

Sentencia C-312/03

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-No se configura

SERVICIOS ESPECIALIZADOS A LAS MISIONES EN EL EXTERIOR-Régimen legal

FUNCIONARIOS ESPECIALIZADOS-Asignación de funciones puede tener un carácter regular, o meramente transitorio u ocasional

SERVICIOS ESPECIALIZADOS A LAS MISIONES EN EL EXTERIOR-Marco legal no aclara cuál es la naturaleza de sus tareas

SERVICIOS ESPECIALIZADOS A LAS MISIONES EN EL EXTERIOR-Naturaleza dual de sus funciones

El hecho de que sus funciones sean definidas por el Gobierno Nacional y orientadas conjuntamente por el Ministro de Relaciones Exteriores y un Ministro del ramo, para ser ejercidas en el servicio exterior, resalta la naturaleza dual de sus funciones: están vinculadas al manejo de las relaciones internacionales de Colombia y, además, al campo específico del sector, ramo del ministerio o entidad gubernamental que asume sus emolumentos, por ejemplo, relaciones internacionales y comercio exterior, relaciones internacionales y defensa militar, para citar tan sólo los dos más comunes.

SERVICIOS ESPECIALIZADOS A LAS MISIONES EN EL EXTERIOR-Designados están sometidos al régimen disciplinario general

FUNCIONES DEL SERVICIO EXTERIOR-Prohibiciones

Se les prohíbe, entre otras cosas, elevar protestas o presentar reclamaciones de carácter formal en nombre del Gobierno o del Ministerio de Relaciones Exteriores, sin haber recibido las correspondientes instrucciones; ejercer profesión u oficio diferente al de las funciones que legalmente le correspondan, salvo las de carácter docente cuando no interfieran con el ejercicio de su encargo; o hacer uso particular de informaciones o documentos no públicos que se hayan producido, recibido o conocido por razón del servicio. Además, tampoco pueden actuar en calidad de encargados de negocios de una misión en condición de interinidad. Por otra parte, los funcionarios especializados están obligados a obtener permiso escrito previo del Ministro de Relaciones Exteriores o del funcionario que éste delegare para ser miembros de instituciones, sociedades y centros de carácter comercial o político, o de cualquier otra índole distinta de la meramente social, científica, literaria o docente, para renunciar a los privilegios, fueros e inmunidades, o para prestar colaboración en periódicos y otros medios de comunicación sobre temas que puedan comprometer al país, entre otras actuaciones.

FUNCIONARIOS ESPECIALIZADOS-Régimen de seguridad social

FUNCIONARIOS ESPECIALIZADOS EN EL SERVICIO EXTERIOR-Designación no resulta contraria a los principios de carrera administrativa

REGIMEN DE CARRERA-Excepciones

CARGO DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCION-Competencia legislativa no supone facultad absoluta

CARGO DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCION-Naturaleza

LEGISLADOR-Criterios alternativos para exceptuar cargos del régimen de carrera administrativa

El legislador, en ejercicio de su atribución constitucional, pueda exceptuar determinados cargos del régimen general de carrera administrativa y señalar los empleos que habrán de clasificarse como de libre nombramiento y remoción, debe tener en cuenta dos criterios alternativos: i) la naturaleza de las funciones que corresponden a cada cargo y ii) el grado de confianza requerido para el ejercicio de sus responsabilidades. Bajo el primer criterio, un cargo de libre nombramiento y remoción debe referirse a funciones directivas, de manejo, de conducción u orientación institucional. Bajo el segundo criterio, los cargos de libre nombramiento y remoción deben implicar un alto grado de confianza, es decir, “de aquella que por la naturaleza misma de las funciones a realizar demanda un mayor grado de reserva por parte de la persona que las cumple.”

FUNCIONARIOS ESPECIALIZADOS-Desarrollo de funciones

FUNCIONARIOS ESPECIALIZADOS-Criterio para establecer si se trata de cargos de libre nombramiento y remoción

FUNCIONARIOS ESPECIALIZADOS-En principio se trata de cargos de libre nombramiento y remoción

SERVICIOS ESPECIALIZADOS A LAS MISIONES EN EL EXTERIOR-Designación de funcionarios de carrera no transforma la naturaleza del cargo

SERVICIOS ESPECIALIZADOS EN EL EXTERIOR-Designación de funcionarios no es incompatible con la posibilidad de convocar un concurso de méritos

FUNCIONARIOS ESPECIALIZADOS-Designación no desconoce el principio general de carrera administrativa

REGLAMENTO-Alcance de la expresión

EMPLEO PUBLICO-Definición de funciones debe hacerse siempre por un acto de alcance general

CARGOS DE AGREGADO, ADJUNTO, ASESOR Y CONSEJERO ESPECIALIZADO-Definición de funciones debe hacerse por vía general

CARGOS DE AGREGADO, ADJUNTO, ASESOR Y CONSEJERO ESPECIALIZADO-Funciones mediante decreto ejecutivo viola el requisito de generalidad que exige la Constitución

CARGOS DE AGREGADO, ADJUNTO, ASESOR Y CONSEJERO ESPECIALIZADO-Posibilidad de precisar tareas concretas dentro del marco de las funciones generales

NORMA ACUSADA-Decreto extraordinario en sentido material ya creó el cargo y sus funciones deben ser determinadas por una norma de carácter general

Sólo en el evento en que los cargos de agregado, adjunto, consejero especializado y asesor hayan sido definidos previamente en una norma de carácter general, y éstas sean las propias de un cargo de libre nombramiento y remoción, en razón de la especial confianza o por corresponder a funciones de orientación o conducción institucional, será posible efectuar el nombramiento para estos cargos de funcionarios especializados. De tal manera que sería contrario al artículo 122 de la Constitución que alguien fuera nombrado en tales cargos sin que previamente la ley o reglamento se hubieran detallado sus funciones de manera general.

GOBIERNO-Imposibilidad de establecer mediante decreto ejecutivo pago de los emolumentos de funcionarios especializados

Referencia: expediente D-4286

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 83 del Decreto Ley 274 de 2000, “por el cual se regula el Servicio Exterior de la República y la Carrera Diplomática y Consular”.

Actora: Alba Raquel Medina Meza

Magistrado Ponente:

Dr. MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Bogotá, D.C., veintidós (22) de abril de dos mil tres (2003).

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

SENTENCIA

## I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, la ciudadana Alba Raquel Medina Meza demandó el artículo 83 del Decreto Ley 274 de 2000, “por medio del cual se regula el Servicio Exterior de la República y la Carrera Diplomática y Consular”.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de los procesos de constitucionalidad, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de la demanda en referencia.

## I. NORMA DEMANDADA

A continuación se transcribe el artículo 83 del Decreto Ley 274 de 2000 demandado por la actora en el presente proceso de inconstitucionalidad:

DECRETO 274 de 2000

(febrero 22)

Por el cual se regula el Servicio Exterior de la República y la Carrera Diplomática y Consular.

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA

en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere el art. 1o numeral 6º , de la ley 573 de 2000

DECRETA:

(...)

FUNCIONARIOS ESPECIALIZADOS

ARTICULO 83.- Categorías.- El Gobierno Nacional, mediante decreto ejecutivo en el cual se señalen las funciones respectivas, podrá designar personas que presten servicios especializados a las Misiones en el exterior. Tal designación se efectuará en una de las siguientes categorías:

- a. Agregado.
- b. Consejero Especializado.
- c. Adjunto.
- d. Asesor.

PARAGRAFO.- En el decreto de nombramiento se indicará la entidad u organismo que asumirá los gastos que ocasione la designación, así como la categoría del servicio exterior a la cual se asimile dicho nombramiento.

## I. LA DEMANDA

La actora afirma que el artículo 83 del Decreto Ley 274 de 2000 es contrario a los artículos 13, 40, numeral 7, 122 y 125 constitucionales por las siguientes razones.

En primer lugar, porque para la demandante la disposición acusada desconoce el principio general para la provisión de cargos para el servicio exterior con base en la comprobación de los méritos, las calidades y el desempeño anterior. Señala la actora que “el gobierno nacional no está facultado para designar mediante decreto ejecutivo a ciudadanos colombianos que presten servicios especializados a las misiones en el exterior sin que quienes sean designados participen en los obligatorios concursos públicos que menciona el capítulo II del

Decreto Ley 274 de 2000.” Para la actora, esta forma de provisión de cargos especializados al servicio de las misiones en el exterior viola el principio de igualdad.

“Siendo entonces los cargos de funcionarios especializados en el exterior, cuando se ocupan por ciudadanos colombianos, empleos que deben someterse a público concurso, al igual que todos los cargos de carrera diplomática y consular (...), no corresponde al señor Presidente de la República designar mediante Decreto Ejecutivo a los ciudadanos colombianos que deban desempeñar dichos empleos, pues estos cargos no son de libre nombramiento y remoción del ejecutivo, por cuanto estos empleos requieren obligatorio concurso y no se hayan relacionados en los numerales 1, 2, y 13 del artículo 189 de nuestra Carta Política.”

En segundo lugar, afirma la demandante que la disposición acusada no se encuentra dentro de ninguna de las excepciones que prevé la ley para la provisión de cargos por fuera de la carrera diplomática. Según la actora, como los cargos a que hace referencia la disposición acusada no hacen parte de los cargos de libre nombramiento y remoción expresamente señalados en el Decreto Ley 274 de 2000, necesariamente son cargos de carrera administrativa. Los agregados, adjuntos y asesores especializados no se desempeñan en ninguno de los cargos que señalan los literales a, b, c, d, e, f, g, i y k del artículo 6 del Decreto Ley 274 de 2000.<sup>1</sup> Sostiene también la actora que por el desarrollo de sus funciones, tampoco “se trata de cargos adscritos al despacho del Ministro o de los Viceministros, pues estas funciones se prestan a las misiones en el exterior, ni son empleos de apoyo en el exterior adscritos a los jefes de misión, pues entre el jefe de la misión y los agregados, adjuntos o asesores no existe un grado considerable de confianza o confidencialidad, pues la designación de agregados y adjuntos la hace el Gobierno Nacional mediante Decreto Ejecutivo y no el jefe de la misión en el exterior (literales h y j del artículo 6 y artículo 83 del Decreto Ley 274 de 2000).” Señala la demandante que los cargos mencionados tampoco se encuentran dentro de las excepciones a los cargos de carrera administrativa que enuncia el artículo 5 de la Ley 443 de 1998.<sup>2</sup>

Sostiene la actora que en la sentencia C-368 de 1996, MP: Eduardo Cifuentes Muñoz, se declaró exequible el literal b del numeral 2 del artículo 5 de la Ley 443 de 1998, en el entendido de que los empleos mencionados en dicha disposición “podrían ser de libre nombramiento y remoción si son ocupados por personas que no tengan la nacionalidad colombiana.” En la misma sentencia, señala la actora, “se indicó que cuando los cargos vayan a ser designados –como sería siempre la situación de los agregados o adjuntos militares o de policía, pues para ser militar o policía en nuestro país se requiere ser colombiano- se tendrá que cumplir totalmente con los requisitos propios de la carrera, de tal manera que siempre se respete y garantice el derecho a competir en igualdad de condiciones, entre nacionales colombianos que acrediten título universitario oficialmente reconocido, hayan definido su situación militar si son varones y hablen y escriban correctamente, además del español, otro idioma de uso diplomático.”

Agrega la demandante que “escoger libremente a estos funcionarios no garantiza la eficacia y la eficiencia ni el adecuado cumplimiento de los fines que la Constitución impone al Estado, pues de acuerdo con los decretos que regulan las normas de carrera del personal de oficiales y suboficiales, éstos no son formados, ni entrenados, ni capacitados para ocupar cargos diplomáticos o de carrera administrativa, pues la carrera especial que integran, tiene fines

constitucionales y legales diferentes.”

En tercer lugar, sostiene la actora que el artículo 83 cuestionado, “infringe el artículo 122 de la Constitución Política, pues no puede haber empleo público que no tenga funciones detalladas en la Ley o en el reglamento, siendo necesario que para proveer los cargos de carácter remunerado, previamente estén contemplados en la planta de personal correspondiente a la entidad que cancela los salarios y prestaciones del funcionario público. Si es el Ejecutivo nacional quien mediante decreto señala las funciones de quienes permanentemente prestan servicios especializados a las misiones diplomáticas del país en el exterior, no debe existir, previamente, en planta de personal de ninguna entidad pública, los cargos de agregado, o adjunto, o consejero , o asesor. Mucho menos funciones, ni procedimientos en los respectivos manuales de funciones y procedimientos.”

## I. INTERVENCIONES

### 1. Ministerio de Relaciones Exteriores

Para el interviniente, dado que la sentencia C-292 de 2001, MP: Jaime Córdoba Triviño se pronunció sobre la exequibilidad del Decreto 274 de 2001, se presenta el fenómeno de la cosa juzgada constitucional, por lo cual es improcedente efectuar un análisis de fondo sobre la materia demandada en el actual proceso. Como sustento de tal afirmación cita algunos apartes de la mencionada sentencia en donde se hace referencia a las excepciones al principio general de pertenencia a la carrera, así como a las características de los empleos de libre nombramiento y remoción (Punto 2 de las Consideraciones de la Corte Constitucional). Como conclusión, el apoderado del Ministerio de Relaciones Exteriores afirma lo siguiente: “este Ministerio observa que los cargos establecidos en la norma demandada pueden ser de libre nombramiento y remoción, dado que cumplen con los requisitos planteados en la sentencia C-292 de 2001, esto es creados de manera específica, según el catálogo de funciones del organismo correspondiente, para cumplir un papel directivo, de manejo, de conducción u orientación institucional, en cuyo ejercicio se adoptan políticas o directrices fundamentales, o los que implican la necesaria confianza de quien tiene a su cargo dicho tipo de responsabilidades y bajo el principio de racionalidad, que no obstruye el desarrollo de la carrera diplomática y consular.”

### 1. Ministerio de Defensa Nacional

El Ministerio de Defensa Nacional, mediante apoderado especial, solicita a la Corte que declare la exequibilidad de la norma demandada con base en los siguientes argumentos.

Para el interviniente el artículo 83 demandado es desarrollo de la facultad constitucional del Presidente de la República para dirigir las relaciones internacionales y de nombrar a los agentes diplomáticos y consulares, “que legitiman al poder ejecutivo para adelantar políticas fundadas en una clara autonomía para designar a los titulares de cargos diplomáticos,

consulares o para cumplir misiones especiales del servicio en el exterior.”

La autonomía e independencia del Presidente de la República en el ejercicio de esta facultad permite, según el apoderado del Ministerio de Defensa, “que los funcionarios encargados de representar a nuestra nación ante gobiernos extranjeros se vean sometidos única y exclusivamente a recomendaciones, exigencias, determinaciones o consejos impartidos por parte de la autoridad suprema del órgano ejecutivo del poder público, sin perjuicio del ejercicio legítimo por parte de otras autoridades de sus competencias legales y constitucionales.”

Sostiene también el interviniente que el artículo cuestionado es un desarrollo coherente y armónico de las competencias del órgano ejecutivo de que trata el numeral 2 del artículo 189 de la Constitución. “[L]as disposiciones acusadas regulan algunos aspectos relacionados con la facultad del gobierno nacional que le señalan su competencia para designar unas categorías especiales de funcionarios en el servicio exterior y fijarle sus funciones; en realidad este artículo describe funciones del Presidente de la República y su Ministro de Relaciones Exteriores y en ejercicio de ellas están facultados para designar algunos funcionarios que tendrán funciones especiales para el buen funcionamiento de la representación del Estado en el exterior.”

Sostiene también el interviniente que la designación de miembros de las Fuerzas Militares como funcionarios especializados para que ejerzan las funciones especiales que les encarga el Gobierno Nacional, no rompe con los principios de autonomía e independencia en el manejo de las relaciones internacionales. “[E]l Presidente de la República, el Ministro de Relaciones Exteriores y el Ministro de Defensa Nacional, en ejercicio de su competencia funcional, prevista en la Constitución y la ley, como órganos de la rama ejecutiva, pueden designar a esta clase de servidores públicos para que justamente por su conocimiento, experiencia o especialidad cumplan en el servicio exterior las funciones especiales para las que se han designado, en los términos del artículo 83 del Decreto 274 de 2000.”

Finalmente, sostiene el interviniente que la materia regulada por el artículo 83, guarda unidad normativa con las facultades extraordinarias conferidas al Presidente de la República por la Ley 573 de 2000, pues todos los apartes demandados tienen conexidad causal, teleológica y sistemática con la materia de la ley de facultades, por lo cual no vulnera disposición constitucional alguna.

## 1. Departamento Administrativo de la Función Pública

Dentro de la oportunidad conferida para el efecto, el Departamento Administrativo de la Función Pública intervino mediante apoderado en el proceso de la referencia a fin de solicitarle a la Corte que declare la exequibilidad de la disposición acusada, pues en su concepto tanto el legislador ordinario como el extraordinario son competentes para “determinar cuáles cargos pueden tener la categoría de empleos de libre nombramiento y remoción, sin que se pueda convertir dicha excepción en la regla general.”

Para el interviniente, el artículo 83 demandado “fue expedido en desarrollo de las facultades

extraordinarias conferidas al Ejecutivo mediante la Ley 573 de 2000”y, por lo tanto, “el Presidente de la República podía dictar las normas que regulan el servicio exterior de la República, su personal de apoyo, la carrera diplomática y consular, así como establecer todas las características y disposiciones que sean competencia de la ley referentes a su régimen de personal.”

“En desarrollo de esta facultad es que el Ejecutivo estableció los llamados funcionarios especializados, los cuales mediante decreto ejecutivo se les señalan las funciones respectivas que deberán cumplir las personas que sean designadas para que presten servicios especializados a las misiones en el exterior.”

## I. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Procurador General de la Nación solicita a la Corte que declare la exequibilidad del artículo 83 del Decreto 274 de 2000, por las siguientes razones.

Para la Vista Fiscal, la demanda plantea tres problemas jurídicos que debe resolver la Corte: “1) Si al facultar el legislador al Gobierno Nacional para que mediante decreto ejecutivo designe a las personas que deberán prestar servicios especializados a las misiones en el exterior y señalar las funciones respectivas, se trasgrede el mandato constitucional según el cual los empleos públicos deben tener funciones detalladas en la ley o reglamento. 2) Determinar si los cargos de agregado, adjunto y asesor a los que aluden los literales a), c) y d) del artículo 83 acusado, son de carrera, y por tanto, si lo dispuesto en la norma acusada desconoce el artículo 125 Superior, porque su selección no se hace por el sistema de concurso público. 3) Si al facultarse al Ejecutivo para que en el decreto de nombramiento de los funcionarios especializados se indique la entidad u organismo que asumirá los gastos que ocasione su designación, desconoce el principio constitucional contenido en el artículo 122 Superior que exige que para proveer los cargos de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta de personal y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.”

En cuanto al primer cargo, con base en la sentencia C-195 de 1994, MP: Vladimiro Naranjo Mesa, afirma el Procurador General que en virtud de la institucionalización de la carrera administrativa como regla general para la provisión de los empleos en los órganos y entidades del Estado, “los cargos de libre nombramiento y remoción son una excepción y para que ellos se puedan instituir es necesarios que: i) tengan fundamento legal, es decir, que el legislador atendiendo a criterios razonables y proporcionados establezca con precisión tales cargos, bien sea en atención a la naturaleza del cargo o las implicaciones de sus funciones, sin que con ello se pueda contravenir la esencia misma del sistema de carrera, o sea que la ley no está legitimada para convertir la regla general en excepción; ii) debe existir un principio de razón suficiente que justifique al legislador para consagrar el cargo como de libre nombramiento y remoción, para evitar la arbitrariedad y el desconocimiento de los preceptos del Ordenamiento Superior; y iii) la confianza necesaria para el ejercicio de la función o que ésta implique la adopción de decisiones políticas. En estos casos, el cabal desempeño de la labor asignada debe responder a las exigencias discrecionales del nominador y estar sometida a su permanente vigilancia y evaluación, para que cuando lo estime conveniente y prudente, pueda hacer uso de su potestad discrecional de remoción.”

De lo anterior, infiere el representante del Ministerio Público que para la exclusión de un cargo o función del régimen de carrera se requiere que “la naturaleza del cargo y el ámbito de las funciones correspondientes, se relacionen con funciones de orientación política, de dirección u orientación institucional (C-808 de 2001), en una palabra, representa un cargo de dirección, en cuyo ejercicio se adoptan políticas o directrices fundamentales; adicionalmente, habrán otros empleos en los que si bien dichas funciones no están presentes, el elemento confianza es primordial para el desarrollo de la función, lo que implica que no pueden ser ejercidos por personas que estén en la carrera. En el último caso, no se habla de la confianza inherente al cumplimiento de toda la función pública, que constituye precisamente uno de los pilares de la carrera, ya que el servidor público que es nombrado o promovido por sus méritos, va acumulando un fuerte sentido de pertenencia institucional, sino de la confianza intrínseca al manejo de los asuntos inherentes al exclusivo ámbito de la reserva y cuidado que requieren cierto tipo de funciones, en especial aquellas en cuyo ámbito se toman las decisiones de mayor trascendencia para el ente al que se haya vinculado el respectivo funcionario (C-292 de 2001). Por tanto, el régimen exceptivo debe ser claro, perentorio y establecido con criterios razonables a través de los cuales se proteja la administración y el interés general, y que no se desvirtúe la esencia propia del principio general de carrera administrativa consagrado por el constituyente del 91.”

En cuanto al segundo cargo, el Procurador concluye que los funcionarios especializados están subordinados al jefe de la misión, cumplen tareas atinentes al sector peculiar de su actividad y asisten en esa materia al jefe de misión, razón por la cual no pueden emprender gestión alguna ante el gobierno respectivo sin el conocimiento de éste. Para el Procurador, estos funcionarios son asesores especializados en materias específicas que se destacan ante ciertas misiones diplomáticas que requieren de sus servicios, en consideración a las actividades, negocios o asuntos que trate.

De estas características infiere el representante del Ministerio Público que existen cargos ubicados por fuera de la planta de personal del Ministerio de Relaciones Exteriores, ya sea que se trate de cargos de libre nombramiento y remoción adicionales, o de carrera diplomática, consular y administrativa, que pueden ser vinculados a las misiones en el exterior para prestar un servicio especializado. La Vista Fiscal sustenta la anterior afirmación, citando el artículo 85 del Decreto 274 de 2000, que establece “que para el ejercicio de las funciones en calidad de funcionario especializado se aplicará lo previsto en el parágrafo 3 del artículo 63, esto es, que “cuando hubiere funcionarios en el servicio exterior no pertenecientes a la planta del Ministerio de Relaciones Exteriores, las relaciones con las entidades administradoras de la seguridad social estarán a cargo de la entidad u oficina que sufrague los gastos del funcionario.” ”

Por lo anterior, concluye el Procurador, “para el Ministerio Público es razonable y proporcional que se faculte al Gobierno Nacional (artículo 115 constitucional), para que mediante decreto designe a las personas que presten servicios especializados a las misiones en el exterior y en el mismo acto administrativo, defina las funciones, sin que ello implique la creación de un nuevo cargo, pues, (...) éstos no pertenecen a la planta de personal del Ministerio de Relaciones Exteriores, pero sí pertenecen al servicio exterior, en consideración a que contribuyen al desarrollo de la política exterior de Colombia al prestar servicios especializados en las misiones colombianas destacadas ante otro Estado u organismo

internacional.”

Según el representante del Ministerio Público, “este precepto no contraría el Ordenamiento Superior, pues de una parte el Presidente de la República como Jefe de Estado y supremo director de las relaciones internacionales, debe ejercer la potestad de nombrar tanto a sus agentes diplomáticos, como al personal especializado cuando las circunstancias lo exijan, resulte conveniente y necesario para el manejo de la política exterior (...).” Adicionalmente, el Presidente “debe tener la posibilidad de delimitar las funciones a cumplir (...) ya que las circunstancias que imponen la designación de este servidor son especiales”, por lo cual el decreto ejecutivo en el que se designa al funcionario constituye “el fundamento normativo que delimite las tareas asignadas al servidor nombrado en los servicios especializados, el cual no podrá ejercer funciones distintas a las mismas (artículo 121 Superior).” Este funcionario especializado también es un funcionario de absoluta confianza, “pues en ocasiones se convierten en funcionarios políticos, en el sentido de representar la vocería del Jefe del Estado en algunos asuntos específicos o especiales, pero actuarán bajo la inmediata dirección del jefe de misión y le prestarán a éste la asistencia dentro de sus especialidades, en aspectos de particular trascendencia en el ámbito internacional, tanto a nivel de otros Estados como de organismos internacionales.”

Para el Procurador General, estos funcionarios especializados son distintos del personal de servicio administrativo en el exterior, definidos por el artículo 7 del Decreto 10 de 1992, excluidos del régimen de carrera, siempre que fueren desempeñados por ciudadanos no colombianos (Sentencia C-368 de 1999). “Frente a los funcionarios especializados tenemos que son una nueva modalidad que incluye el estatuto del servicio en el exterior, para facilitar el cumplimiento de la política exterior a cargo del Jefe de Estado, cuya inclusión en las condiciones previstas en el precepto impugnado se aviene a la Carta. Bajo estas consideraciones, (...) en atención a la función misma a desarrollar o cumplir por el funcionario especializado que exige una confianza plena y total del Jefe de Estado, ello justifica que su cargo sea de libre nombramiento y remoción, sin que ello implique desconocimiento de las previsiones contenidas en el artículo 125 constitucional; más aún, corresponde al Presidente de la República nombrar a las personas que deban desempeñar empleos nacionales cuya provisión no sea por concurso o no corresponda a otros funcionarios o corporaciones, según la Constitución o la ley (artículo 189, numeral 13 de la Carta).”

Finalmente, en relación con el tercer cargo, sostiene el Procurador General que “el funcionario designado para prestar servicios especializados pertenece a la planta de personal de otra entidad del Estado, razón por la cual el parágrafo del artículo 83 acusado dispone que el decreto de nombramiento indicará la entidad u organismo que asumirá los gastos que ocasione la designación, así como la categoría del servicio exterior al cual se asimile dicho nombramiento. (...) De ahí, que es necesario que la designación que se haga a través de decreto precise la entidad u organismo que asumirá los gastos que asume (sic) la designación, es decir, que perciba la remuneración prevista para el cargo que inicialmente desempeñe, más la categoría del servicio exterior, pues estipular lo contrario conllevaría el desconocimiento de la protección especial que debe brindarle el Estado al trabajo (...).”

## I. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

### 1. Competencia

La Corte es competente para conocer del proceso de la referencia, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 241, numeral 4, de la Constitución Política.

### 1. Problema jurídicos

Para la demandante, la norma acusada es inexecutable por dos razones: (i) porque permite que los cargos a los que se refiere el artículo 83 demandado -a pesar de no estar dentro de las excepciones al régimen de carrera- sean provistos mediante decreto ejecutivo del Gobierno Nacional, sin previo concurso de méritos; y (ii) porque permite que la asignación de las funciones de tales funcionarios y su remuneración se haga en el decreto que los designa, sin que dichas funciones hayan sido previamente establecidas en la Ley o en el reglamento o sus emolumentos previstos en la planta de personal de la entidad que debe sufragarlos.

Para el Procurador y los demás intervinientes, la disposición demandada es executable por las siguientes razones: (i) porque el Presidente de la República, como supremo director de las relaciones internacionales puede designar tanto a sus agentes diplomáticos, como al personal especializado cuando ello resulte conveniente y necesario para el manejo de la política exterior; (ii) porque la designación de tales funcionarios no excluye a quienes pertenecen a la carrera, ya sea la administrativa, la diplomática y consular, o cualquier otra carrera especializada; (iii) porque la realización de “servicios especializados implica el ejercicio de un cargo de especial confianza, que autoriza que tales funcionarios también puedan ser de libre nombramiento y remoción.

La Corte acoge los problemas jurídicos propuestos por el Procurador General de la Nación, así:

I. ¿Resulta contrario al principio general de la provisión de cargos públicos mediante concurso que establece el artículo 125 de la Carta, que la norma legal acusada autorice que ciertos cargos de “servicios especializados a las Misiones en el exterior” puedan ser designados por el Gobierno Nacional mediante decreto ejecutivo?

I. ¿Desconoce el principio constitucional contenido en el artículo 122 Superior que exige que para proveer los cargos de carácter remunerado éstos se encuentren contemplados en la respectiva planta de personal y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente, que la norma cuestiona faculta al Ejecutivo para que en el decreto de

nombramiento de los funcionarios especializados indique la entidad u organismo que asumirá los gastos que ocasione su designación?

Con el fin de resolver estos tres problemas, la Corte (i) describirá brevemente el régimen legal aplicable a quienes sean designados para prestar servicios especializados a las Misiones en el exterior; (ii) precisará los principios constitucionales que rigen la carrera y el establecimiento de cargos de libre nombramiento y remoción y determinará si la designación de estos funcionarios especializados mediante decreto desconoce alguno de estos principios; (iii) examinará el alcance de la expresión “ley o reglamento” a la que se refiere el artículo 122 constitucional y determinará si la asignación de funciones y la definición de la entidad responsable de los emolumentos de los funcionarios especializados mediante decreto ejecutivo es contraria a la Carta.

Antes de proceder al análisis descrito, dado que uno de los intervinientes afirma que en el proceso ha operado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional, pasa la Corte a examinar este punto previamente.

## 1. La cosa juzgada constitucional

Sostiene el apoderado del Ministerio de Relaciones Exteriores que la decisión de la Corte sobre la constitucionalidad del Decreto 274 de 2000 en la sentencia C-292 de 2001,3 impide un nuevo examen del artículo demandado. La Corte no comparte esta tesis, pues la sentencia a la que hace referencia el interviniente tiene el alcance de una cosa juzgada constitucional relativa, pues esta Corporación restringió expresamente el alcance de su decisión. En efecto, en la sentencia C-292 de 2001 esta Corporación resolvió lo siguiente:

PRIMERO. Declárase EXEQUIBLE el Decreto 274 de 2000 en cuanto no excedió las facultades conferidas al Presidente de la República por el numeral 6 del artículo 1 de la Ley 573 de 2000, con excepción de la frase “salvo las particularidades contempladas en este Decreto” contenida en el artículo 63, los parágrafos 2, 3 y 4 del mismo artículo y los artículos 64, 65, 66 y 67, los que se declaran INEXEQUIBLES.

En este fallo la Corte rechazó el cargo general de inconstitucionalidad contra el Decreto 274 de 2000 por exceso en el ejercicio de las facultades extraordinarias, por considerar que

“(…) no hay lugar a declarar la inexequibilidad de la totalidad del Decreto 274 de 2000 pues existe una clara relación de correspondencia entre las facultades concedidas por la instancia legislativa y aquellas ejercidas por el ejecutivo y ello es así al punto que los distintos ámbitos que fueron regulados en ese decreto constituyen ejercicio legítimo de las facultades otorgadas.

No obstante esa genérica correspondencia, la Corte considera que la autorización conferida al ejecutivo para dictar normas que regulen el régimen de personal de quienes atienden el servicio exterior de la república o le prestan apoyo o hacen parte de la carrera diplomática y consular, no contempla la posibilidad de regular el régimen salarial y prestacional que es materia distinta, reservada por la Carta al Congreso de la República (Artículo 150, numeral

19, literal e), y propia de una ley marco.” 4

Por lo tanto, si bien hubo un pronunciamiento general sobre el Decreto 274 de 2000, respecto de los cargos por supuesto exceso en el ejercicio de las facultades extraordinarias, la Corte no hizo ningún pronunciamiento en relación con la constitucionalidad del artículo 83 cuestionado en este proceso, por lo cual no ha operado la cosa juzgada constitucional.

Por lo anterior, pasa la Corte a analizar la norma cuestionada siguiendo el esquema planteado.

#### 1. El régimen legal de quienes sean designados para prestar servicios especializados a las Misiones en el exterior

Los funcionarios especializados realizan, según el artículo 83 demandado, las tareas particulares que le asigne el Gobierno Nacional, es decir, el Presidente de la República, el Ministro de Relaciones Exteriores y el Ministro del ramo a cuya planta de personal corresponda asumir los costos de la remuneración de dicho funcionario. El cumplimiento de esas funciones se hará de conformidad con las instrucciones, los criterios orientadores y las políticas que les señalen tanto el Ministro de Relaciones Exteriores, como el Ministro respectivo. Con el fin de mantener una adecuada coordinación de los funcionarios del servicio exterior, el Ministerio de Relaciones Exteriores informará de tales políticas al Jefe de Misión correspondiente.<sup>6</sup> Pueden ser designados en los cargos de agregado, consejero especializado, adjunto o asesor.<sup>7</sup> La asignación de funciones puede tener un carácter regular, o meramente transitorio u ocasional.<sup>8</sup>

El marco legal que regula a quienes sean designados para prestar servicios especializados a las Misiones en el exterior no aclara cuál es la naturaleza de sus tareas. No obstante lo anterior, el hecho de que sus funciones sean definidas por el Gobierno Nacional y orientadas conjuntamente por el Ministro de Relaciones Exteriores y un Ministro del ramo, para ser ejercidas en el servicio exterior, resalta la naturaleza dual de sus funciones: están vinculadas al manejo de las relaciones internacionales de Colombia y, además, al campo específico del sector, ramo del ministerio o entidad gubernamental que asume sus emolumentos, por ejemplo, relaciones internacionales y comercio exterior,<sup>9</sup> relaciones internacionales y defensa militar, para citar tan sólo los dos más comunes.

Según el Decreto 274 de 2000, quienes sean designados para prestar servicios especializados a las Misiones en el exterior están sometidos al régimen disciplinario general,<sup>10</sup> y, cuando se trate de servidores públicos del Ministerio de Relaciones Exteriores, pueden ser sancionados cuando causen un perjuicio serio a los propósitos que orientan el servicio exterior por violación de las obligaciones y prohibiciones establecidas en el Decreto Ley 274 de 2000.<sup>11</sup> A estos funcionarios, en tanto “funcionarios del servicio exterior” se les prohíbe, entre otras cosas, elevar protestas o presentar reclamaciones de carácter formal en nombre del Gobierno o del Ministerio de Relaciones Exteriores, sin haber recibido las correspondientes instrucciones; ejercer profesión u oficio diferente al de las funciones que legalmente le correspondan, salvo las de carácter docente cuando no interfieran con el ejercicio de su encargo; o hacer uso particular de informaciones o documentos no públicos

que se hayan producido, recibido o conocido por razón del servicio.<sup>12</sup> Además, tampoco pueden actuar en calidad de encargados de negocios de una misión en condición de interinidad.<sup>13</sup>

Por otra parte, los funcionarios especializados están obligados a obtener permiso escrito previo del Ministro de Relaciones Exteriores o del funcionario que éste delegare para ser miembros de instituciones, sociedades y centros de carácter comercial o político, o de cualquier otra índole distinta de la meramente social, científica, literaria o docente, para renunciar a los privilegios, fueros e inmunidades, o para prestar colaboración en periódicos y otros medios de comunicación sobre temas que puedan comprometer al país, entre otras actuaciones.<sup>14</sup>

En cuanto al régimen de seguridad social de los funcionarios especializados, el Decreto 274 de 2000 establece que deben estar afiliados a los sistemas de pensiones, salud y riesgos profesionales, de acuerdo con lo previsto en la Ley 100 de 1993. El pago de los aportes corresponderá al Ministerio de Relaciones Exteriores cuando se trate de funcionarios pertenecientes a ese ministerio, o con cargo al presupuesto de la entidad u oficina que sufrague los gastos del funcionario, cuando se trate de funcionarios no pertenecientes a dicha planta de personal.<sup>15</sup>

De este régimen se concluye que quienes sean designados para prestar servicios especializados a las Misiones en el exterior: 1) cumplen en el servicio exterior, tareas vinculadas tanto con el manejo de las relaciones internacionales como con el sector particular al cual éstos pertenezcan; 2) el cumplimiento de las funciones a ellos asignadas también implica un alto grado de confianza; 3) están sometidos a las obligaciones y prohibiciones comunes a todos los servidores públicos destinados al servicio exterior; 4) están subordinados al jefe de misión y; 5) sus funciones pueden tener un carácter meramente transitorio u ocasional.

Recordado el marco legal de estos funcionarios, pasa la Corte a precisar los principios constitucionales que rigen la carrera y el establecimiento de cargos de libre nombramiento y remoción y a determinar si su designación mediante decreto desconoce alguno de estos principios.

1. La designación de funcionarios especializados en el servicio exterior no resulta contraria a los principios de carrera administrativa

Para la actora el hecho de que los funcionarios especializados en el exterior sean designados mediante decreto ejecutivo del Gobierno Nacional, es contrario al principio constitucional de provisión de cargos mediante concurso de méritos. Según la actora, este tipo de funcionarios, tanto por la forma como deben realizar sus funciones como porque el cumplimiento de las mismas no implica una especial confianza, no se encuentran bajo ninguna de las excepciones al régimen de carrera que autorizan que se trate de funcionarios de libre nombramiento y remoción.

La Corte considera que el cargo no está llamado a prosperar, como pasa a examinarse, no

solo porque la norma cuestionada se ajusta a los principios constitucionales que rigen la carrera administrativa, sino además porque las conclusiones a las que llega la actora parten de una interpretación equivocada del texto legal.

El artículo 125, inciso primero, de la Constitución, establece como regla general el sistema de carrera, al señalar:

“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 los trabajadores oficiales y los demás que determine la ley”.

Teniendo en cuenta la existencia de cargos de dirección, que por su naturaleza implican un régimen distinto al de carrera, el Constituyente prescribió cuatro excepciones: a) los empleos de elección popular; b) los de libre nombramiento y remoción; c) los trabajadores oficiales, y d) los demás que determine la ley.<sup>16</sup>

La Corte Constitucional ha establecido que la competencia legislativa para la definición de cargos de libre nombramiento y remoción no supone una facultad absoluta que pueda desvirtuar la propia regla general de la carrera administrativa. Así, en atención a los límites a los que debe someterse el legislador cuando hace uso de la facultad otorgada por la Constitución, la Corte ha sostenido que 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.”<sup>17</sup> La Corte ha precisado la naturaleza de los cargos públicos de libre nombramiento y remoción en los siguientes términos:

“Estos cargos, de libre nombramiento y remoción, no pueden ser otros que los creados de manera específica, según el catálogo de funciones del organismo correspondiente, para cumplir un papel directivo, de manejo, de conducción u orientación institucional, en cuyo ejercicio se adoptan políticas o directrices fundamentales, o los que implican la necesaria confianza de quien tiene a su cargo dicho tipo de responsabilidades. En este último caso no se habla de la confianza inherente al cumplimiento de toda función pública, que constituye precisamente uno de los objetivos de la carrera pues el trabajador que es nombrado o ascendido por méritos va aquilatando el grado de fe institucional en su gestión, sino de la confianza inherente al manejo de asuntos pertenecientes al exclusivo ámbito de la reserva y el cuidado que requieren cierto tipo de funciones, en especial aquellas en cuya virtud se toman las decisiones de mayor trascendencia para el ente de que se trata.”<sup>18</sup>

Por ello, la Corte ha establecido de manera reiterada que, para que el legislador, en ejercicio de su atribución constitucional, pueda exceptuar determinados cargos del régimen general de carrera administrativa y señalar los empleos que habrán de clasificarse como de libre nombramiento y remoción, debe tener en cuenta dos criterios alternativos: i) la naturaleza de las funciones que corresponden a cada cargo y ii) el grado de confianza requerido para el ejercicio de sus responsabilidades.<sup>19</sup> Bajo el primer criterio, un cargo de libre nombramiento y remoción debe referirse a funciones directivas, de manejo, de conducción u orientación institucional. Bajo el segundo criterio, los cargos de libre nombramiento y remoción deben implicar un alto grado de confianza, es decir, “de aquella que por la naturaleza misma de las

funciones a realizar demanda un mayor grado de reserva por parte de la persona que las cumple.”<sup>20</sup>

Así, en la sentencia C-1177 de 2001, MP: Álvaro Tafur Galvis, la Corte reiteró los criterios jurisprudenciales para la determinación de cargos de libre nombramiento y remoción. Dijo entonces la Corte:

“El ejercicio de esta atribución exceptiva a efectos de señalar dentro de los cargos y empleos estatales los que habrán de considerarse como de libre nombramiento y remoción tiene que reunir, entonces, dos tipos de consideraciones. De una parte, como ya se hizo mención, debe tratarse del cumplimiento de funciones directivas, de manejo, de conducción u orientación institucional y, de otra parte, ha de referirse a aquellos cargos en los cuales es necesaria la confianza de los servidores que tienen a su cargo esa clase de responsabilidades.”

Más recientemente, en la sentencia C-161 de 2003, MP: Alfredo Beltrán Sierra, la Corte Constitucional resumió la línea jurisprudencial de esta Corporación para examinar si un cargo podía ser de libre nombramiento y remoción, en los siguientes términos:

“la Corte reiterando su línea jurisprudencial ha establecido que el legislador en ejercicio de su atribución constitucional para exceptuar del régimen general de carrera administrativa y señalar dentro de los empleos del Estado los que habrán de clasificarse como de libre nombramiento y remoción, debía acudir a dos tipos de consideraciones: i) que se debe tratar del cumplimiento de funciones directivas, de manejo, de conducción u orientación institucional; y, ii) que ha de referirse a los cargos o empleos en los cuales sea necesaria la confianza de los servidores públicos que tienen a su cargo esa clase de responsabilidades.”

En el caso bajo estudio, los cargos de agregado, consejero especializado, asesor o adjunto, no aparecen definidos expresamente en el Decreto Ley 274 de 2000 como cargos que impliquen el ejercicio de funciones de dirección, conducción u orientación institucionales. Sin embargo, la asignación de este tipo de funciones puede hacerse en la norma de carácter general que los define.

Según el marco legal general que rige estos cargos, aun cuando el ejercicio de sus funciones implican un cierto grado de autonomía, (i) las funciones especializadas que cumplen estos servidores deben ser realizadas de conformidad con las orientaciones, directrices y políticas que les fijen el Ministro de Relaciones Exteriores y el Ministro del ramo respectivo (artículo 84, Decreto 274 de 2000); (ii) estos servidores no tienen funciones de representación diplomática (artículo 85, parágrafo, Decreto 274 de 2000) ni pueden presentar reclamaciones formales o realizar actuaciones que comprometan al Estado colombiano sin instrucciones ni autorización previas (artículo 81, literal a), Decreto 274 de 2000); y, además, (iii) están subordinados a los jefes de misión, y a otros funcionarios de la representación diplomática, según el orden de precedencia que establece el decreto (artículo 87, Decreto 274 de 2000).

No obstante en este caso, es el grado de confianza que exige el cumplimiento de sus funciones, el criterio principal para establecer si se trata de cargos de libre nombramiento y remoción. La finalidad general para la cual el Gobierno Nacional asigna las funciones para su ejercicio en el exterior y las orientaciones concretas a las que está sujeto, son indicativas de un alto grado de confianza entre el Gobierno Nacional y el funcionario designado para tales

efectos.

Por lo tanto, teniendo en cuenta la naturaleza del encargo especializado que se le asigna a estos funcionarios y la consecuente particular confianza requerida para el cumplimiento de sus responsabilidades, en principio, se trata de cargos de libre nombramiento y remoción. Lo anterior no impide, si así lo prevé la norma de carácter general que los define, que se les pueda asignar, además, funciones que impliquen dirección, conducción u orientación institucional. Tampoco impide que tales cargos sean ocupados por funcionarios que pertenezcan a la carrera administrativa, o a cualquiera de las carreras especializadas. Contrario a lo que afirma la actora, nada en el artículo 83 demandado, o en las demás disposiciones del Decreto Ley 274 de 2000 que regulan a los funcionarios especializados, impide que funcionarios de carrera sean designados en estos cargos.

La designación de funcionarios de carrera para prestar servicios especializados ante las Misiones diplomáticas en el exterior, no transforma la naturaleza del cargo, ni lleva a la exclusión de ese servidor de la carrera a la que pertenece. En estos eventos, el funcionario de carrera será comisionado para cumplir la misión especial que le asigne el Gobierno Nacional, de conformidad con el marco legal vigente para esta situación administrativa.<sup>21</sup>

La designación de funcionarios para desempeñar servicios especializados en el exterior tampoco es incompatible con la posibilidad de convocar un concurso de méritos. La norma demandada no excluye esta posibilidad. Por lo tanto, siempre que la norma de carácter general respete los criterios definidos para el establecimiento de cargos de libre nombramiento y remoción, los agregados, adjuntos, asesores y consejeros especializados que se designen en el exterior pueden desempeñar funciones de dirección o de confianza.

Lo anterior invita a que la designación de funcionarios especializados se haga dándole prioridad a la idoneidad de quien habrá de desempeñar este tipo de funciones. Es responsabilidad del nominador garantizar que quien sea escogido para cumplir las funciones especializadas cuente con las aptitudes y capacidades necesarias para el cabal desempeño del cargo. Para ello puede acudir a distintos mecanismos tales como nombrar a funcionarios de carrera, diseñar criterios y métodos para evaluar los méritos de los aspirantes, o designar a personal reconocido como altamente calificado para el cumplimiento de la misión especializada.

Por lo anterior, la Corte rechaza el cargo relativo al desconocimiento del principio general de carrera administrativa. No obstante, condicionará la constitucionalidad de la disposición acusada en el sentido de que las funciones que les asigne previamente la norma de carácter general a los cargos de agregado, adjunto, asesor y consejero especializado, deberán ser las propias de un cargo de libre nombramiento y remoción, en razón de la especial confianza que ellas decretan o por corresponder a funciones de orientación o conducción institucional.

Pasa la Corte a examinar si la asignación de funciones a quienes sean designados para prestar servicios especializados en el exterior mediante decreto ejecutivo, es contraria al artículo 122 de la Carta, como lo afirma la demandante.

1. El alcance de la expresión “reglamento” en el artículo 122 de la Carta. Inconstitucionalidad del “señalamiento de funciones” mediante decreto ejecutivo.

Sostiene la demandante que la expresión “mediante decreto ejecutivo en el que se señalen las funciones respectivas” contenida en el inciso primero del artículo 83 del Decreto 274 de 2000 permite que la asignación de funciones para desempeñar servicios especializados en el exterior se haga sin que dichas funciones hayan sido previamente establecidas en la Ley o en el reglamento como lo exige el artículo 122 Superior. Pasa la Corte a examinar si ello es así.

De conformidad con el artículo 122 constitucional, “no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento.” Según la jurisprudencia de esta Corporación, la referencia a la ley o reglamento como fuente para la definición de las funciones de cada empleo público, no excluye la posibilidad de que la administración especifique las funciones y responsabilidades al designar un funcionario para ejercer un determinado empleo público. En efecto, tal como lo reconoció la Corte en la sentencia C-447 de 1996, nuestra Carta Política emplea el término reglamento con distintas acepciones: (i) en los artículos 122 y 123 al referirse a los reglamentos de la función pública;<sup>22</sup> (ii) en el artículo 151, entre otros, al referirse al reglamento del Congreso;<sup>23</sup> (iii) en el numeral 11 del artículo 189 Superior, al referirse a la potestad reglamentaria del Presidente de la República;<sup>24</sup> (iv) en los artículos 235, numeral 6; 237, numeral 6; 241, numeral 11, y 265, numeral 11, respectivamente, al referirse a los reglamentos de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado, de la Corte Constitucional, y del Consejo Nacional Electoral;<sup>25</sup> y (v) en el artículo 257, al referirse a la función del Consejo Superior de la Judicatura de dictar los reglamentos necesarios para el eficaz funcionamiento de la administración de justicia.<sup>26</sup>

En la sentencia C-447 de 1996, MP: Carlos Gaviria Díaz, la Corte señaló el alcance de la expresión “reglamento” empleada en el artículo 122 constitucional, en los siguientes términos:

El reglamento, ha sido definido por la doctrina, como el conjunto de normas generadoras de situaciones jurídicas generales, dictadas por la Administración, o por los distintos organismos del Estado o del Poder Público, que no ostentan la potestad legislativa. (...)

(...)

(...), la Constitución alude al Reglamento en otros preceptos, por ejemplo en el artículo 151 al ordenar que por medio de ley orgánica se expida el “Reglamento del Congreso y de cada una de las Cámaras”, los cuales difieren de los reglamentos de la administración.

También aparecen los reglamentos que debe expedir el Consejo de la Judicatura “para el eficaz funcionamiento de la administración de justicia, los relacionados con la organización y funciones internas asignadas a los distintos cargos y la regulación de los trámites judiciales y administrativos que se adelanten en los despachos judiciales, en los aspectos no previstos por el legislador” (art.257-3); y los que debe expedir la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Consejo Nacional Electoral dentro del campo de su organización interna (arts. 235-6, 237-6, 241-11 y 264-11), entre otros.

(...)

En este orden de ideas, debe precisar la Corte que cuando el artículo 122 exige fijar las funciones de los empleos públicos, entre otros actos por medio de reglamentos, no se está refiriendo exclusivamente a la ley que determina la estructura orgánica de la entidad pública, ni al manual general de funciones que expide el Presidente de la República, sino también al manual específico de funciones de cada entidad.

Restringir exegéticamente la interpretación de la citada norma constitucional para admitir que la asignación de funciones únicamente procede por medio de ley o decreto expedido por el Presidente de la República, sería desconocer que el legislador por muy acucioso que sea no puede llegar a regular esta materia con una minuciosidad y detalle tal para señalar en forma taxativa uno a uno los asuntos que compete cumplir a cada uno de los servidores del Estado, aspectos que necesariamente deben ser regulados por la misma administración. Además con ese criterio se atentaría contra los principios de eficacia, economía y celeridad que orientan la función administrativa, la cual se cumple mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones (art. 209 C.N.); e iría contra toda lógica que los superiores jerárquicos no pudieran asignarle otras funciones inherentes a su cargo a los empleados de su dependencia, por no estar expresamente contenidas en una ley o decreto, lo que en últimas entraría la administración y, por ende, la eficaz prestación del servicio público.

Lo que sí quiere dejar en claro la Corte es que la generalidad debe ser que las funciones de los distintos empleos públicos se encuentren detalladas o precisadas, en la forma más completa posible, en el manual específico de funciones de cada entidad y, la excepción, la fijación de otras por parte de los superiores jerárquicos, para evitar abusos tanto de la administración como del mismo empleado.

Según esta misma sentencia

(...) corresponde al legislador al fijar la estructura de la administración y, en consecuencia, al crear una determinada entidad (ministerio, departamento administrativo, superintendencia, establecimientos públicos, etc) señalar las funciones generales u objetivos que debe cumplir ésta, al igual que las distintas dependencias que la conforman. De otro lado, compete al Presidente de la República, dentro del marco señalado por la ley, fijar las funciones de cada uno de los empleos que requiera la administración central, actividad que cumple por medio de decretos. En desarrollo de esta atribución el Gobierno Nacional expide el denominado Manual General de Funciones, que contiene la descripción en forma genérica de las tareas que se asignan a cada cargo de dicho sector de la administración pública, según su denominación.

Las funciones concretas o específicas que le corresponde cumplir a cada uno de esos empleos en el ente gubernamental al que pertenezca el cargo, son fijadas por el jefe del organismo respectivo en el llamado Manual Específico de Funciones que, dicho sea de paso, no puede violar normas de superior jerarquía, esto es, la Constitución y las leyes. (...)

Por lo anterior, la definición de funciones de los distintos empleos públicos se debe hacer siempre por un acto de alcance general que puede estar plasmado en una ley, decreto o reglamento interno. Dicho acto general contiene la enunciación y definición de las funciones que debe desempeñar un funcionario que ocupe determinado empleo público. Para dar

cumplimiento a lo exigido en el artículo 122 Superior, la norma que establezca las funciones de un cargo, siempre debe ser de alcance general, pero esta definición no tiene que hacerse necesariamente a través de una ley en sentido material o de un decreto que dicte el Presidente en ejercicio de su potestad reglamentaria. También puede hacerse mediante un acto de alcance general, que dicte el jefe de la entidad al establecer el reglamento de la misma o al dictar el manual de funciones.

Dada la variedad de misiones en el exterior y la diversidad en las relaciones exteriores con diversos países, la definición de las funciones para los cargos de agregado, adjunto, asesor y consejero especializado, debe hacerse por vía general, de manera tal que en la descripción de funciones se prevean las distintas alternativas que tengan en cuenta dicha variedad y diversidad. Para dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 122 constitucional, tal definición no podría hacerse de manera ad-hoc para cada funcionario, sino que es necesario que la norma de alcance general establezca los elementos comunes de cada función y cargo, aplicables a este tipo de funcionarios, así como las modalidades o variantes según los criterios que se adopten para responder a la variedad y diversidad mencionadas.

En el caso bajo estudio, el artículo 83 demandado, la expresión “mediante decreto ejecutivo en el que se señalen las funciones respectivas” permite que las funciones del cargo sean definidas en el acto administrativo de carácter particular mediante el cual se hace el nombramiento. Cuando el Gobierno Nacional “señala” en el mismo decreto ejecutivo en el que se hace el nombramiento, las funciones que desempeñará un funcionario como agregado, consejero especial, asesor o adjunto en una determinada representación diplomática, viola el requisito de generalidad que exige la Carta para la definición de funciones. Esta facultad es claramente contraria al artículo 122 Superior.

El legislador no podía conferir al Gobierno Nacional atribución para que, mediante decreto ejecutivo, señalara las funciones que deben cumplir las personas que presenten servicios especializados en las misiones en el exterior, como quiera que ese señalamiento le corresponde a la ley o al reglamento general de conformidad con el artículo 122 de la Constitución. Por lo tanto, la expresión “en el que se señalen las funciones respectivas” será declarada inexecutable.

Lo anterior es totalmente distinto a la precisión de las tareas concretas que deberá realizar el funcionario especializado dentro del marco de las funciones generales previamente definidas en la ley o reglamento. Cuando las funciones para los cargos de agregado, consejero especial, asesor o adjunto han sido definidas previamente en la ley o el reglamento, es decir, en una norma de carácter general, precisar aspectos del servicio o misión que el funcionario especializado debe prestar. En ese evento no se estarían definiendo funciones ad-hoc, sino detallando las tareas concretas dentro del marco general establecido en la ley o el reglamento.

Esta última alternativa es distinta de la prevista en el literal k) del artículo 6 del Decreto Ley 274 de 2000,<sup>27</sup> que fue declarada inexecutable por la Corte en la sentencia C-292 de 2001, MP: Jaime Córdoba Triviño, por revestir al ejecutivo de facultades permanentes para crear de manera indiscriminada cargos de dirección, confianza y manejo sin cumplir la regla general de carrera administrativa impuesta por la Constitución. En el caso bajo estudio, la ley en

sentido material, (un decreto extraordinario) ya creó el cargo y sus funciones deben ser determinadas por una norma de carácter general.

Las entidades que participaron en el presente proceso de constitucionalidad no señalaron expresamente las normas de carácter general donde se enuncian las funciones relativas a estos cargos. Sin embargo, constata la Corte que respecto de algunas categorías existen disposiciones generales que las definen, tales como el Estatuto Financiero<sup>28</sup> para los agregados comerciales y los manuales del Ministerio de Defensa, para los cargos de adjuntos y agregados militares.<sup>29</sup>

Por lo tanto, sólo en el evento en que los cargos de agregado, adjunto, consejero especializado y asesor hayan sido definidos previamente en una norma de carácter general, y éstas sean las propias de un cargo de libre nombramiento y remoción, en razón de la especial confianza o por corresponder a funciones de orientación o conducción institucional, será posible efectuar el nombramiento para estos cargos de funcionarios especializados. De tal manera que sería contrario al artículo 122 de la Constitución que alguien fuera nombrado en tales cargos sin que previamente la ley o reglamento se hubieran detallado sus funciones de manera general. En este sentido se condicionará también la constitucionalidad de la norma.

Pasa la Corte a examinar el último cargo planteado, relativo a la supuesta inconstitucionalidad de la asignación de gastos no presupuestados para el cubrimiento de los emolumentos ocasionados por la designación de funcionarios para la prestación de servicios especiales en el exterior.

1. La determinación de la entidad encargada del pago de los emolumentos de quienes sean designados para prestar servicios especializados en el exterior mediante decreto ejecutivo no es contraria al artículo 122 constitucional.

Afirma la actora, por último, que el artículo 83 del Decreto 274 de 2000 es contrario también al artículo 122 de la Carta, porque permite que los emolumentos de los funcionarios especializados no hayan sido previamente presupuestados por la entidad que, según el decreto ejecutivo, deba sufragarlos. La Corte considera que ello no es así, como pasa a verse.

De conformidad con el artículo 122 constitucional, para proveer empleos públicos que tengan “carácter remunerado, se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.” Una interpretación armónica de esta norma con el artículo 345 Superior, resalta el hecho de que los distintos órganos de la administración pública al determinar su planta de personal y fijar los emolumentos correspondientes están sujetos al principio constitucional de legalidad del gasto público.<sup>30</sup> “Ello se deduce, entre otras normas del art. 122 de la Constitución, y porque necesariamente en los presupuestos deben estar incorporadas las apropiaciones referentes a los gastos que implica la planta de personal.”<sup>31</sup>

En consecuencia, la aplicación del artículo 83 del Decreto 274 de 2000 se hace de

conformidad con estos principios. Por lo cual, no se puede suponer, como lo hace la actora, que el Gobierno Nacional podrá establecer, mediante decreto ejecutivo, que el pago de los emolumentos de un funcionario especializado se haga con cargo al presupuesto de una entidad aunque en el presupuesto de dicha entidad tal gasto no haya sido presupuestado previamente.

Por lo anterior, no prospera el tercer cargo planteado por la actora y, en consecuencia, la Corte declarara que el artículo 83 del Decreto Ley 274 de 2000 es exequible.

## I. DECISION

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

### RESUELVE

Declarar INEXEQUIBLE la expresión “en el cual se señalen las funciones respectivas” y exequible el artículo 83 del Decreto 274 de 2000, en el entendido de que el nombramiento sólo podrá hacerse cuando previamente una norma legal o reglamentaria de alcance general haya detallado sus funciones y estas sean propias de un cargo de libre nombramiento y remoción.

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

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Presidente

JAIME ARAUJO RENTERÍA

Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

ÁLVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Decreto Ley 274 de 2000, Artículo 6º.- Cargos de Libre Nombramiento y Remoción.- Son cargos de libre nombramiento y remoción los siguientes: a. Viceministro. b Secretario General. c. Directores: Técnico, Operativo y Administrativo y Financiero. d. Director de la Academia Diplomática. e. Director del Protocolo. f. Subsecretarios. g. Jefes de Oficina Asesora. h. Empleos de cualquier nivel jerárquico adscritos al Despacho del Ministro o de los Viceministros, cuyo ejercicio implique confianza, y que tengan asignadas funciones de asesoría institucional, asistenciales o de apoyo. i. Agregado Comercial. j. Empleos de Apoyo en el exterior adscritos a los despachos de los jefes de misión, de conformidad con la definición contenida en el artículo 7º de este Decreto. k. Aquellos empleos que posteriormente sean creados y señalados en la nomenclatura con una denominación distinta a las antes mencionadas, pero que pertenezcan al ámbito de Dirección o Conducción Institucional, o Manejo y Confianza. [El literal c) fue declarado exequible en la sentencia C-808 de 2001, MP: Manuel José Cepeda; el literal f) fue declarado exequible en la sentencia C-292 de 2001, MP: Jaime Córdoba Triviño; el literal k) fue declarado inexecutable en la sentencia C-292 de 2001, MP: Jaime Córdoba Triviño, porque no creaba de manera específica los cargos que se sustraen de la regla general de carrera diplomática; el literal j) fue declarado EXEQUIBLE en la sentencia C-808 de 2001, MP: Manuel José Cepeda; el párrafo primero fue declarado exequible en la sentencia C-292 de 2001, MP: Jaime Córdoba Triviño, salvo la expresión “a medida que se presenten las vacantes”, que fue declarada inexecutable].

2 Ley 443 de 1998, Artículo 5º. De la clasificación de los empleos. Los empleos de los organismos y entidades regulados por la presente ley son de carrera, con excepción de: (...)  
2. Los empleos de libre nombramiento y remoción que correspondan a los siguientes criterios: a) Los de dirección, conducción y orientación institucionales, que adelante se indican, cuyo ejercicio implica la adopción de políticas o directrices, así: [EXEQUIBLE, en los términos y bajo los condicionamientos consignados en la parte motiva de la sentencia C-506 de 1999, MP: Fabio Morón Díaz] En la Administración Central del Nivel Nacional: Ministro; Director de Departamento Administrativo; Viceministro; Subdirector de Departamento Administrativo; Consejero Comercial; Contador General de la Nación; Subcontador General de la Nación; Superintendente, Superintendente Delegado e Intendente; Director y Subdirector

de Unidad Administrativa Especial; Secretario General y Subsecretario General; Director de Superintendencia; Director de Academia Diplomática; Director de Protocolo; Director General Administrativo y/o Financiero, Técnico u Operativo; Director de Gestión; Jefe de Control Interno; Jefe de Oficinas Asesoras de Jurídica, Planeación, Prensa o de Comunicaciones; Negociador Internacional; Experto de Comisión; Interventor de Petróleos; [EXEQUIBLE, en los términos y bajo los condicionamientos consignados en la parte motiva de la sentencia C-506 de 1999] [Juez de Instrucción Penal Militar, Auditor de Guerra, Secretario de Tribunal Superior Militar y Capitán de Puerto] [Lo subrayado fue declarado inexecutable en sentencia C-368 de 1999] En la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil además los siguientes: Agregado para Asuntos Aéreos; Administrador Aeropuerto; Gerente Aeroportuario; Director Aeronáutico Regional; Director Aeronáutico de Área y Jefe de Oficina Aeronáutica. [EXEQUIBLE, en los términos y bajo los condicionamientos consignados en la parte motiva de la sentencia C-506 de 1999] En la Administración Descentralizada del Nivel Nacional: Presidente; Director o Gerente; Vicepresidente, Subdirector o Subgerente; Secretario General; Director o Gerente Territorial, Regional, Seccional o Local; [Rector, Vicerrector y Decano de Institución de Educación Superior distinta a los entes universitarios autónomos.] [Lo subrayado fue declarado inexecutable en las sentencias C-506 de 1999, y C-368 de 1999]; Director de Unidad Hospitalaria; Jefe de Oficinas Asesoras de Jurídica, de Planeación, de Prensa o Comunicaciones; y Jefe de Control Interno. En la Administración Central y Órganos de Control del Nivel Territorial: Secretario General; Secretario y Subsecretario de Despacho; Veedor Distrital; Director y Subdirector de Departamento Administrativo; Director y Subdirector Ejecutivo de Asociación de Municipios; Director y Subdirector de Área Metropolitana; Subcontralor, Vicecontralor o Contralor Auxiliar; Jefe de Control Interno; Jefe de Oficinas Asesoras de Jurídica, de Planeación, de Prensa o de Comunicaciones; Alcalde Local, Corregidor e [Inspector de Tránsito y Transporte o el que haga sus veces] [Lo subrayado fue declarado inexecutable en la sentencia C-372 de 1999], y Personero Delegado de los municipios de categoría especial y categorías uno, dos y tres. [declarado EXEQUIBLE, en los términos y bajo los condicionamientos consignados en la parte motiva de la sentencia c-506/99] En la Administración Descentralizada del Nivel Territorial: Presidente; Director o Gerente; Vicepresidente; Subdirector o Subgerente; Secretario General; [Rector, Vicerrector y Decano de Institución de Educación Superior distinta a los entes universitarios autónomos] [Lo subrayado fue declarado INEQUIBLE en la sentencia C-506 de 1999]; Jefe de Oficinas Asesoras de Jurídica, de Planeación, de Prensa o de Comunicaciones y Jefe de Control Interno. [EXEQUIBLE, en los términos y bajo los condicionamientos consignados en la parte motiva de la sentencia C-506 de 1999] b) Los empleos de cualquier nivel jerárquico cuyo ejercicio implica confianza que tengan asignadas funciones de asesoría institucional, asistenciales o de apoyo, que estén al servicio directo e inmediato de los siguientes funcionarios, siempre y cuando tales empleos se encuentren adscritos a sus respectivos despachos: En la Administración Central del Nivel Nacional: Ministro y Viceministro; Director y Subdirector de Departamento Administrativo; Director y Subdirector de la Policía Nacional; Superintendente; y Director de Unidad Administrativa Especial. [En el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, y sus entidades adscritas, todos los empleos, por la necesaria confianza que requiere el Presidente de la República en quienes los ejerzan, por cuanto se toman decisiones relacionadas con su calidad de jefe de Gobierno, jefe de Estado y Suprema Autoridad Administrativa]. [Lo subrayado fue declarado inexecutable en la sentencia C-368 de 1999] En las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, los empleos adscritos a las oficinas

de comando, de las unidades y reparticiones de inteligencia y de comunicaciones, en razón de la necesaria confianza intuitu personae requeridas en quienes lo ejerzan, dado el manejo que debe dársele a los asuntos sometidos al exclusivo ámbito de la reserva, del orden público y de la seguridad nacional. En el Ministerio de Relaciones Exteriores los del Servicio Administrativo en el exterior. En el Congreso de la República, los previstos en la Ley 5ª de 1992. En la Administración Descentralizada del Nivel Nacional: Presidente; Director o Gerente [Declarado exequible por la sentencia C-599 de 2000]; Rector de Institución de Educación Superior distinta a los entes universitarios autónomos. En la Administración Central y órganos de Control del Nivel Territorial: Gobernador; Alcalde Distrital, Municipal y Local; Contralor y Personero. En la Administración Descentralizada del Nivel Territorial: Presidente; Director o Gerente [Declarado exequible por la sentencia C-599 de 2000]; Rector de Institución de Educación Superior distinta a los entes universitarios autónomos. c) Los empleos cuyo ejercicio implica la administración y el manejo directo de bienes, dineros y/o valores del Estado. Parágrafo 1º. También se consideran de libre nombramiento y remoción aquellos empleos que posteriormente sean creados y señalados en la nomenclatura con una denominación distinta pero que pertenezcan al ámbito de dirección y conducción institucional, manejo o de confianza. Parágrafo 2º. El empleo de Comisario de Familia es de carrera administrativa. Parágrafo 3º. Aquellos empleos que no pertenezcan a los organismos de seguridad del Estado, cuyas funciones, como las de escolta, consistan en la protección y seguridad personales de los servidores públicos, también son de libre nombramiento y remoción.

3 Corte Constitucional, Sentencia C-292 de 2001, MP: Jaime Córdoba Triviño.

4 Corte Constitucional, Sentencia C-292 de 2001, MP: Jaime Córdoba Triviño, donde la Corte además de examinar la conformidad del Decreto 274 de 2000 con el ámbito de las facultades extraordinarias conferidas mediante la Ley 573 de 2000, analizó varias disposiciones cuestionadas porque supuestamente violaban el principio general de carrera administrativa.

5 Decreto Ley 274 de 2000, Artículo 87.- Descripción.- “La precedencia en la representación diplomática es la siguiente: a. Embajador. b. Ministro Plenipotenciario. c. General o Almirante. d. Ministro Consejero. e. Consejero f. Coronel u Oficial Naval de rango equivalente. g. Funcionarios especializados: Consejero y Agregado con categoría equivalente. h. Primer Secretario. i. Segundo Secretario. j. Tercer Secretario. k. Funcionario Especializado: Agregado y Adjunto. Parágrafo Primero.- Cuando en la Misión existan varios funcionarios con la misma categoría, la precedencia se establecerá por antigüedad en el cargo dentro de la Misión. Parágrafo Segundo.- Las Misiones Especiales de carácter transitorio u ocasional, podrán ser integradas con personal que pertenezca a la Carrera Diplomática y Consular en los términos y condiciones a que se refiere el artículo 54 de este Decreto.” En el régimen de carrera diplomática y consular que regulaba el Decreto 10 de 1992, (Artículo 64) los funcionarios especializados estaban subordinados al Jefe de la Misión respectiva, pero dicho régimen no establecía un orden de precedencia.

6 Decreto Ley 274 de 2000, Artículo 84.- Adecuada Coordinación.- Por virtud del principio de Unidad e Integralidad, los funcionarios especializados a que se refiere el artículo precedente, deberán atender las instrucciones, políticas y criterios orientadores que señale el Ministerio de Relaciones Exteriores y el Ministerio respectivo según el caso. Dichas políticas se

coordinarán entre el Ministerio de Relaciones Exteriores y el respectivo Ministerio y de ellas la Cancillería informará al Jefe de Misión correspondiente para que éste mantenga la adecuada coordinación de los funcionarios del servicio exterior.

7 Decreto 274 de 2000, Artículo 83, demandado.

8 Decreto 274 de 2000, Artículo 87, Parágrafo Segundo.- Las Misiones Especiales de carácter transitorio u ocasional, podrán ser integradas con personal que pertenezca a la Carrera Diplomática y Consular en los términos y condiciones a que se refiere el artículo 54 de este Decreto.” Artículo 54.- Naturaleza.- Habrá lugar a comisión de servicio cuando el funcionario perteneciente a la Carrera Diplomática y Consular sea designado o autorizado para desempeñar funciones en lugar diferente a su sede habitual de trabajo. Esta comisión se regulará por las normas generales sobre la materia.

9 Además de la descripción general de los cargos que hace el artículo 83 del Decreto 274 de 2000, el artículo 86 regula de manera especial a los agregados comerciales seleccionados por Proexport, en los siguientes términos: “Los Agregados Comerciales seleccionados por la Junta Asesora del Fideicomiso Proexport-Colombia, o por la entidad que hiciere sus veces, se regularán por lo previsto en los artículos 84 y 85 de este Decreto y, además, por lo que en materia de funciones, forma de designación y comité interinstitucional, señale el reglamento. Los pagos laborales de estos Agregados Comerciales, incluidas las cotizaciones a la Seguridad Social y la póliza de que trata el parágrafo 1º del artículo 64 de este Decreto, serán realizados directamente por Fiducoldex o la entidad que hiciere sus veces.”

10 Decreto Ley 274 de 2000, Artículo 85.- Condiciones Básicas.- Para el ejercicio de las funciones en calidad de Funcionario Especializado se aplicará lo previsto en el parágrafo 3º del artículo 63 y en los artículos 79 a 82 de este decreto. (...)Artículo 79.- Remisión.- De conformidad con lo dispuesto en los artículos 20 y 177 del Código Disciplinario Único, contenido en la Ley 200 de 1995 o en las normas que la reglamenten, modifiquen, adicionen o deroguen, los Funcionarios de la Carrera Diplomática y Consular y, en general, todos los servidores públicos del Ministerio de Relaciones Exteriores, se encuentran sometidos al régimen disciplinario general establecido en el mencionado Código.

12 Decreto Ley 274 de 2000, Artículo 81.- Prohibiciones Especiales.- Además de las prohibiciones establecidas para los empleados públicos del orden nacional, a los funcionarios pertenecientes a la Carrera Diplomática y Consular y, en general, a los funcionarios del servicio exterior, les está prohibido expresamente: a. Elevar protestas o presentar reclamaciones de carácter formal por su propia cuenta, en nombre del Gobierno o del Ministerio de Relaciones Exteriores, sin haber recibido las correspondientes instrucciones. b. Residir en ciudad distinta de la sede de Gobierno extranjero, o de la que haya sido fijada expresamente en el Decreto de nombramiento. c. Ejercer profesión, empleo u oficio diferente al de las funciones que legalmente le correspondan, salvo las de carácter docente cuando no interfieran con el ejercicio de sus funciones y en cuyo caso se requerirá el previo permiso de la Dirección del Talento Humano o de la dependencia que haga sus veces. d. Usar de las franquicias aduaneras o de cualquiera de los demás privilegios del rango o del cargo en forma inmoderada, o a favor de terceros o para cualquier fin u objeto que no sea el de atender decorosamente las necesidades de la representación oficial. e. Permitir el uso de las

oficinas o elementos al servicio de la Misión, aunque no sean de propiedad del Estado, a personas extrañas a ellas; permitir a personas ajenas a la misión el acceso a los documentos, archivos y correspondencia oficial, o confiar el manejo o custodia de las claves a funcionarios no colombianos. f. Hacer uso particular de informaciones o documentos no públicos que se hayan producido, recibido o conocido por razón del servicio, o tomar copia de ellos sin previa autorización del Ministerio. g. Adelantar estudios regulares o de perfeccionamiento en el país donde estuvieren destinados, salvo que las clases no coincidan con la jornada normal de trabajo. h. Encargarse de la gestión o representación de negocios o intereses de gobiernos, entidades o personas particulares, a menos que se trate de un encargo oficial. i. Hacer declaraciones, revelar asuntos tramitados o de los que hubiere tenido conocimiento por razón de sus funciones, sin la autorización del superior respectivo. j. Entregar documentos del archivo general sin previo permiso escrito del Ministro, los Viceministros o el Secretario General, teniendo en cuenta que tal archivo se considera para todos los efectos como reservado. Exceptúanse de esta prohibición los documentos que, por su naturaleza, debe publicar el Ministerio.

13 Decreto Ley 274 de 2000, Artículo 85, Parágrafo.- El funcionario especializado no podrá actuar en calidad de encargado de negocios en interinidad (a.i.), pero sí como “encargado de archivos” de una misión. Los terceros secretarios tendrán precedencia sobre los funcionarios especializados para actuar como encargados de los archivos.

14 Decreto 274 de 2000, Artículo 80.- Actuaciones con permiso previo.- Los funcionarios pertenecientes a la Carrera Diplomática y Consular y, en general, los funcionarios del servicio exterior están obligados a obtener permiso escrito previo del Ministro de Relaciones Exteriores o del funcionario que éste delegare, para ejecutar en el exterior los siguientes actos: a. Ser miembro de instituciones, sociedades, y centros de carácter comercial o político y, en general, de cualquier índole, distinta de la meramente social, científica, literaria o docente. b. Renunciar a los privilegios, fueros e inmunidades inherentes al Diplomático, ya sea para comparecer en juicio o por otra causa. c. Prestar colaboración en periódicos y otros medios de comunicación sobre temas que puedan comprometer al país. d. Recibir condecoraciones, menciones, diplomas, reconocimientos u otras distinciones, provenientes de Gobiernos o entidades oficiales del exterior. e. Ausentarse por más de tres días laborables de la ciudad sede de la representación; requerimiento éste aplicable para el caso de los Jefes de las Misiones Diplomáticas. Cuando la ausencia fuere inferior a este período, el funcionario que ocupe el cargo de Jefe de una Misión Diplomática deberá informar de este hecho a la Cancillería. Los subalternos, por su parte, deberán obtener el previo permiso del Jefe de la Misión para ausentarse de la Sede; esta autorización no podrá exceder de tres días laborables.

15 Decreto Ley 274 de 2000, Artículo 63.- Seguridad Social.- Teniendo en cuenta los principios generales de eficiencia, solidaridad y universalidad en materia de Seguridad Social, así como los de Moralidad y Especialidad, orientadores del Servicio Exterior y la Carrera Diplomática y Consular, los funcionarios pertenecientes a la Carrera Diplomática y Consular deben ser afiliados al Sistema Integral de Seguridad Social en los sistemas de pensiones, salud y riesgos profesionales, de acuerdo con lo previsto en el Sistema Integral de Seguridad Social creado por la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios, así como en las normas que los modifiquen, adicionen o deroguen, salvo las particularidades contempladas en este

Decreto. En consecuencia, todo lo relacionado con selección de entes administradores, afiliación, cotizaciones, prestaciones asistenciales y económicas, regímenes de transición y demás disposiciones del sistema integral de seguridad social, aplican a los funcionarios pertenecientes a la Carrera Diplomática y Consular. (...) Parágrafo Tercero.- Cuando hubiere funcionarios en el servicio exterior no pertenecientes a la planta del Ministerio de Relaciones Exteriores, las relaciones con las entidades administradoras de la seguridad social estarán a cargo de la entidad u oficina que sufragare los gastos del funcionario.

16 Con respecto a este último punto, la norma constitucional indica que pueden excluirse, además de los ya exceptuados expresamente por la propia Constitución, aquellos empleos que el legislador determine. Sobre este particular se ha pronunciado ya esta Corporación en la Sentencia C-391 de 1993, MP: José Gregorio Hernández Galindo indicando: “De acuerdo con el artículo 125 de la Carta, compete a la ley la definición de las normas que consagren excepciones al principio general de pertenencia a la carrera ...; las que determinen el sistema de nombramiento cuando considere que no debe procederse mediante concurso público; las que fijen los requisitos y condiciones para establecer los méritos y calidades de los aspirantes; las que señalen causas de retiro adicionales a las previstas por la Carta”.

17 Corte Constitucional. Sentencia C-195 de 1994. Magistrado Ponente Vladimiro Naranjo Mesa.

18 Corte Constitucional, Sentencia C-514 de 1994, MP: José Gregorio Hernández Galindo, “El sustento de esta clasificación de cargos está dada, por un lado, en relación con la naturaleza de la función que se va a desempeñar la cual tiene que ser de dirección, manejo, conducción u orientación institucional, a través de la cual se adopten políticas o directrices fundamentales y, de otro lado, por el elemento de la confianza en aquellos empleos en donde sea necesaria para quienes tienen a su cargo esa clase de responsabilidades de dirección, manejo, conducción de políticas o directrices fundamentales mencionadas. (...)”

19 Ver entre otras, las sentencias de la Corte Constitucional. C-195 de 1994, MP: Vladimiro Naranjo Mesa, donde la Corte reconoció los siguientes criterios de evaluación para determinar cuándo un empleo puede ser de libre nombramiento y remoción: “En primer término que tenga fundamento legal; pero además, dicha facultad del legislador no puede contradecir la esencia misma del sistema de carrera, es decir, la ley no está legitimada para producir el efecto de que la regla general se convierta en excepción. En segundo lugar, debe haber un principio de razón suficiente que justifique al legislador para establecer excepciones a la carrera administrativa, de manera que la facultad concedida al nominador no obedezca a una potestad infundada. Y, por último, no hay que olvidar que por su misma naturaleza, los empleos que son de libre nombramiento y remoción son aquellos que la Constitución establece y aquellos que determine la ley, (art. 125), siempre y cuando la función misma, en su desarrollo esencial, exija una confianza plena y total, o implique una decisión política. En estos casos el cabal desempeño de la labor asignada debe responder a las exigencias discrecionales del nominador y estar sometida a su permanente vigilancia y evaluación”; c-405 de 1995, MP: Fabio Morón Díaz, en donde esta Corporación reafirmó “la prevalencia de la regla general de la carrera administrativa y admite que sólo por excepción es posible la exclusión legal de algunos funcionarios o servidores públicos cuando se presente este tipo de relación de confianza o de intuitu personae o de las responsabilidades de dirección”.

C-506/99, MP: Fabio Morón Díaz. En este fallo, la Corte analizó la clasificación de empleos de libre nombramiento que trae la ley 443 de 1998 y reiteró que aquellos que conllevan responsabilidades de dirección, conducción y orientación institucionales mediante la adopción de políticas y directrices son por naturaleza, empleos de libre nombramiento y remoción. En relación con los cargos de Jefe de Misión Diplomática, Embajador y Cónsul General Central en las sentencias C-129 de 1994 y C-292 de 2001 se declaró que podían ser cargos de libre nombramiento y remoción.

20 Corte Constitucional, Sentencia C-514 de 1994, MP: José Gregorio Hernández Galindo, ya citada.

21 El marco legal general que regula la situación administrativa de las comisiones en cargos de libre nombramiento y remoción se encuentra, entre otras, en las siguientes disposiciones: Decreto 1950 de 1973 (Artículo 75. El empleado se encuentra en comisión cuando, por disposición de autoridad competente, ejerce temporalmente las funciones propias de su cargo en lugares diferentes a la sede habitual de su trabajo o atiende transitoriamente actividades oficiales distintas a las inherentes al empleo de que es titular. Artículo 76. Las comisiones pueden ser: a) De servicio, para ejercer las funciones propias del empleo en un lugar diferente al de la sede del cargo, cumplir misiones especiales conferidas por los superiores, asistir a reuniones, conferencias o seminarios, o realizar visitas de observación que interesen a la administración y que se relacionen con el ramo en que presta sus servicios el empleado. (...) c) Para desempeñar un cargo de libre nombramiento y remoción, cuando el nombramiento recaiga en un funcionario escalafonado en Carrera Administrativa, (...). Artículo 78. Las comisiones en el interior del país se confieren por el Jefe del Organismo Administrativo, o por quien haya recibido delegación para ello; las comisiones al exterior exclusivamente por el Gobierno.); Decreto 1050 de 1997 (Artículo 5o. Del término de la comisión. Las comisiones al exterior, se conferirán por el término estrictamente necesario para el cumplimiento de su objeto, más uno de ida y otro de regreso, salvo en los casos en que quien autoriza la comisión, considere que éstos no son suficientes para el desplazamiento al sitio donde deba cumplirse y su regreso al país, en cuyo caso podrá autorizar el término mínimo que considere necesario); Decreto 2004 de 1997 (Artículo 12o. De las condiciones de las comisiones. En ejercicio de la facultad consagrada por el inciso segundo del artículo 22 del Decreto-ley 2400 de 1968, las comisiones al exterior serán otorgadas en las siguientes condiciones: a). Comisiones de servicios: 1. Para tramitar o negociar asuntos que a juicio del Gobierno nacional revistan especial interés para el país. 2. Para suscribir convenios o acuerdos con otros gobiernos u organismos internacionales. (...)); Decreto 1567 de 1998 (Artículo 40.- Comisión para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción o de periodo. Como uno de los incentivos que deben concederse a los empleados de carrera, los nominadores deberán otorgarles la respectiva comisión para ejercer cargos de libre nombramiento y remoción o de período cuando hubieren sido nombrados para ejercerlos.); Decreto Ley 274 de 2000 (Artículo 54.- Naturaleza.- Habrá lugar a comisión de servicio cuando el funcionario perteneciente a la Carrera Diplomática y Consular sea designado o autorizado para desempeñar funciones en lugar diferente a su sede habitual de trabajo. Esta comisión se regulará por las normas generales sobre la materia.).

22 Constitución Política, Artículo 122. No habrá empleo público que no tenga funciones

detalladas en ley o reglamento. Artículo 123. Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento. La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio.

23 Constitución Política, Artículo 151. El Congreso expedirá leyes orgánicas a las cuales estará sujeto el ejercicio de la actividad legislativa. Por medio de ellas se establecerán los reglamentos del Congreso y de cada una de las Cámaras, las normas sobre preparación, aprobación y ejecución del presupuesto de rentas y ley de apropiaciones y del plan general de desarrollo, y las relativas a la asignación de competencias normativas a las entidades territoriales. Las leyes orgánicas requerirán, para su aprobación, la mayoría absoluta de los votos de los miembros de una y otra Cámara.

24 Constitución Política, Artículo 189. Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa: (...)11. Ejercer la potestad reglamentaria, mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes.

25 Constitución Política, Artículo 235. Son atribuciones de la Corte Suprema de Justicia: (...) 6. Darse su propio reglamento. Artículo 237. Son atribuciones del Consejo de Estado: (...) 6. Darse su propio reglamento y ejercer las demás funciones que determine la ley. Artículo 241. A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones: (...)11. Darse su propio reglamento. Artículo 265. El Consejo Nacional Electoral tendrá, de conformidad con la ley, las siguientes atribuciones especiales: (...) 11. Darse su propio reglamento.

26 Constitución Política, Artículo 257. Con sujeción a la ley, el Consejo Superior de la Judicatura cumplirá las siguientes funciones: (...)3. Dictar los reglamentos necesarios para el eficaz funcionamiento de la administración de justicia, los relacionados con la organización y funciones internas asignadas a los distintos cargos y la regulación de los trámites judiciales y administrativos que se adelanten en los despachos judiciales, en los aspectos no previstos por el legislador.

27 La norma declarada inexecutable decía que eran cargos de libre nombramiento y remoción: "Aquellos empleos que posteriormente sean creados y señalados en la nomenclatura con una denominación distinta a las antes mencionadas, pero que pertenezcan al ámbito de Dirección o Conducción Institucional, o Manejo y Confianza".

28 El literal d) del artículo 282 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero -Decreto 663 de 1993-, los agregados comerciales son nombrados por la junta del fideicomiso establecido para promover las exportaciones del país. Las funciones generales de estos agregados comerciales son descritas de manera general así: "5. Funciones de los agregados comerciales. Entre otras, serán funciones de los agregados comerciales en el exterior las siguientes: "a. Dar o conseguir información comercial para promoción de las exportaciones; ofrecer a los exportadores servicios de información comercial y de apoyo en el mercadeo de

sus productos; y organizar ferias y misiones comerciales; “b. Hacer las gestiones y diligencias ante las autoridades del país respectivo que sean necesarias para la promoción de las exportaciones colombianas; “c. Apoyar a las embajadas colombianas con información para todo lo relativo a la gestión o cumplimiento de tratados comerciales; d. Informar a las embajadas colombianas periódicamente acerca de sus actividades de promoción; “e. Realizar actos y contratos, por cuenta del fideicomiso y para promover las exportaciones colombianas, dentro de los términos en los cuales la Junta Asesora los autorice. Tales contratos se sujetarán al régimen aplicable en ese país a los contratos de particulares, si tal régimen lo permite. “Parágrafo 1º. – En lo que se refiere a la información comercial para la promoción de las exportaciones y a la realización de actos y contratos en nombre del fideicomiso, los agregados comerciales actuarán ciñéndose solamente a las instrucciones de la sociedad fiduciaria. “Parágrafo 2º. – Prohíbese a los agregados comerciales hacer gastos o asumir obligaciones en subsidio del Gobierno Colombiano o de quienes desempeñen sus embajadas, salvo cuando actúen en cumplimiento de las funciones previstas en el literal c. de este numeral.”

29 2) En el caso de los agregados y adjuntos militares el Capítulo IV del Manual para Agregados, Adjuntos Militares y Secretarios de las Fuerzas Militares, aprobado mediante Disposición 0015 de 1998 del Comandante General de las Fuerzas Militares, indica qué funciones corresponde llevar a cabo a dichos funcionarios. En relación concreta con las funciones de los agregados militares esta normatividad señala lo siguiente: “La misión de los agregados es dar asesoría especializada al jefe de la misión diplomática y representar a las Fuerzas Militares.” Como actividades de asesoría especializada la Disposición enlista las siguientes: “a. Dar verbalmente o por escrito, informes, conceptos, opiniones y recomendaciones sobre aspectos de carácter militar, naval, aéreo y de policía. “b. Hacer estudios de estado mayor sobre aspectos militares relacionados con la situación del país donde esté acreditado, cuando estos sean requeridos por el jefe de la misión diplomática o cuando personalmente lo considere necesario en desarrollo de sus funciones específicas. “c. Asesorar al jefe de la misión especialmente en aquellos caso en los cuales tienen prelación los aspectos técnicos militares, como cuando surgen negociaciones de carácter castrense (misiones militares, navales, aéreas, materiales de guerra, entrenamiento, etc.). sin embargo, en la mayoría de estos casos actuará de acuerdo con instrucciones emanadas del Comando General de las Fuerzas Militares.” Como actividades de representación de las Fuerzas Militares la Disposición mencionada indica que a dichos funcionarios corresponde: “a. Enviar información oportuna de los acontecimientos que afecten la vida y funcionamiento normal de las instituciones y en general del país donde se hallen acreditados. “b. Desarrollar los trabajos contenidos en guías de trabajo, directivas, circulares, oficios, órdenes, y solicitudes de inteligencia procedentes de la Jefatura del Estado Mayor Conjunto. “c. Participar en ceremonias militares, fiestas nacionales, reuniones públicas y privadas y acontecimientos de júbilo o duelo nacional, excepto cuando estas puedan afectar el prestigio de nuestro país. “d. Estrechar las buenas relaciones, los lazos de amistad y colaboración entre nuestras Fuerzas Militares y las Fuerzas Armadas del país respectivo. “e. Visitar previa consulta con las autoridades correspondientes, instalaciones militares y promover intercambios en aspectos profesionales que busquen un beneficio para las Fuerzas Militares. “f. Hacer los trámites necesarios a fin de obtener el permiso para que las unidades de la Armada Nacional puedan entrar a los puertos cuando se requiera, lo mismo que para el

sobrevuelo y aterrizaje de los aviones de la Fuerza Aérea Colombiana por el territorio y aeropuertos del país ante el cual está acreditado. “g. Atender y suministrar toda la información requerida a las misiones militares colombianas que sean enviadas a ese país, orientándolas en todos los aspectos y efectuando coordinaciones que sean necesarias para que puedan cumplir ampliamente su misión. Cuando se trate de visitas de buena voluntad, coordinar con el jefe de la misión diplomática y con las autoridades militares del país sede, el programa que debe desarrollarse y asesorar al jefe de la misión especial. Si se trata de buques de guerra colombianos, se traslada, previa autorización del Comando General de las Fuerzas Militares al puerto de llegada, con el fin de colaborar personalmente con el comandante, asesorarlo, procurando obtener las mayores facilidades para el desarrollo del programa correspondiente. “h. Cumplir con la mayor responsabilidad, eficacia, discreción y sentido profesional, las órdenes y pedidos del comando General de las Fuerzas Militares. “i. Representar a las Fuerzas en conferencias y reuniones de carácter militar y en comisiones internacionales de diversa índole, para los cuales sea nombrado, en las que actúa de acuerdo con la política e instrucciones enviadas previamente.” Las funciones correspondientes a los agregados o adjuntos de policía, la Resolución N° 6062 del 16 de octubre de 1986 describe de manera general sus funciones.

30 Sobre el principio de legalidad del gasto público ver, entre otras sentencias de la Corte Constitucional, C-018 de 1996, MP: Hernando Herrera Vergara. Este principio se encuentra desarrollado en el Estatuto Orgánico del Presupuesto. Según el de Artículo 49 de la Ley 179 de 1994 (que introdujo algunas modificaciones a la Ley 38 de 1989 -Estatuto Orgánico del Presupuesto: “Todos los actos administrativos que afecten las apropiaciones presupuestales deberán contar con certificados de disponibilidad previos que garanticen la existencia de apropiación suficiente para atender estos gastos (...). En consecuencia, ninguna autoridad puede contraer obligaciones sobre apropiaciones inexistentes o en exceso del saldo disponibles, o sin la autorización previa del CONFIS o por quien éste delegue, para comprometer vigencias futuras y la adquisición de compromisos con cargo a los recursos del crédito autorizados. Para las modificaciones a la planta de personal de los órganos que conforman el Presupuesto General de la Nación, que impliquen incremento en los costos actuales, será requisito esencial y previo la obtención de un certificado de viabilidad presupuestal, expedido por la Dirección General del Presupuesto Nacional en que se garantice la posibilidad de atender estas modificaciones”

31 Corte Constitucional, Sentencia C-272 de 1996, MP: Antonio Barrera Carbonell, donde la Corte declaró exequible la facultad de los concejos municipales y distritales para adoptar las plantas de personal correspondientes a las contralorías municipales y distritales.