanismo del traslado para aquellos casos en los cuales resulte necesario, pese a no existir un reproche de carácter disciplinario o un cuestionamiento respecto a la eficiencia laboral.

De otra parte, si la razón para solicitar la desvinculación hace referencia, no a una falta administrativa sino, a una prestación deficiente del servicio, que pudiere, eventualmente, afectar las tareas de seguridad del Estado confiadas a la entidad y tornar inconveniente la permanencia del empleado, existe otro mecanismo para llevar a cabo la desvinculación, consistente en la declaración de insubsistencia con fundamento en el bajo rendimiento.

En suma, no existe una razón suficiente para admitir la flexibilización del sistema de desvinculación de aquellos funcionarios del Departamento Administrativo de Seguridad, que se encuentren sometidos al régimen de carrera ordinaria de la entidad. En efecto, dentro de los empleados sometidos al “régimen ordinario de carrera”, se encuentran quienes no tienen a su cargo funciones de gobierno, ni requieren un nivel superlativo de confianza. Los eventuales riesgos que pueden existir por actuaciones irregulares de estos servidores, en el DAS o en cualquier otra entidad pública, deben ser conjurados a través de mecanismos menos gravosos, como los que efectivamente consagran las normas legales vigentes.

En este mismo sentido, se pronunció la Corporación al declarar la inexecutable del artículo 8 del Decreto 1214 de 1990, que excluía al personal civil del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional del régimen de carrera administrativa. Al respecto, la Corte fue enfática al señalar que el carácter civil de un funcionario que preste sus servicios en una entidad a la cual se encomienda la guarda del orden público, no es razón suficiente para admitir la flexibilización del régimen general de carrera administrativa. Sobre el particular, resulta relevante, pese a su extensión, destacar el siguiente aparte de la sentencia mencionada:

“Puntualizado lo anterior, encuentra la Corte que el artículo 8o. resulta inconstitucional por varias razones: en primer lugar, porque desde el punto de vista de la materia a cargo de la agencia del Estado, no es posible establecer discriminaciones entre los empleados públicos, de manera que unos sean de carrera y otros no, por ejemplo en razón de la circunstancia de que unos estén prestando sus servicios en instituciones encargadas de la seguridad o de la prestación de otros servicios, como los de agua, luz, teléfono, alcantarillado, etc.; puesto que es justamente para asegurar la mejor utilización de los recursos humanos de las instituciones públicas, a fin de alcanzar la mayor eficiencia en esos objetivos institucionales, para lo que se ideó el sistema de carrera administrativa. No pudiendo racionalmente alegarse que ese expediente racionalizador y civilizador de las vías de acceso a la función pública sea contrario o incompatible con las funciones de mantenimiento del orden público, de la seguridad interior o exterior de la República. Porque justamente, el constituyente creó la carrera administrativa para mejorar el ingreso, la calificación profesional y técnica, las condiciones de los empleados y su mayor eficiencia, y esto no puede ser contrario al esencial fin social y político que corresponde cumplir al Ministerio de Defensa y a la Policía Nacional.”

(...)

“El difícil camino para el establecimiento y eficacia de una carrera administrativa en Colombia, ha generado circunstancias fácticas que distorsionan la opinión que de ese mecanismo se tiene. Considerado en veces instrumento para patrocinar la holgazanería, la indisciplina, la inmoralidad o la indeseable estabilidad de determinados empleados. La verdad es que se constituye en el instrumento más adecuado, ideado por la ciencia de la administración, para el manejo del esencialísimo elemento humano en la función pública, asegurando su acceso en condiciones de igualdad (art. 13 de la C.N.), promoviendo una

lógica de méritos de calificación, de honestidad y eficiencia en la prestación del trabajo humano, alejando interesadas influencias políticas e inmorales relaciones de clientela, conceptos estos de eficiencia que comprometen la existencia misma del Estado.

“Observa la Corte que al reconocer la validez constitucional del sistema de carrera como regla en cuanto a los empleados públicos del Ministerio de defensa y de la Policía Nacional se está exaltando este sentido riguroso y auténtico a que se refiere el anterior concepto, y que además pone a salvo las necesidades de la disciplina, la lealtad, la honestidad y la eficiencia que se exige a quienes prestan tan delicados servicios en este sector público, con las graves responsabilidades que les corresponde. Una cabal interpretación del régimen aplicable a estos servidores públicos, con sus excepciones constitucionales y legales, garantizan no sólo la estabilidad del empleo, sino el cumplimiento estricto de sus deberes oficiales.

En conclusión, la impronta constitucional de la carrera administrativa, obliga al Estado a promover este régimen de personal, salvo que en razón de las funciones objetivamente adscritas a un determinado cargo, exista una causa suficiente para vincularlo a un régimen especial de carrera o para adscribirlo al sistema de libre nombramiento y remoción. En estas condiciones, no parece que el hecho de laborar para una entidad encargada de resguardar el orden público y la seguridad ciudadana sea, por sí mismo, motivo suficiente para excluir al respectivo funcionario de las reglas propias del sistema de carrera administrativa, menos todavía cuando lo anterior se ordena de manera genérica.

14. Respecto a los servidores públicos que han ingresado a un cargo sometido al régimen ordinario de carrera, pero que se encuentran dentro de los seis meses del periodo de prueba, son aplicables los argumentos esgrimidos. En efecto, el período de prueba podría considerarse necesario para asegurar una adecuada selección y, en consecuencia, durante este lapso es razonable el ejercicio de una especial vigilancia y control por parte de las autoridades superiores. Sin embargo, una vez se ha superado la etapa del concurso, el mero hecho de encontrarse en período de prueba no constituye razón suficiente para flexibilizar el régimen de desvinculación hasta el punto de consagrar causales de insubsistencia como la estudiada en el presente proceso.

En consecuencia, la norma estudiada es inconstitucional pues, como fue analizado, no existe una razón suficiente para exceptuar a la totalidad de los empleados del DAS que se

encuentren en período de prueba o inscritos en el régimen ordinario de carrera, del sistema de desvinculación propio del régimen ordinario de carrera administrativa.

No obstante, lo anterior no implica que algunos de los empleos sometidos al régimen ordinario de carrera – es decir aquellos que no son de libre nombramiento y remoción y que no pertenecen al régimen especial de carrera -, no puedan ser objeto de excepción en punto a las normas ordinarias de carrera administrativa. Sin embargo, compete al legislador, y no a la Corte Constitucional, especificar a través de una regulación ajustada a la Carta, aquellos cargos que, por las razones anotadas, pueden estar exentos del plexo garantista que otorga el régimen de la carrera administrativa.

15. Por último, y pese a que las razones indicadas bastan para considerar que la norma estudiada es inconstitucional, no sobra advertir que, la misma, compromete el principio de publicidad que debe regir las actuaciones administrativas (C.P. arts. 74 y 209) . En efecto, la norma establece que la actuación que da lugar a la declaratoria de insubsistencia es reservada y, en consecuencia, esta última se produce a través de una resolución no motivada.

Como fue expuesto en el fundamento 4, el ejercicio del poder público sólo será legítimo si está dirigido a la realización de los fines esenciales del Estado y, en particular, a la promoción y garantía de los derechos fundamentales. Para garantizar el ejercicio legítimo del poder público, los estados democráticos aseguran que la esfera pública se encuentre abierta al conocimiento y control de todos los ciudadanos. En este sentido, la Constitución establece, como regla general, el derecho de todas las personas a acceder a los documentos públicos (C.P. art. 23 y 74), y la aplicación del principio de publicidad en las actuaciones administrativas (C.P. art. 209).

La publicidad garantiza la transparencia de la gestión estatal y facilita y permite el control sobre los actos de las autoridades. Ciertamente, uno de los recursos más utilizados por los regímenes no democráticos es, justamente, la facultad de ejercer el poder en forma secreta o reservada. En estos estados, el ejercicio del poder se margina del control ciudadano y deja de ser el instrumento para la realización de los verdaderos intereses comunes, transformándose en una herramienta para la defensa de los intereses de las autoridades, definidos a partir de criterios propios, que no pueden ser controvertidos por los ciudadanos.

En consecuencia, admitir la reserva o el secreto de asuntos relativos a la gestión del Estado, sin que para ello exista una razón suficiente y ajustada a los valores y principios propios del régimen constitucional democrático, equivaldría a desconocer la naturaleza pública del poder político.

A los regímenes democráticos les resulta consustancial la aplicación del principio de publicidad. Sólo así la sociedad puede acceder libremente al conocimiento de la información veraz, completa e imparcial, sobre los actos, hechos, operaciones y omisiones de las autoridades públicas. Ello, sin embargo, no obsta para que, de manera excepcional, pueda autorizarse la reserva sobre ciertas informaciones propias de la gestión del Estado, cuando para ello exista una justificación ajustada a los valores y principios que orientan el régimen constitucional democrático (C.P. arts. 136-2 y 74).

En estas condiciones, para que una actuación administrativa pueda ser reservada, se requiere que la norma que establece el sigilo persiga una finalidad legítima, que sea necesaria y útil para alcanzar el objetivo buscado y, por último, que el sacrificio que se produce en términos del principio de publicidad, resulte estrictamente proporcional al beneficio que se obtiene. Como quedó establecido, el análisis de constitucionalidad de una norma que autoriza la reserva de actuaciones administrativas debe ser realizado de manera estricta, pues la publicidad es una garantía fundamental para asegurar el ejercicio legítimo y democrático del poder público.

En el caso estudiado no existen razones suficientes para permitir que una actuación administrativa reglada, que tiene como efecto la desvinculación de un servidor público de su puesto de trabajo, sea sometida a reserva, simplemente por tratarse de un empleado vinculado a una entidad que tiene a su cargo funciones de seguridad pública. En efecto, no parece existir ningún argumento razonable y objetivo para admitir que se mantengan en secreto las razones que conducen a la declaratoria de insubsistencia de un servidor público, consignadas en un informe de inteligencia, impidiendo que la persona involucrada pueda conocerlas y controvertirlas. Por el contrario, esta autorización legal podría dar lugar al ejercicio de un poder absoluto de carácter arbitrario, ya que su ejercicio carece de control, al encontrarse revestido, sin justificación suficiente, de un velo que impide el conocimiento público.

Estudio del artículo 66, literal b), del Decreto 2147 de 1989

16. El literal b) del artículo 66 del Decreto Ley 2147 de 1989 establece la posibilidad de declarar la insubsistencia del nombramiento de los funcionarios del DAS inscritos en el régimen especial de carrera, cuando el Jefe del Departamento, discrecionalmente, considere que conviene a la entidad el retiro del funcionario. En estas condiciones, se debe determinar si existe una justificación suficiente – objetiva y razonable – para flexibilizar el régimen de desvinculación de los funcionarios del DAS inscritos en el régimen especial de carrera, hasta el punto de otorgarles el carácter de funcionarios de libre remoción.

17. Según el artículo 4 del Decreto 2146 de 1989, pertenecen al régimen especial de carrera los detectives en sus diversos grados. Estos últimos, se clasifican, a su turno, en detectives especializados, detectives profesionales y detectives agentes. Cada uno de estos cargos tiene funciones distintas. Sin embargo, los tres encuentran asignadas tareas comunes, directamente relacionadas con los objetivos centrales de la entidad. En efecto, los detectives especializados tienen la tarea de planear, supervisar o participar en la dirección, preparación y ejecución de actividades específicas de seguridad pública; los detectives profesionales, están llamados a planear, supervisar y participar en el desarrollo de actividades encaminadas a garantizar la seguridad pública y, los detectives agentes, deben recolectar la información necesaria para desarrollar las tareas de investigación y actuar en los operativos que se les asignen, de acuerdo con los planes diseñados (art. 2 Decreto 2148 de 1989).

En suma, los detectives, en sus diversos grados, tienen ordenadas labores directamente relacionadas con la seguridad interior y exterior del Estado y con la integridad del régimen constitucional. Resulta evidente el riesgo que apareja el ejercicio de tales tareas, no sólo para el funcionario encargado de cumplirlas, sino para la sociedad entera que ha depositado, en éste, su confianza. Ciertamente, los detectives del DAS, manejan informaciones secretas o reservadas cuya revelación puede poner en riesgo la seguridad del Estado. De otra parte, los operativos en los cuales participan son fundamentales para prevenir la comisión de ilícitos, para reprimir o capturar a quien, presuntamente, los ha cometido y, en fin, para asegurar a la ciudadanía que sus derechos son objeto de tutela. Adicionalmente, para cumplir su misión, los detectives se encuentran revestidos de una serie de facultades excepcionales y cuentan con medios que, como el uso de las armas, deben ser empleados con la mayor diligencia, prudencia y pericia.

Por la naturaleza de las funciones encomendadas a los detectives del DAS y por las atribuciones a ellos otorgadas, resulta obvio que cualquier omisión, abuso o desviación de poder, así como una virtual extralimitación en el uso de la fuerza que legítimamente detentan, puede generar daños graves tanto para los derechos fundamentales que están llamados defender.

En estas condiciones, es razonable que el Estado exija, de los detectives del DAS, un nivel de responsabilidad, diligencia y autocontención, mayor que aquel que es exigible de otro servidor público. De lo anterior se deriva la necesidad de que, entre el detective y el director de la entidad, exista un grado de confianza superlativo. Ello, se repite, en razón de las funciones adscritas a estos servidores públicos.

Por las razones anotadas, a diferencia del evento anterior, en el caso de los detectives del DAS, resulta razonable que se aplique la excepción al régimen de carrera, pues se trata de servidores públicos que han de ser merecedores de una confianza objetiva superlativa y que, por lo tanto, pueden ser desvinculados de la entidad cuando, por cualquier causa, disminuya ese grado de confianza.

No sobra recordar que, en este mismo sentido, se manifestó la Corporación, al considerar exequible el literal h) del artículo 1 de la Ley 61 de 1987, que establece que los cargos de detective y agente secreto, adscritos a entidades que no cuenten con regímenes especiales de carrera, estarán sometidos al régimen de libre nombramiento y remoción¹⁴.

18. Como puede advertirse, los cargos formulados por el demandante relativos a una presunta vulneración del debido proceso (C.P. art. 29) y de los derechos al buen nombre (C.P. art. 15) y a la honra (C.P. art. 21), sólo son atendibles si se orientan a impugnar el sistema de desvinculación de un servidor público que, por razón de sus funciones, debe estar sometido al régimen de carrera administrativa. Sin embargo, si se trata de un funcionario que puede legítimamente ser desvinculado por decisión discrecional del nominador, vale decir, si se trata de un empleo sometido al régimen de libre remoción, los cargos antes mencionados carecen de razonabilidad.

II. Consideraciones finales sobre la sentencia C-048

1. Además de las razones que habrían permitido fundamentar la inexequibilidad de la norma

demandada – expuestas en la ponencia transcrita -, creemos importante dejar sentadas algunas consideraciones finales sobre la argumentación contenida en la sentencia y, especialmente, sobre la decisión proferida.

El fallo declara la exequibilidad condicionada del literal d) del artículo 44 del Decreto 2147 de 1989, en virtud del cual se otorga a la autoridad nominadora del DAS la facultad de disponer, a través de providencia no motivada, la insubsistencia del nombramiento de los empleados en período de prueba o sometidos al régimen ordinario de carrera, “cuando por informe reservado de la Dirección General de Inteligencia y previa evaluación de la Comisión de Personal, aparezca que es inconveniente su permanencia en el Departamento por razones de seguridad”. La decisión de la Corte señala que la norma es exequible “siempre que se trate de la insubsistencia del nombramiento de aquellos empleados en período de prueba o inscritos en el régimen ordinario de carrera, cuyos cargos se encuentran relacionados dentro del Área Operativa de que trata el Decreto 001179 de 4 de julio de 1996, sin que dicha facultad pueda extenderse a los cargos del Área Administrativa, determinados en el mismo decreto, sin perjuicio de que para estos últimos y hacia el futuro el legislador pueda señalar los empleos que por su naturaleza sean susceptibles de retiro discrecional, por razones de seguridad” (Subraya fuera del texto).

En nuestro criterio, tal decisión, no sólo es antitécnica, sino que resulta internamente contradictoria y desconoce jurisprudencia anterior de esta Corporación sin aportar razones que justifiquen el cambio de doctrina constitucional.

2. La decisión proferida por la Corte, vincula la exequibilidad de la disposición demandada a la existencia de una disposición reglamentaria (Decreto 1179 de 1996) que no fue analizada y que puede ser abolida o transformada por el ejecutivo en cualquier momento. En efecto, según la mayoría, la disposición demandada es exequible siempre que se aplique en relación a los cargos del Área Operativa del DAS definidos en el Decreto reglamentario 1179 de 1996.

Podría pensarse que la decisión adoptada es la más adecuada, pues en lugar de expulsar la norma demandada del ordenamiento jurídico, busca su permanencia a fin de resguardar al máximo los bienes que el legislador pretendió proteger al expedirla. En estas condiciones, puede asegurarse que el fallo patrocina el principio democrático. Sin embargo, el principio

citado no es el único que la Corte debe hacer valer. Como es obvio, la principal tarea de esta Corporación es la de asegurar el imperio de la Constitución y promover, de manera armónica, los principios y valores que la Carta proclama. Si se tratara de dar primacía absoluta al principio democrático no existiría el control constitucional.

En el caso que se estudia, el afán de la Corte por mantener vigente, siquiera en forma condicionada, la disposición demandada, dio lugar a una decisión antitécnica que genera una situación de incertidumbre que afecta el principio de la seguridad jurídica pero, ante todo, el imperio de la Constitución.

En efecto, como es obvio nada obsta para que el Decreto reglamentario 1179 de 1996 sea abolido o transformado. En este proceso, podría incluso desaparecer la llamada “Área Operativa” o, lo que sería más grave, el ejecutivo podría incluir, dentro del área operativa, cargos que son propios del área administrativa o que no tienen adscritas funciones directamente relacionadas con la seguridad del Estado, simplemente para que a estos funcionarios se les aplique la norma declarada exequible. ¿Qué pasaría en este evento?. ¿Acaso la declaratoria de exequibilidad perdería los efectos de cosa juzgada?. ¿Es posible suponer que cada vez que se reforme el mencionado decreto en punto a la estructura del Departamento renace el derecho de ejercitar contra la disposición que la Corte declara exequible la acción de inconstitucionalidad? ¿Resulta sensato condicionar la exequibilidad de una ley al contenido de una norma reglamentaria que puede ser reformada a discreción del Gobierno?.

El juicio constitucional de una determinada norma puede, y a veces tiene, que abarcar el análisis de otras disposiciones. Así por ejemplo, el ordenamiento jurídico admite que el juez conforme la unidad normativa, en el evento en el cual la declaración de inexequibilidad sólo tiene efectos si se produce conjuntamente respecto de todas las disposiciones que la integran. De otra parte, muchas veces la identificación del contenido normativo pleno de una disposición requiere el estudio de normas intrínsecamente relacionadas y, por ello, eventualmente, la declaración de la Corte puede afectarlas a todas. Nada de lo anterior compromete el papel de la Corte Constitucional, la seguridad jurídica, ni el imperio de la Constitución.

Pero hacer depender la exequibilidad de una disposición legal, del contenido normativo de

otra de carácter reglamentario, que no tiene vocación de permanencia y cuyo contenido, por lo tanto, está sometido al juego de mayorías políticas y puede ser variado a discreción del gobierno de turno, no parece una decisión ajustada al principio de seguridad jurídica y, en últimas, al imperio de la Constitución (C.P. art. 4).

En estas condiciones, la declaración de exequibilidad condicionada, que nació como una forma de defensa del principio democrático, se convierte en un sistema que desconcierta a los órganos políticos y, en suma, a los ciudadanos objeto de la aplicación de la norma sobre la cual recae el fallo incierto. Se afecta no sólo el principio de seguridad jurídica sino el imperio de la Constitución, dado que en vez de garantizar los derechos, bienes y valores patrocinados por el sistema de carrera administrativa, la Corte, a través de la decisión cuestionada, genera un espacio de incertidumbre que se convierte en el ambiente propicio para la arbitrariedad estatal.

3. De otra parte, resulta importante indicar que, con independencia de los problemas técnicos anotados, la sentencia resulta intrínsecamente contradictoria. Pese a reconocer que el juicio de constitucionalidad de una norma que introduce flexibilidad a la carrera administrativa debe atender, necesariamente, a las funciones concretas del cargo al cual se aplica, termina formulando un juicio genérico que contradice la regla indicada. En efecto, para la mayoría fue suficiente que un cargo estuviere asignado al área operativa del DAS para que resultara razonable someterlo a un régimen de libre remoción, sin necesidad de estudiar detenidamente las funciones concretas asignadas a fin de identificar si, en cada caso, existía una “razón suficiente”, en los términos de la jurisprudencia constitucional. Fue tan genérico el análisis realizado que, incluso, se cometieron imprecisiones al desconocer que muchos de los cargos adscritos al área operativa del departamento son de libre nombramiento y remoción y, por lo tanto, carece de sentido, como lo hace la sentencia, indicar que deben someterse al régimen especial de que trata la norma demandada.

Adicionalmente no sobra recordar que, en reiteradas ocasiones, la Corte ha indicado que el estudio constitucional de una norma que introduce excepciones al régimen general de carrera administrativa debe efectuarse atendiendo, específicamente, a las funciones que concretamente se adscriben al cargo sometido al sistema excepcional¹⁵. En estas condiciones, resulta importante advertir que la sentencia se aparta de la jurisprudencia de la Corporación, pues admite la creación de un régimen especial de carrera sin atender

juiciosamente a las labores concretamente asignadas a cada uno de los cargos a los cuales se aplica.

4. Por último, no sobra advertir que la sentencia se aparta, sin justificación expresa, de la jurisprudencia de la Corte en punto al tema de la carrera administrativa. Lo anterior no sólo porque deja de aplicar las reglas que había venido diseñando para el estudio de este tema – análisis de cada caso atendiendo las funciones de cada cargo etc. –, sino porque invirtió, sin justificación expresa, la regla general consistente en la aplicación de la carrera administrativa incluso en los organismos encargados de velar por la seguridad del Estado, cuando se tratare de personal civil (ver fundamento jurídico 13 de la ponencia transcrita).

Al paso que la Corporación había logrado construir una jurisprudencia sana, ajena a los prejuicios que rodean el sistema de carrera administrativa, esta sentencia se ve nutrida de un marcado peligrosísimo que la lleva a apartarse de la jurisprudencia anterior sin hacer públicas y expresas las razones que justifican la variación doctrinal. En efecto, la Corte se limita a apelar a fórmulas generales como “los empleados de la entidad cumplen funciones atinentes a la seguridad del Estado”, o “es evidente que los servidores públicos que laboran en el DAS cumplen funciones de inteligencia”, evadiendo así el aspecto central de la argumentación constitucional. Como puede verificarse la Corte omite el estudio de cada uno de los empleos sometidos a la disposición demandada, no especifica las funciones a ellos adscritas y, por supuesto, no profundiza en las razones por las cuales éstas requieren, en la práctica, un grado tal de confianza que se justifica establecer una excepción al sistema general de la carrera administrativa. Así las cosas, resultaba, al menos contradictorio, aceptar la tesis de la exequibilidad condicionada.

Fecha ut supra

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Magistrado

Magistrado

1 Corte Constitucional. Sentencia No. C-391 de 1993. M.P. Dr. Jose Gregorio Hernández G.

2 Corte Constitucional. Sentencia No. C-334 de 1996.

3 Corte Constitucional. Sentencia C-195/94. MP Vladimiro Naranjo Mesa.

4 Corte Constitucional. Sentencia No. C-126 de 1996. MP. Dr. Fabio Morón Díaz.

5 Corte Constitucional, Sentencia C-391 de 1993. M.P. José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero.

6 Corte Constitucional, Sentencia C-391 de 1993. M.P. José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero.

7 En este mismo sentido se ha manifestado repetidamente la Corporación, entre otras, en las sentencias C-195 de 1994, C-299 de 1994, C-356 de 1994, C-514 de 1994, C-306 de 1995, C-525 de 1995.

8 Sentencia C-195/94. MP Vladimiro Naranjo Mesa. Consideración de la Corte 3.1.

9 Corte Constitucional, Sentencia C-195 de 1994, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa y, C-514 de 1994. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

11 Corte Constitucional, Sentencia C-525 de 1995, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa

12 Corte Constitucional, Sentencia C-108 de 1995, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

13 Corte Constitucional, Sentencia C-514 de 1994, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

14 Corte Constitucional, Sentencia C-195 de 1994, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

15 Ver, entre otras, Corte Constitucional, Sentencias C-387/96 y C-552/96