

Sentencia C-371/19

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Competencia de la Corte Constitucional

CARRERA ADMINISTRATIVA-Regla general de acceso a la función pública

A partir de esta disposición constitucional, la jurisprudencia ha establecido que la carrera administrativa basada en la evaluación del mérito -concurso público-, es el mecanismo general y preferente para el ingreso de los ciudadanos al servicio público. A partir de lo expuesto en el artículo 125 de la Constitución se extraen las siguientes reglas: i) los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera; ii) se exceptúan de ello los cargos de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de los trabajadores oficiales y los demás que determine la ley; y iii) para el caso de los cargos en que ni la Constitución ni la ley haya fijado el sistema de nombramiento, este se realizará mediante concurso público.

CARRERA ADMINISTRATIVA Y FINES DEL ESTADO-Relación

CARRERA ADMINISTRATIVA-Propósitos constitucionales

CARRERA ADMINISTRATIVA-Importancia

CARRERA ADMINISTRATIVA-Modalidades de empleos en órganos y entidades estatales

CARRERA ADMINISTRATIVA-Regímenes especiales

CARRERA ADMINISTRATIVA-Excepciones

CARGO DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCION-Criterios para determinarlo

La jurisprudencia constitucional ha reconocido la potestad que tiene el legislador para establecer cuáles cargos del aparato burocrático estatal tendrán esta categoría, sin embargo ha sometido el ejercicio de esa competencia al cumplimiento de estrictos

requisitos, para lo cual pueden destacarse tres aspectos: i) que exista expresa disposición legal; ii) razón suficiente que justifique al legislador para establecer excepciones a la carrera administrativa; iii) que la medida en su desarrollo esencial corresponda a una de las siguientes categorías: (1) cargos que tengan funciones directivas, de manejo, conducción u orientación política o institucional; o (2) empleos que requieran un grado de confianza mayor al que se predica de la función pública ordinaria.

JUSTICIA TRANSICIONAL-Ampliación o restricción de su temporalidad

REFORMA A LA ESTRUCTURA ORGANICA DEL ESTADO EN EL MARCO DEL PROCESO PARA LA TERMINACION DEL CONFLICTO ARMADO EN COLOMBIA-Características

En este sentido se indicó que el Acto Legislativo 01 de 2017 acoge un modelo institucional encargado de operar los instrumentos de verdad, justicia, reparación y no repetición en el marco del proceso para la terminación del conflicto armado en Colombia, con las siguientes características:

(i) crea una nueva institucionalidad encargada de liderar el proceso transicional, prescindiendo de la estructura orgánica existente bajo la Constitución de 1991; (ii) los nuevos organismos se encuentran separados orgánica y funcionalmente de las ramas del poder público establecidas en la Constitución de 1991, lo que implica, por un lado, que estas instancias tienen autonomía técnica, administrativa y presupuestal, así como un régimen normativo especial y exceptivo para su conformación y funcionamiento, y por otro lado, que sus funciones son ejercidas de manera separada y en colaboración armónica con las demás instancias estatales; (iii) finalmente, los nuevos organismos tienen vocación de vigencia limitada en el tiempo, por tratarse de una institucionalidad llamada a operar en un escenario transicional .

JURISDICCION ESPECIAL PARA LA PAZ-Características/ JURISDICCION ESPECIAL PARA LA PAZ-Régimen especial de empleo público

En este orden de ideas, la Corte encontró que a partir del proceso transicional es posible establecer excepciones de cara a la vinculación para el ejercicio de implementación del acuerdo de paz, ello a partir de la mención expresa por parte del legislador o señalando el método de vinculación específico distinto al de carrera, como ocurre con los cargos de libre

nombramiento y remoción.

PROCURADURIA GENERAL DE LA NACIÓN Y LA JURISDICCION ESPECIAL PARA LA PAZ-
Funciones

ACTO LEGISLATIVO QUE CREA TITULO TRANSITORIO DE LA CONSTITUCION POLITICA PARA LA
TERMINACION DEL CONFLICTO ARMADO Y LA CONSTRUCCION DE UNA PAZ ESTABLE Y
DURADERA-Intervención de la Procuraduría en la Jurisdicción Especial para la Paz

PROCURADURIA GENERAL DE LA NACIÓN-Cargos de carácter transitorio creados en virtud
de los Actos Legislativos 01 de 2016 y 01 de 2017

Referencia: Expediente D-12856

Demanda de inconstitucionalidad contra el Parágrafo 1 (parcial), del artículo 1, del Decreto
1512 de 2018 “por el cual se modifica la planta de personal de la Procuraduría General de la
Nación”.

Demandante: Esteban Garcés Naranjo

Magistrado Ponente:

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Bogotá, D.C., catorce (14) de agosto de dos mil diecinueve (2019).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y
legales, en especial las previstas en el artículo 241.4 de la Constitución, y cumplidos todos
los trámites y requisitos contemplados en el Decreto ley 2067 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

1. En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Esteban Garcés

Naranjo demandó el parágrafo 1 (parcial), del artículo 1º del Decreto 1512 de 2018 “por el cual se modifica la planta de personal de la Procuraduría General de la Nación”.

2. Por medio de auto del tres (03) de septiembre de dos mil dieciocho (2018) la entonces Magistrada Cristina Pardo Schlesinger[1] dispuso la admisión de la demanda y en virtud de los artículos 244 de la Constitución Política y 11 del Decreto Ley 2067 de 1991, ordenó correr traslado al Procurador General de la Nación, con la finalidad de que rindiera el concepto de que trata el artículo 278.5 de la Constitución Política y se comunicó del inicio del proceso al Presidente de la República, al Presidente del Congreso, al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, al Ministerio de Justicia y del Derecho y al Departamento Administrativo de la Función Pública. Así mismo, invitó al sindicato de trabajadores de la Procuraduría General de la Nación, a la Academia Colombiana de Jurisprudencia, a las facultades de derecho de las Universidades Nacional, Externado de Colombia, Universidad del Rosario, Pontificia Universidad Javeriana, Universidad de Caldas, Universidad del Norte y Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia sede Tunja.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de esta clase de procesos, procede la Corte a decidir sobre la demanda de la referencia.

II. TEXTO DE LA NORMA DEMANDADA

A continuación, se transcribe y resalta el aparte demandado, según fue publicado en el Diario Oficial número 50.677 del 6 de agosto de 2018, haciendo énfasis en las expresiones atacadas.

“DECRETO NÚMERO 1512 DE 2018

“Por el cual se modifica la planta de personal de la Procuraduría General de la Nación”

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA,

en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere el artículo 74 de la Ley 1922 de 2018 y,

(...)

Artículo 1. – Modificase la planta de personal de la Procuraduría General de la Nación, creando los siguientes cargos de carácter transitorio:

Número de cargos

Denominación del empleo

Código

Grado

5 (cinco)

Procurador Delegado

OPD

EA

19 (diecinueve)

Asesor

1AS

25

34 (treinta y cuatro)

Asesor

1AS

24

23 (veintitrés)

Asesor

1AS

22

33 (treinta y tres)

Asesor

1AS

21

17 (diecisiete)

Asesor

1AS

19

12 (doce)

Procurador Judicial II

3PJ

27 (veintisiete)

Profesional Universitario

3PU

17

6 (seis)

Profesional Universitario

3PU

15

14 (catorce)

Secretario Procuraduría

4SP

13

13 (trece)

Sustanciador

4SU

11

12 (doce)

Auxiliar Administrativo

5AM

10

1 (un)

Oficinista

50F

06

2 (dos)

Citador

6CI

04

Parágrafo 1. Por la naturaleza transicional de la Jurisdicción Especial para la Paz dada en el artículo 15 transitorio del Acto Legislativo 01 de 2017 y la especial confianza exigida para el desarrollo de las funciones, los empleos que se crean en el presente artículo dentro de la planta de personal de la Procuraduría General de la Nación serán de carácter transitorio y se clasifican como de libre nombramiento y remoción.”

III. LA DEMANDA

1. El actor considera que en los apartes resaltados el legislador extraordinario dio la categoría de empleos de libre nombramiento y remoción a 218 cargos y les asignó una confianza especial que solo es exigible de los 5 Procuradores Delegados, lo cual termina por desconocer el artículo 125 de la Carta.
2. Destaca que “la Constitución Política establece un sistema técnico y meritocrático para la selección de los servidores públicos del Estado, regido bajo los principios de prevalencia del interés general sobre el particular, igualdad e imparcialidad; cuya finalidad es evitar las prácticas clientelistas a través de las cuales se intercambian prebendas administrativas, como la concesión de empleos públicos, por apoyos políticos en los sectores sociales administrados”.
3. Refiere que pese a que la Constitución contempla la posibilidad de crear cargos de libre nombramiento y remoción, esta facultad es exclusiva de aquellos empleos que cumplen funciones de dirección, manejo, conducción u orientación institucional, aspecto que hace necesaria la existencia de una confianza especial por parte del nominador.
4. Sostiene que la mayor parte de los cargos referidos pertenecen a la planta global y no tienen una función que exija especial confianza, por lo que se les debe aplicar la regla general de la carrera administrativa. Al respecto indica:

“los empleos de Asesor, en todos sus grados, no se encuentran asignados a los despachos del Procurador General de la Nación o del Viceprocurador General, haciendo parte de la planta global y en consecuencia se predicen de carrera administrativa de conformidad con el artículo 182 del decreto 262 de 2000.

Los empleos de Procurador Judicial II, Profesional Universitario, Secretario de Procuraduría, Sustanciador, Auxiliar Administrativo, Oficinista y Citador, pertenecen a los niveles profesional, técnico, administrativo y operativo; por lo que no desarrollan funciones que exijan un nivel especial y cualificado de confianza adicional al que se le puede exigir a todo servidor público.”[2]

5. Afirma que las expresiones demandadas desconocen la Constitución de acuerdo con los siguientes argumentos:

“El interés general que debe orientar todas las actuaciones del Estado, consagrado en los artículos 1 y 209, dada la discrecionalidad en la provisión de los empleos públicos que impiden que el obrar de estos servidores sea imparcial.

Los derechos políticos reconocidos por los artículos 2 y 40, al no establecer razonablemente requisitos y condiciones de acceso a la función pública bajo criterios de igualdad (artículo 13) que posibiliten al mayor número posible de personas que cumplan los requisitos de educación y experiencia ocupar dichos cargos.

La vulneración del principio estructural del mérito, contemplado en el artículo 125, en tanto estableció como regla general la provisión discrecional de los empleos creados sin justificar funcionalmente la necesidad de sustraer los cargos de este principio.”[3]

6. Como respaldo de sus argumentos, el demandante solicita considerar la jurisprudencia constata, pacífica y uniforme respecto de la importancia de la carrera administrativa como regla general de vinculación al sector público, establecida por la Corte Constitucional y reiterada, entre otras, en las sentencias C-506 de 2014, C-618 de 2015 y C-720 de 2015.

III. INTERVENCIONES

1. Departamento Administrativo de la Función Pública[4]. Solicita se declaren exequibles los apartes atacados. Plantea que los cargos creados en la Procuraduría General de la Nación

son de carácter transitorio con la finalidad de dar cumplimiento de manera eficiente, eficaz y oportuna a las funciones del ente de control relacionadas con la implementación del Acuerdo de Paz.

Explica que el artículo 279 de la Constitución delega en la ley la facultad de determinar la estructura y funcionamiento de la Procuraduría General de la Nación. En el mismo sentido, señala que numeral 10 del artículo 150 superior permite al Congreso revestir hasta por seis meses al Presidente de la República de “facultades extraordinarias para expedir normas con fuerza de ley cuando la necesidad lo exija o la conveniencia pública lo aconseje”. De conformidad con ello, y atendiendo a las necesidades institucionales que supuso la firma del Acuerdo de Paz con las FARC, el artículo 74 de la Ley 1922 de 2018 confirió al Ejecutivo la facultad de ampliar la planta de la Procuraduría General de la Nación con personal de confianza para intervenir ante la JEP.

Expone que los cargos creados por el Decreto 1512 de 2018 fueron calificados como de libre nombramiento y remoción por el Presidente de la República con fundamento en el estudio técnico elaborado por la Procuraduría General de la Nación. En este documento se explicaron las necesidades de personal y de contar con funcionarios “de confianza especial para garantizar el desarrollo de las funciones otorgadas para intervenir judicialmente ante la JEP, implementar medidas para la rendición de cuentas, realizar seguimientos a los compromisos derivados del Acuerdo Final, garantizar la transparencia de los procedimientos y generar espacios de diálogo nacional constante entre los diferentes sectores e instituciones del Estado”[5].

Sostiene que, debido a la naturaleza eminentemente transitoria de la JEP, los cargos creados en el ente de control para actuar ante dicha jurisdicción debían ser calificados como de libre nombramiento y remoción. Así mismo, destaca que la calificación hecha por el Decreto 1512 de 2018 obedeció a lo establecido en la sentencia C-553 de 2010 en relación con los límites del legislador para crear cargos de libre nombramiento y remoción, pues “las funciones que deberán realizar los servidores [ante la JEP] implican un grado de especial confianza debido a la trascendencia de los temas puntuales que manejarán, y la responsabilidad administrativa y política que sus funciones demandan”[6].

Finalmente, precisa que si uno de los fines de la carrera administrativa es asegurar la

estabilidad en el empleo, lo cierto es que dicha finalidad no es posible cumplirla en caso de los cargos creados en la Procuraduría General de la Nación. Es decir, desde el principio la ley les asignó una temporalidad a dichos empleos, característica que no podría ser predicable de los empleos de carrera, pues “mal haría el Gobierno Nacional, en cabeza del presidente de la República, en crear una expectativa frente al ingreso y ascenso en los empleos señalados en el Decreto demandado, cuando la misma legislación les atribuyó un carácter transitorio desde su misma creación”[7].

2. Sindicato de Procuradores Judiciales – PROCURAR[8]. Solicita declarar inexecutable las expresiones acusadas. Indica que el artículo 125 de la Constitución señala que, por regla general, los empleos de las entidades y órganos del Estado deben ser designados mediante carrera, con el fin de garantizar el mérito en los procesos de selección y evitar prácticas ajenas al interés general y a los fines democráticos del Estado. Manifiesta que la Corte en repetidos pronunciamientos ha señalado que la selección por mérito es el postulado estructural de la función pública y el eje axial de la vinculación laboral con el Estado[9].

Afirma que la norma acusada busca establecer de manera irregular una excepción a la regla general al calificar como de libre nombramiento y remoción cargos que por su naturaleza no deben serlo. Agrega que las excepciones a la carrera administrativa, según la sentencia C-514 de 1994, “solamente encuentran sustento en la medida en que, por la naturaleza misma de la función que se desempeña, se haga necesario dar al cargo respectivo un trato en cuya virtud el nominador pueda disponer libremente de la plaza”.

Precisa que la Corte Constitucional ha establecido los siguientes criterios para determinar cuándo resulta constitucionalmente válido clasificar un empleo como de libre nombramiento y remoción, a saber: i) criterio material, según el cual las funciones del cargo deben ser directivas, de manejo, de conducción u orientación institucional; y ii) criterio subjetivo, el cual exige que el cargo tenga un nivel de confianza especial y calificado, adicional al que se puede exigir a todo servidor público.

Refiere que frente a los cargos públicos creados por artículo 1 del Decreto 1512 de 2018, con excepción del procurador delegado, todos los demás no cumplen con los criterios establecidos por la jurisprudencia para no acudir a un proceso de selección laboral basado en el mérito, ya que no están destinados a desempeñar una función directiva en la

institución, ni requieren de un nivel calificado confianza; por el contrario, se inscriben en las funciones generales de la Procuraduría General de la Nación en relación con la implementación de la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP).

En su sentir, el argumento de que la JEP es una jurisdicción especial y transitoria no es suficiente para justificar la creación de cargos de libre nombramiento y remoción. Resalta que de aceptarse tal calificación para todo servidor público que tenga una función relacionada con la implementación del Acuerdo de Paz, “terminaría desnaturalizándose la propia estructura de la función pública, pues no son pocas las entidades de la administración que deben participar en esta tarea”[10].

Explica que frente a los cargos de procurador judicial ya existe cosa juzgada, dado que en la sentencia C-101 de 2013 la Corte Constitucional declaró inexecutable la expresión “procurador judicial” contenida en el artículo 182 del Decreto Ley 262 de 2000 que lo definía como de libre nombramiento y remoción. En aquella oportunidad se sostuvo que excluir del concurso de méritos el nombramiento de dichos funcionarios vulnera el artículo 280 de la Constitución, pues otorga un tratamiento diferente respecto de los magistrados y jueces –ante quienes ejercen el cargo– que sí son elegidos mediante concurso de méritos.

3. Sindicato Nacional de Trabajadores de la Procuraduría General de la Nación – SINTRAPROAN[11]. Solicita declarar la inconstitucionalidad de los apartes acusados. Fundamenta su posición desde cuatro aspectos: (i) la estructura de los cargos de la Procuraduría General de la Nación; (ii) la regla general de los empleos de carrera; (iii) la función pública y la potestad de configuración del legislador; y (iv) el cargo planteado.

En primer lugar, manifiesta que del artículo 279 de la Constitución se deriva el mandato de diseñar un régimen especial de carrera para proveer los cargos de la Procuraduría General de la Nación, regla desarrollada por el artículo 182 del Decreto 262 de 2000, el cual clasificó los empleos de esa entidad en dos categorías de acuerdo con la naturaleza de las funciones: a) de carrera y b) de libre nombramiento y remoción. Según este artículo, todos los empleos de la entidad son de carrera a excepción de aquellos expresamente denominados como de libre nombramiento y remoción, debido a que para el cumplimiento de sus funciones se requiere una confianza especial. Sin embargo, únicamente el de procurador delegado se encuentra mencionado en el artículo 182 como de libre

nombramiento y remoción, por lo que otorgarles a los otros cargos una calificación que legalmente no ostentan desconoce el principio constitucional del mérito.

En segundo lugar, hace referencia a los pronunciamientos de la Corte Constitucional en relación con el principio del mérito como regla general para determinar el acceso a los cargos públicos. En ese sentido, cita la sentencia C-588 de 2009 en donde esta Corporación concluyó que la carrera, como método de vinculación laboral con el Estado, constituye un eje definitorio de la Constitución y su ausencia trastoca otros contenidos esenciales como el principio de igualdad y la vigencia del Estado social de derecho.

En tercer lugar, señala que si bien la carrera no cubre todas las modalidades de incorporación, el mérito es el aspecto central que otorga sentido al ingreso, permanencia y retiro de los cargos públicos, por lo que el legislador debe tenerlo como referencia en la configuración de cualquier sistema de selección.

En cuarto y último lugar, expone que el Gobierno Nacional se equivocó al otorgarle la calificación de libre nombramiento y remoción a todos los cargos creados mediante el Decreto 1512 de 2018. En efecto, al excluir dichos empleos de la carrera contradujo la obligación constitucional de considerar el mérito como criterio principal para la escogencia de los cargos de la Procuraduría General de la Nación que no impliquen dirección institucional o un nivel de confianza calificado.

4. Universidad Sergio Arboleda[12]. Solicita que se declare exequible la expresión “y la especial confianza exigida para el desarrollo de las funciones” e inexequible la expresión “y se clasifican como de libre nombramiento y remoción” (salvo en lo que atañe a la clasificación del cargo de procurador delegado). Al respecto indica que el hecho de que la JEP sea una jurisdicción transicional no constituye una razón per se para calificar los cargos como de libre nombramiento y remoción.

Considera que en la sentencia C-101 de 2013, esta Corporación precisó que los procuradores judiciales deben ser elegidos de la misma manera como son elegidos los jueces y magistrados ante quienes ejercen su cargo, por lo que deben ser de carrera. Agrega que la carrera está basada en el mérito como un eje definitorio de la Constitución, por consiguiente, cualquier excepción a esta regla debe cumplir con el criterio material (funciones directivas o de manejo institucional) y el criterio subjetivo (confianza calificada),

establecidos en la jurisprudencia.

Finalmente, argumenta que los cargos creados por el Decreto 1512 de 2018 pueden ser encuadrados por la Corte en dos escenarios de análisis: i) por la naturaleza del cargo de procurador judicial, el cual ya fue definido por la sentencia C-101 de 2013; y ii) los cargos expresamente calificados como de carrera en la planta de la Procuraduría General de la Nación por el Decreto 262 de 2000, donde específicamente se establecen los cargos que son de libre nombramiento y remoción en la planta del ente de control.

5. Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia – UPTC[13]. Solicita a la Corte declarar inexecutable los apartes demandados. Refiere que los cargos enlistados en el decreto demandado no cumplen con las características establecidas en la jurisprudencia de esta Corporación para ser calificados como de libre nombramiento y remoción, a saber: i) no tienen funciones directivas, de manejo, de conducción u orientación institucional, y ii) no resulta necesario un nivel de confianza calificado para el desempeño de las funciones.

En ese sentido, luego de verificar la naturaleza y funciones de los cargos en el “Manual de Funciones y de Requisitos por Competencias Laborales” de la Procuraduría General de la Nación, afirma que, salvo el cargo de procurador delegado, ninguno de los cargos creados reúne las características para ser calificado como de libre nombramiento y remoción. Por lo que la Corte debe seguir su propio precedente para proteger el mérito como valor axial en el proceso de selección de los cargos públicos.

6. Universidad del Cauca[14]. Considera que los apartes atacados desconocen el principio constitucional de carrera administrativa al calificar como de libre nombramiento y remoción los empleos temporales creados en la planta de la Procuraduría General de la Nación. A su juicio, la carrera administrativa es un pilar esencial y un eje definitorio de la estructura de la Constitución que apunta a cumplir con los fines de transparencia, eficiencia y eficacia en el Estado.

Explica que no basta con afirmar que un cargo es de libre nombramiento y remoción –como sucede con el decreto demandado– para que automáticamente adquiera tal calidad. Es necesario exponer de manera amplia y a la luz de la jurisprudencia constitucional las razones jurídicas que justifican la no aplicación de la carrera como mecanismo de selección de los cargos públicos.

En ese sentido, argumenta que el Presidente de la República excedió el uso de sus facultades extraordinarias, y desnaturalizó el principio general del ingreso por mérito a los cargos públicos, al clasificar sin razones suficientes los empleos creados en la Procuraduría General de la Nación como de libre nombramiento y remoción.

Considera que las actividades que deben desempeñar los funcionarios del ente de control ante la JEP son propias de un empleo temporal por lo que, en principio, estos cargos deben ser provistos mediante las listas de elegibles vigentes. Destaca que la norma demandada vulnera el principio constitucional de igualdad por establecer un sistema de ingreso diferente entre las personas que ocupan cargos ordinarios al interior de la Procuraduría General de la Nación y las personas que ocupan los cargos creados para ejercer sus funciones ante la JEP.

7. Ciudadano Luis Miguel Alonso Ortiz[15]. Manifiesta su apoyo a la demanda y en consecuencia pide que todos los cargos creados, a excepción de los cargos de procurador delegado, sean provistos por concurso público. Adicionalmente, solicitó “prevenir a la Procuraduría General de la Nación para que no manifieste que el concurso de méritos adoptado mediante Resolución 357 de julio de 2016 ha perdido vigencia”[16].

8. Ciudadano Antonio José Arteta Reyes[17]. Considera que el Gobierno Nacional otorgó de manera irregular el carácter de libre nombramiento y remoción a los cargos creados en la Procuraduría General de la Nación por el Decreto 1512 de 2018. Según el ciudadano, a excepción de los cargos de procurador delegado, los demás no cumplen funciones de dirección institucional ni requieren confianza calificada para la realización de sus funciones, por tanto, las disposiciones demandadas contradicen la regla general dispuesta en el artículo 125 de la Constitución Política en virtud de la cual los empleos públicos deben ser provistos mediante carrera.

IV. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Impedimentos del Procurador y Viceprocurador General de la Nación

1. Tanto el jefe del Ministerio Público como el Viceprocurador General de la Nación manifestaron a la Sala Plena que se encontraban incursos en causales de impedimento para pronunciarse sobre la norma examinada.

2. En el caso del Procurador General de la Nación, el impedimento alegado se basó en tener un interés directo en la decisión[18], por cuanto la norma atacada dispone que los cargos a proveer tendrían naturaleza de libre nombramiento y remoción, lo que implica que el nominador de todos los cargos sería justamente el Procurador General con la discrecionalidad que ello implica por fundarse en el criterio de especial confianza.

3. Posteriormente, el Viceprocurador General de la Nación presentó su impedimento argumentando la causal de haber intervenido en la expedición de la norma[19], ello por cuanto bajo su coordinación se realizó el informe técnico que sirvió de fundamento para la expedición del decreto estudiado y, además, porque habría sido él quien presentó el informe y sustentó la necesidad del decreto ante el Gobierno Nacional.

4. En los Autos 723 de 2018 y 065 de 2019, la Sala Plena encontró fundados los impedimentos presentados y en consecuencia determinó que, de acuerdo con lo resuelto en anteriores oportunidades[20], correspondía al Procurador General de la Nación designar a un funcionario de la entidad para que emitiera el concepto en cumplimiento de lo preceptuado en el artículo 17.3 del Decreto Ley 262 de 2000.

Concepto emitido por la Procuraduría General de la Nación[21]

5. Solicita a la Corte declarar la exequibilidad condicionada de las expresiones demandadas del parágrafo 1 del artículo 1º del Decreto 1512 de 2018, bajo el entendido de que la clasificación de libre nombramiento y remoción solo se aplica para los cargos de Procurador Delegado, Procurador Judicial II y de nivel asesor.

6. Comienza por advertir que el cargo central de la demanda se refiere a la violación directa del artículo 125 de la Constitución Política por desconocer la regla general de provisión de empleos por mérito mediante carrera, así como por vulnerar los principios de igualdad, acceso a los cargos públicos e interés general. No obstante, para el Ministerio Público además del artículo 125 superior la Corte debe tener en cuenta el artículo 280 de la Constitución y algunas disposiciones del Acto Legislativo 01 de 2017.

7. Destaca que el artículo 280 de la Constitución establece que “[l]os agentes del Ministerio Público tendrán las mismas calidades, categoría, remuneración, derechos y prestaciones de los magistrados y jueces de mayor jerarquía ante quienes ejerzan el cargo”

y, por tanto, debe ser interpretado de acuerdo con lo establecido en el artículo 7° del Acto Legislativo 01 de 2017, el cual señala, entre otras cosas, que “[l]os magistrados y fiscales [de la JEP] no tendrán que ser funcionarios de carrera y no se les aplicará ninguna limitación de edad como requisito para su designación o permanencia en el cargo. Igualmente, no se les aplicará el sistema de carrera ni tendrán que pertenecer a la rama judicial”.

8. Considera que al ser la JEP un sistema especial de justicia con particularidades y especificidades propias, el parámetro de control está compuesto por las disposiciones constitucionales antes mencionadas. El análisis, por tanto, no se puede reducir a la confrontación de las disposiciones demandadas con el artículo 125 de la Constitución, sino que debe considerar de manera integral el marco jurídico en el cual se enmarcan los cargos creados. En este sentido expone que la norma atacada es una disposición con rango material de ley que puede fijar una excepción a la regla general de provisión de empleos públicos. Por consiguiente, los cargos de libre nombramiento y remoción creados por el decreto demandado se encuadran en la competencia que el referido artículo constitucional confiere a la ley para establecer dichas excepciones.

9. Añade que el carácter eminentemente temporal de un esquema de justicia transicional explica la existencia de un régimen excepcional en diversas materias que justifican tratamientos diferenciados a los ordinarios, entre otras, en materia de empleo público. Además, el rango constitucional y autónomo que le confiere el Acto Legislativo 01 de 2017 a la JEP demuestra la necesidad de introducir excepciones al régimen de carrera, pues la puesta en marcha de un régimen especial de justicia para asegurar la paz exige un grado de celeridad tal que los instrumentos ordinarios resultan contrarios a la consecución de sus fines.

10. Finalmente argumenta que la excepcionalidad en la forma de nombramiento responde al grado de confianza especial que requieren los cargos de procurador delegado, procurador judicial II y asesor. Destaca que estos cargos deben cumplir funciones especiales relacionadas con la garantía de los derechos de las víctimas y la vigencia de controles interorgánicos por lo que es necesario, específicamente respecto a estos cargos, establecer un sistema de nombramiento diferente a la carrera administrativa. Por su parte, reconoce que los cargos de nivel técnico, administrativo y operativo no requieren un grado de confianza específico.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

1. La Corte Constitucional es competente, de acuerdo con el artículo 241 numeral 5º de la Constitución[22], para pronunciarse sobre la demanda de inconstitucionalidad presentada contra las expresiones “la especial confianza exigida para el desarrollo de las funciones”, y “se clasifican como de libre nombramiento y remoción” contenidas en el parágrafo 1º, artículo 1º del Decreto 1512 de 2018 “por el cual se modifica la planta de personal de la Procuraduría General de la Nación” dictado por el Gobierno en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confirió el artículo 74 de la Ley 1922 de 2018[23].

Problema Jurídico

2. Le corresponde a la Corte definir si la creación por el legislador extraordinario de cargos transitorios en la Procuraduría General de la Nación, con el carácter de libre nombramiento y remoción, basados en la confianza especial exigida para el desarrollo de las funciones relacionadas con la implementación del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la construcción de una Paz Estable y Duradera y de la JEP, desconoce el principio general del mérito como criterio de acceso a la función pública.

Metodología de la decisión

3. Para resolver el problema jurídico, la Corte inicialmente reiterará la jurisprudencia respecto a los siguientes asuntos: i) la carrera administrativa como regla general para el ingreso a la administración pública y las condiciones para exceptuarla; ii) la temporalidad de las medidas de justicia transicional y su efecto en la implementación del Acuerdo Final de Paz y la Jurisdicción Especial de Paz; y iii) la estructura de la Procuraduría General de la Nación de cara a los cargos creados en el Decreto 1512 de 2018; (iv) y finalmente, la Corte procederá a realizar el examen de constitucionalidad de las expresiones demandadas.

La carrera administrativa como regla general para el ingreso a la administración pública y las condiciones para exceptuarla

5. A partir de esta disposición constitucional, la jurisprudencia ha establecido que la carrera administrativa basada en la evaluación del mérito -concurso público-, es el

mecanismo general y preferente para el ingreso de los ciudadanos al servicio público. A partir de lo expuesto en el artículo 125 de la Constitución[24] se extraen las siguientes reglas: i) los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera; ii) se exceptúan de ello los cargos de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de los trabajadores oficiales y los demás que determine la ley; y iii) para el caso de los cargos en que ni la Constitución ni la ley haya fijado el sistema de nombramiento, este se realizará mediante concurso público.

6. De acuerdo con estos parámetros, la Corte ha definido a la carrera administrativa como un principio del ordenamiento superior, que cumple con los fines esenciales del Estado (art. 2º C. Pol.) como lo son el servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes constitucionales; y en particular, con los objetivos de la función administrativa (art. 209 C. Pol.), la cual está al servicio del interés general[25]. De igual manera, también se ha sostenido que la carrera administrativa asegura que aquellos que han ingresado a ella con sujeción al principio de mérito, cuentan “con estabilidad y posibilidad de promoción, según la eficiencia en los resultados en el cumplimiento de las funciones a cargo”[26] y con la posibilidad de obtener capacitación profesional, así como “los demás beneficios derivados de la condición de escalafonados”[27], tal como se desprende de los artículos 2º, 40, 13, 25, 53 y 54 de la Carta.

7. Por su parte en la sentencia C-553 de 2010 este Tribunal destacó tres criterios específicos a partir de los cuales se materializa la importancia de la carrera administrativa en el actual modelo de Estado[28], a saber:

(i) Carácter histórico. Muestra la preeminencia de la carrera administrativa a través de las distintas reformas constitucionales y legales, ante la necesidad de fortalecer el modelo democrático, que en su concepción material pasa por la igualdad de oportunidades en el ingreso a los cargos públicos, eliminando las prácticas clientelistas en la conformación del aparato burocrático estatal, y de establecer el ingreso de funcionarios competentes y eficientes para el cumplimiento de las finalidades del Estado, a partir de la valoración del mérito de los aspirantes.

(ii) Carácter conceptual. Al entender la carrera administrativa como un principio

constitucional, convierte al mérito en base determinante para el ingreso, permanencia y retiro de los cargos del Estado y cumple con el doble objetivo de (1) servir de estándar y método preferente para el ingreso al servicio público; y (2) conformar una fórmula interpretativa de las reglas que versen sobre el acceso a los cargos del Estado, las cuales deberán comprenderse de manera tal que cumplan con los requisitos y finalidades de la carrera administrativa, en especial el acceso basado en el mérito de los aspirantes.

(iii) Carácter teleológico. Dado el carácter preponderante que tiene en el andamiaje constitucional, se destacan como propósitos los siguientes: (1) permitir el reclutamiento, a través de concursos de méritos, de personal óptimo y capacitado para el ejercicio de la función pública, con el fin de brindar transparencia, eficacia y eficiencia en la administración pública; (2) materializar el derecho a la igualdad de los ciudadanos que aspiran al ejercicio de un cargo público (art. 13 C. Pol.); (3) garantizar el respeto por la disposición constitucional según la cual todos los ciudadanos tienen derecho a acceder al desempeño de funciones y cargos públicos (art. 40 C. Pol.); y (4) proporcionar una estabilidad laboral a los servidores que cumplen sus funciones con sujeción a la Constitución y a la ley (art. 53 C. Pol.).

8. Ahora bien, como medio para materializar el sistema de carrera se ha establecido la provisión de empleos por concurso de méritos, donde se evalúa la capacidad del concursante para ocupar el cargo, comprobando en el proceso de selección las calidades académicas, la experiencia y las competencias requeridas para el desempeño de un empleo público[29], el cual debe ser abierto y democrático, de manera que los ciudadanos pongan a consideración de las autoridades del Estado su intención de hacer parte de la estructura burocrática, a fin de evitar que se presenten tratamientos discriminatorios injustificados en el acceso al servicio público[30].

9. Así, la carrera administrativa supone que el mérito es el factor preponderante para ocupar un cargo, y por lo tanto, el proceso de selección debe evaluar las calidades académicas, la experiencia y las competencias requeridas para el desempeño de un empleo, y se constituye en una herramienta eficaz para erradicar “el clientelismo, el nepotismo o el amiguismo”[31].

10. Por otra parte, es importante resaltar que el artículo 125 superior, no solo

contempla el régimen ordinario de carrera administrativa, sino que permite otras modalidades, en todo caso excepcionales y limitadas, de cara al acceso a cargos del Estado.

Al respecto, la Corte ha destacado dos categorías de sistemas de carrera, a saber: i) la regla general u ordinaria, que se aplica de forma preferente para las instituciones del Estado y tiene dentro de sus características particulares la administración y vigilancia por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil (art. 130 C. Pol.); y ii) los sistemas especiales de carrera administrativa, en los cuales la Constitución establece, de forma expresa, que determinadas instituciones del Estado cuenten con un sistema de carrera particular, como es el caso de la carrera de las Fuerzas Militares (art. 217 C. Pol.), de la Policía Nacional (art. 218 inciso 3º C. Pol.), de la Fiscalía General de la Nación (art. 253 C. Pol.), de la Rama Judicial (art. 256.1 C. Pol.), de la Registraduría Nacional del Estado Civil (art. 266 inciso 3º C. Pol.), de la Contraloría General de la República (art. 268.10 C. Pol.), de la Procuraduría General de la Nación (art. 279 C. Pol.), así como el régimen de las universidades estatales (art. 69 C. Pol.)[32].

11. Frente a estos últimos -régímenes especiales-, en la referida sentencia C-553 de 2010 la Corte enfatizó que a pesar de tener reconocimiento constitucional, la interpretación armónica del ordenamiento constitucional lleva a sostener que están gobernados por los principios de igualdad, mérito y estabilidad[33], en aras de proteger los derechos y garantías constitucionales de aspirantes y servidores públicos, así como avalar los fines estatales de transparencia y eficacia de cara al ingreso al servicio público.

12. Excepción a la figura de la carrera como criterio para la vinculación laboral con el Estado. Aunque la carrera administrativa es el mecanismo ordinario y preferente para la provisión de los cargos públicos, como lo dispone el artículo 125, la misma Constitución ha previsto excepciones a esta figura, como lo son los empleos de libre nombramiento y remoción. En estos casos, la jurisprudencia constitucional ha reconocido la potestad que tiene el legislador para establecer cuáles cargos del aparato burocrático estatal tendrán esta categoría, sin embargo ha sometido el ejercicio de esa competencia al cumplimiento de estrictos requisitos[34], para lo cual pueden destacarse tres aspectos: i) que exista expresa disposición legal; ii) razón suficiente que justifique al legislador para establecer excepciones a la carrera administrativa; iii) que la medida en su desarrollo esencial

corresponda a una de las siguientes categorías: (1) cargos que tengan funciones directivas, de manejo, conducción u orientación política o institucional; o (2) empleos que requieran un grado de confianza mayor al que se predica de la función pública ordinaria. A continuación, se hará una breve referencia a cada uno de los presupuestos señalados.

- Que exista expresa disposición legal. Los cargos de libre nombramiento y remoción están sometidos a reserva de ley, por lo que solo podrán incorporarse en el conjunto de empleos de las entidades del Estado cuando exista una expresa disposición que así lo determine. Ahora bien, como se verá a partir del desarrollo de los demás presupuestos, la potestad que tiene el legislador para definir cargos de libre nombramiento está limitada desde dos perspectivas, una relativa a que el ejercicio de la citada facultad es excepcional, por lo que solo podrá ser utilizada para determinados cargos específicos, sin que pueda convertirse en la regla general, y otra consistente en reafirmar que la definición de cargos de libre nombramiento y remoción debe responder a un criterio de razón suficiente.

- Categorías de los cargos de carrera y libre nombramiento y remoción. (1) cargos que tengan funciones directivas, de manejo, conducción u orientación política o institucional, casos en los cuales la jurisprudencia ha aceptado que habida cuenta de la naturaleza de la responsabilidad encomendada y los necesarios direccionamientos político-administrativos de las entidades, conviene que sean proveídos mediante instrumentos excepcionales, distintos al concurso público de méritos; o (2) empleos que requieran un grado de confianza mayor al que se predica de la función pública ordinaria, en razón de la trascendencia y grado de responsabilidad administrativa o política de las tareas encomendadas. En estos casos, las excepciones que consagre la ley solamente encuentran sustento en la medida en que, por la naturaleza misma de la función que se desempeña, se haga necesario dar al cargo respectivo un trato en cuya virtud el nominador pueda disponer libremente de la plaza, nombrando, confirmando o removiendo a su titular por fuera de las normas propias del sistema de carrera. En la sentencia C-195 de 2013, la Corte se refirió al alcance de las mencionadas características para clasificar los empleos de libre nombramiento y remoción, estableciendo que estas condiciones son alternativas y no copulativas, es decir, basta satisfacer una de estos requisitos para poder entrar en la categoría exceptiva de estos empleos.

13. Como se observa, la competencia legislativa para la definición de cargos de libre

nombramiento y remoción tiene carácter restrictivo y responde a las condiciones materiales del empleo, donde se debe garantizar la prevalencia del régimen ordinario de carrera administrativa y estar vinculado a un principio de razón suficiente, que justifique la exclusión de un cargo del sistema general de selección.

La temporalidad de las medidas de justicia transicional y su efecto en la implementación del Acuerdo Final de Paz y la Jurisdicción Especial de Paz

14. La Corte ha señalado que el modelo de justicia transicional se caracteriza por contemplar “(...) un conjunto de procesos de transformación social y política profunda en los cuales es necesario utilizar gran variedad de mecanismos con el objeto de lograr la reconciliación y la paz, realizar los derechos de las víctimas a la verdad, justicia y reparación, restablecer la confianza en el Estado y fortalecer la democracia, entre otros importantes valores y principios constitucionales”[35].

15. Para esta Corporación, el carácter transicional de ese modelo de justicia se traduce en la excepcionalidad y temporalidad de las medidas que permiten flexibilizar el ordenamiento jurídico y administrativo ordinario para hacer viable el tránsito hacia la estabilización de la paz.

16. De cara a la transitoriedad de este tipo de procesos en la sentencia C-286 de 2014 se advirtió que la justicia transicional “tiene características especiales, transitorias y excepcionales bajo el presupuesto de que constituyen mecanismos, estrategias, instrumentos o medidas necesarias y adecuadas para alcanzar la paz, la reconciliación, la transformación social y política, en sociedades atravesadas por conflictos armados generalizados y graves, con vulneraciones masivas, sistemáticas y continuas a los Derechos Humanos, el DIH, crímenes de lesa humanidad o crímenes de guerra”.

17. Así, el legislador y la jurisprudencia constitucional han reconocido que el carácter temporal es un elemento característico de la justicia transicional. En efecto, en la sentencia C-172 de 2017 se destacó que “las características de los procesos transicionales, incluida su temporalidad, son determinantes en la actividad del Legislador y en el juicio del Tribunal Constitucional, pues la finalidad que persiguen y su entendimiento como procesos de evolución hacia la consecución de ciertos propósitos, llevan a que el diseño de las medidas y su juzgamiento consideren esas características particulares. Con todo, el carácter

temporal que la jurisprudencia constitucional ha reconocido a la justicia transicional, no implica que todas las materias reguladas por estos complejos procedimientos deban tener la misma duración. En efecto, el debate democrático, protegido por instituciones fuertes que deben mantenerse en la transición, deberá determinar, según las circunstancias específicas, la duración de las medidas adoptadas”.

18. En la providencia en cita se concluyó que los procesos de justicia transicional: i) están compuestos por una amplia variedad de mecanismos dirigidos a la consecución de un fin; ii) la temporalidad es una exigencia necesaria de la justicia transicional; iii) el logro del fin determina el carácter temporal; y iv) la temporalidad no se traduce en la fijación de plazos rígidos. Además, se enfatizó en que los procesos de justicia transicional deben propender por objetivos estructurales que van más allá de la sola terminación del conflicto, como lo es el fortalecimiento del Estado social de derecho y de la democracia, lo que hace que los tiempos en cada tipo de medidas varíen.

19. Por su parte, en la sentencia C-674 de 2017, a través de la cual se adelantó el proceso de revisión de constitucionalidad del Acto Legislativo 01 de 2017 “por medio del cual se crea un título de disposiciones transitorias de la Constitución para la terminación del conflicto armado y la construcción de una paz estable y duradera y se dictan otras disposiciones”, la Corte se refirió al actual modelo transicional a través del cual se pretende la implementación del Acuerdo Final de Paz firmado con las FARC-EP. En este sentido se indicó que el Acto Legislativo 01 de 2017 acoge un modelo institucional encargado de operar los instrumentos de verdad, justicia, reparación y no repetición en el marco del proceso para la terminación del conflicto armado en Colombia, con las siguientes características:

(i) crea una nueva institucionalidad encargada de liderar el proceso transicional, prescindiendo de la estructura orgánica existente bajo la Constitución de 1991; (ii) los nuevos organismos se encuentran separados orgánica y funcionalmente de las ramas del poder público establecidas en la Constitución de 1991, lo que implica, por un lado, que estas instancias tienen autonomía técnica, administrativa y presupuestal, así como un régimen normativo especial y exceptivo para su conformación y funcionamiento, y por otro lado, que sus funciones son ejercidas de manera separada y en colaboración armónica con las demás instancias estatales;

(iii) finalmente, los nuevos organismos tienen vocación de vigencia limitada en el tiempo, por tratarse de una institucionalidad llamada a operar en un escenario transicional[36].

Estos órganos deben asumir roles y atribuciones que estaban, al menos parcialmente, en cabeza de otras instituciones, como lo son el Centro de Memoria Histórica (Ley 1448 de 2001), la Comisión de Búsqueda de Personas Desaparecidas (artículo 8 de la Ley 589 de 2000) y finalmente, la Rama Judicial, tanto en la jurisdicción ordinaria como en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, que bajo el diseño constitucional original, administraba los instrumentos de justicia, inclusive en los escenarios de transición. En este sentido se reiteró que “la nueva estructura orgánica, conformada por la Comisión de la Verdad, por la Unidad de Búsqueda de Personas Desaparecidas y por la Jurisdicción Especial para la Paz, se encuentra separada orgánica y funcionalmente de la institucionalidad existente”.

21. También se advirtió que difiere del previsto en la Ley 975 de 2004, que creó instancias especializadas para la administración de los instrumentos de justicia transicional, las que se insertaron directamente en la estructura estatal prevista en la Carta Política. Al respecto la aludida sentencia C-674 de 2017 refirió que “la citada ley prevé la creación de salas de justicia y paz, pero integradas a los Tribunales Superiores del Distrito Judicial[40], de una Unidad Nacional del Fiscalía para la Justicia y la Paz delegada ante los tribunales superiores del distrito judicial con apoyo permanente de una unidad especial de policía judicial[41], pero que hacía parte de la Fiscalía General de la Nación, y de una Procuraduría para la Justicia y la Paz[42], que igualmente hacía parte de la Procuraduría General de la Nación. De este modo, se trataba de instancias especializadas que se incorporaban a la institucionalidad existente”.

22. Por su parte, en la sentencia C-080 de 2018, por medio de la cual la Corte adelantó el control automático de constitucionalidad del Proyecto de Ley número 08 de 2017 Senado, 016 de 2017 Cámara, “Estatutaria de la Administración de Justicia en la Jurisdicción Especial para la Paz”, se resaltaron diversas características de la jurisdicción especial para la paz, y que para el caso objeto de examen conviene hacer alusión a aquellas relativas a su independencia con la Rama Judicial. Al respecto destacó:

“El inciso séptimo del artículo transitorio 7 del Acto Legislativo 01 de 2017, por su parte,

establece que los magistrados y fiscales no tendrán ‘que pertenecer a la Rama Judicial’. En la Sentencia C-674 de 2017, esta Corporación señaló que este órgano judicial ‘se encuentra separado orgánicamente de la Rama Judicial’. En consecuencia, de conformidad con el artículo 152 de la Constitución, la regulación de su organización y funcionamiento tiene reserva de ley estatutaria, pues se trata de un órgano que administra justicia.

En segundo lugar, según lo indicado en el artículo transitorio 5, aunque la Jurisdicción Especial para la Paz no pertenezca a la Rama Judicial, administra justicia en el marco del principio de separación de poderes y de colaboración armónica. La organización y funcionamiento de la JEP se rige por los principios de autonomía, independencia e imparcialidad. Conforme a la jurisprudencia de este Tribunal la autonomía e independencia de la función judicial, de una parte, y la imparcialidad de los jueces, de la otra, son los dos principios básicos sobre los cuales ‘debe descansar siempre’ la función de administración de justicia[43].”

23. También se explicó que la Jurisdicción Especial para la Paz tiene un régimen especial de empleo público. En este sentido se advirtió que el artículo 125 superior contempla que los empleos de órganos y entidades del Estado son de carrera, luego, para acceder a los mismos, el mérito resulta determinante[44] al ser la regla general que “debe presidir el nombramiento o designación de quienes van a desempeñar la función pública”[45]. Sin embargo, dicha regla tiene una salvedad expresa en la misma norma constitucional, según la cual, pueden exceptuarse de tal régimen los cargos de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los trabajadores oficiales y los demás que determine la ley. De la misma manera se expuso que la independencia y la autonomía se pregonan también de la JEP (art. transitorio 5 del Acto Legislativo 01 de 2017), luego la vinculación de sus empleados debe obedecer al respeto de dichos criterios, los cuales son propios de las funciones que van a desempeñar. Adicionalmente deben respetar las pautas constitucionales que imponen un tiempo de duración limitado para dicha jurisdicción, previstos en el artículo transitorio 15 del Acto Legislativo 01 de 2017.

24. Esos regímenes especiales determinados por la Carta no se encuentran sometidos al control de la Comisión Nacional del Servicio Civil, pues el mismo texto superior se lo ha atribuido a otros órganos. Por ejemplo, el de la Rama Judicial se lo encomendó al Consejo Superior de la Judicatura (art. 256-1 C.P., num. 17 del art. 85 de la Ley 270 de 1996).

Específicamente en la sentencia en cita se indicó:

“Lo anterior no implica que mediante la ley que exceptúe ciertos empleos deba desarrollarse integralmente todo el régimen laboral y que se le exija al legislador que textual y literalmente señale todas las funciones, los requisitos y la responsabilidad de los cargos que no contemple la Carta Política. Ello implicaría el sometimiento de la labor legislativa a la definición de cuestiones que son propias de la entidad en que se va a desempeñar el servidor. Adicionalmente, se podría desconocer la autonomía e independencia de ciertas entidades, de acuerdo con el tipo de labor que desempeñan, o podría conllevar a la petrificación de las funciones y los requisitos, en perjuicio de las medidas que en el curso de su actividad deban adoptar las entidades para lograr el cumplimiento de sus objetivos. En cualquier caso, el legislador debe hacer mención expresa de la excepción, o señalar un método de vinculación específico distinto al de carrera, como ocurre con los cargos de libre nombramiento y remoción.

Algunas de las anteriores características no tienen reserva absoluta de ley, pues pueden ser detalladas en reglamentos (art. 122 C.P.) o si se encuentran sometidas a la ley, ello no impone que todo su desarrollo deba agotarse en la ley (art. 124). En consecuencia, es válido que en uso de dicha facultad, el legislador difiera esta regulación a reglamentos.”

25. En este orden de ideas, la Corte encontró que a partir del proceso transicional es posible establecer excepciones de cara a la vinculación para el ejercicio de implementación del acuerdo de paz, ello a partir de la mención expresa por parte del legislador o señalando el método de vinculación específico distinto al de carrera, como ocurre con los cargos de libre nombramiento y remoción.

26. A partir de estos lineamientos, la Sala Plena procede a analizar la estructura de la Procuraduría General de la Nación de cara a los cargos creados en el Decreto 1512 de 2018, como instrumento para garantizar el cumplimiento de las funciones del Ministerio Público en el marco de la implementación del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la construcción de una Paz Estable y Duradera y de la JEP.

La estructura de la Procuraduría General de la Nación en frente de los cargos creados en el Decreto 1512 de 2018

27. Como se explicó en el anterior acápite de esta decisión, el proceso transicional tiene varias particularidades que resultan constitucionalmente relevantes; en éste escenario de transición y consolidación de la paz, la Procuraduría General de la Nación juega un papel preponderante, dado que, de acuerdo con las funciones asignadas constitucionalmente, es la llamada a proteger los derechos humanos y asegurar su efectividad, defender los derechos e intereses colectivos, en especial el ambiente, entre otros (art. 277 C. Pol.).

28. En tal medida, las competencias de la Procuraduría General de la Nación constituyen un elemento esencial del sistema de frenos y contrapesos como componente central del equilibrio de poderes, máxime cuando según el propio Acto Legislativo 01 de 2017, dicha mediación debe apuntar a la protección de los derechos de las víctimas del conflicto armado. A su vez, el Acto Legislativo 01 de 2016 la encargó de hacer el seguimiento a la ejecución de recursos y al cumplimiento de metas en la implementación del Acuerdo de Paz. Además, en relación con su actuación frente a la jurisdicción especial de paz, la Constitución también prevé la función de intervenir en los procesos judiciales (art. 277.7 C. Pol.).

29. Respecto a su actuación en el sistema de justicia transicional implementado a través de la JEP, el Acto Legislativo 01 de 2017 disponía en su artículo 12 que la intervención de la Procuraduría General de la Nación en los procesos que se adelantaran ante la JEP estaría limitada a aquellas oportunidades en que el magistrado decidiera solicitarlas. Sin embargo, en la sentencia C-674 de 2017 la Corte Constitucional declaró inexecutable las expresiones “a solicitud de alguno de los magistrados de la sección que conozca del caso” y “que el magistrado establezca”, contenidas en el inciso 2º del artículo transitorio 12 del artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2017, por considerar que tales expresiones atentaban contra el sistema de frenos y contrapesos dispuesto como eje fundamental de la Carta Política, de tal forma que el efecto jurídico de dicha declaratoria es que “la potestad del organismo de control se deberá ejercer de conformidad con el modelo general establecido en la Carta Política”[46].

30. Hecha esta precisión, procede la Sala Plena a hacer alusión a la norma habilitante para la expedición del Decreto 1512 de 2018, en orden a identificar el contexto en que el mismo fue expedido. En ese marco constitucional, la Ley 1922 de 2018, donde se establece el diseño procesal para el funcionamiento de la Justicia Especial para la Paz, menciona a la

Procuraduría General de la Nación en dos de sus artículos. En primer lugar, en el párrafo tercero del artículo 2 “De las víctimas y sus representantes”, el cual señala:

“Párrafo tercero. En los casos de macro victimización la Procuraduría General de la Nación y la Defensoría del Pueblo promoverán conjuntamente mecanismos de organización y participación colectiva de las víctimas frente a los procesos adelantados ante la jurisdicción especial para la Paz, con el objeto de garantizar que de forma racional todas las víctimas puedan participar sin que dicha participación afecte el desarrollo normal de los procesos adelantados ante la jurisdicción especial de paz.”

31. La segunda mención a la Procuraduría General de la Nación está en el artículo 74 de la Ley 1922 de 2018, del que se deriva la competencia para la expedición del decreto que actualmente se examina. La referida disposición sostiene:

“ARTÍCULO 74. Facultades extraordinarias. De conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 10, de la Constitución Política, revístese al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, por el término de seis (6) meses, contados a partir de la fecha de publicación de la presente Ley, para reorganizar la estructura y operación, ampliar la planta de personal de la Procuraduría General de la Nación, con el único fin de garantizar el cumplimiento de sus funciones en el marco de la implementación del ‘Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la construcción de una Paz Estable y Duradera’ y la implementación de la JEP, de conformidad con lo dispuesto en los actos legislativos 01 de 2016 y 01 de 2017.”

32. Así, el Decreto 1512 de 2018 “Por el cual se modifica la planta de personal de la Procuraduría General de la Nación” se expidió por parte del Gobierno Nacional en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere el artículo 74 de la Ley 1922 de 2018, “por medio del cual se adoptan unas reglas de procedimiento para la jurisdicción especial para la paz”.

33. En este punto, la Corte considera importante hacer referencia al informe de Justificación Técnica para la ampliación de la planta de la Procuraduría General de la Nación, entregado al Gobierno, que explica las necesidades de ampliación de la planta de personal y establece las funciones de los cargos a proveer, el cual finalmente sirvió de base para la expedición del decreto objeto de examen.

34. Este informe se dividió en cinco puntos principales, los cuales se denominaron así: i) seguimiento al cumplimiento de los acuerdos de paz; ii) intervención ante la JEP; iii) análisis de procesos misionales; iv) análisis de la prestación de servicios; y v) análisis de las funciones, perfiles y cargas de trabajo, los que brevemente se exponen a continuación.

(i) Seguimiento al cumplimiento de los acuerdos de paz. La Procuraduría explicó que a partir de la suscripción del Acuerdo Final con las FARC-EP, surgió para ese organismo la necesidad de fortalecer las capacidades internas para el seguimiento a la implementación del Acuerdo Final en el territorio. Advirtió que el Acto Legislativo 01 de 2016 asignó a la Procuraduría la función de hacer seguimiento a la ejecución de recursos y al cumplimiento de metas, verificar el estado de implementación del Acuerdo Final, anticipar situaciones de riesgo para evitar daños a la sociedad civil (en particular a las víctimas del conflicto armado), y mitigar dichos riesgos en caso de que se hubieran materializado.

Además, destacó los riesgos asociados al cumplimiento del acuerdo, especialmente en relación con: a) la capacidad de los gobiernos locales; b) la participación ciudadana; c) la articulación de instrumentos de planeación y gestión del territorio; d) las prácticas de contratación; y e) la competencia y complementariedad entre los diferentes niveles territoriales.

Destacó que varios de los programas que establece el Acuerdo se encuentran en fase de diseño e implementación alrededor del país, motivo por el cual es necesario el acompañamiento de la PGN para garantizar la defensa del orden jurídico y los derechos de la población involucrada.

Al respecto se desarrollaron los siguientes aspectos: 1) el post conflicto y la implementación de los acuerdos, que se despliega a través de tres ejes, el primero la implementación normativa; el segundo la implementación socioeconómica, que procura reducir las brechas sociales y económicas entre el campo y las ciudades, el desminado humanitario, la sustitución voluntaria de cultivos ilícitos, incentivos tributarios al sector privado; el tercero la reincorporación de los exguerrilleros a la vida civil.

2) Obligaciones temáticas de seguimiento a los acuerdos, donde se destacan a) la Reforma Rural Integral; b) participación política[47]; c) el fin del conflicto[48]; d) solución al problema de las drogas ilícitas[49]; e) acuerdo sobre las víctimas del conflicto[50]; y f)

implementación, verificación y refrendación[51].

3) Cobertura territorial de la PGN. En la actualidad, para cumplir con los procesos misionales (disciplinario, preventivo e intervención), cuenta con 32 sedes regionales, 50 provinciales, 2 distritales, además de las Procuradurías Delegadas contadas como el Nivel Central. Así, de conformidad con lo previsto en el punto 1.2.2 del Acuerdo Final, la transformación estructural del campo deberá cobijar la totalidad de las zonas rurales del país, priorizando las más necesitadas.

4) Promoción del dialogo social. Muestra la necesidad de renovar y fortalecer sus capacidades internas para responder al nuevo escenario de post acuerdo. Para ello destacó que en el Acuerdo Final de Paz (punto 2.2.2.), se estableció como garantía para la protesta pacífica y la movilización, que son ejercicios legítimos del derecho a la reunión, a la libre circulación, a la libre expresión, a la libertad de conciencia y a la oposición en una democracia, donde su gestión favorece la inclusión política y la construcción de una ciudadanía crítica, dispuesta al diálogo social y a la construcción colectiva de Nación. Adicionalmente, en el mismo numeral 2.2.2 del Acuerdo Final, se señalan insumos necesarios para la garantía del derecho a la participación política, proteger el diálogo, en su modalidad de movilización y la protesta, mediante el establecimiento de mecanismos de interlocución y espacios de participación y, cuando sea necesario, de búsqueda de acuerdos, dándole a la movilización y a la protesta un tratamiento democrático; y mecanismos de seguimiento al cumplimiento de los acuerdos. De la misma forma, menciona como garantía del derecho a la participación política el acompañamiento del Ministerio Público en las movilizaciones y protestas como garante del respeto de las libertades democráticas, cuando sea pertinente o a solicitud de quienes protestan o de quienes se vean afectados.

(ii) intervención ante la JEP. En el punto 5 del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, para garantizar los derechos de las víctimas del conflicto, se estableció la creación del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y no Repetición. Dentro de este contexto, la JEP se constituye en el componente de justicia del sistema, por lo que tiene la función de administrar la justicia transicional y conocer de los delitos cometidos en el marco del conflicto armado, antes del 1 de diciembre de 2016.

La JEP al tener competencia personal frente a todos los que participaron directa e indirectamente en el conflicto armado[52], requiere por parte de la Procuraduría contar con una estructura orgánica para la intervención ante dicha jurisdicción. En tal sentido planteó la necesidad de reorganizar el nivel estratégico de la entidad, para adecuar sus políticas institucionales y direccionamiento a las necesidades del posconflicto y a la implementación de los acuerdos, mediante: i) la creación de procuradurías delegadas para la intervención en la JEP; ii) modificar parcialmente la estructura de la Procuraduría General de la Nación; y iii) modificar parcialmente la planta de cargos de la entidad. En consideración de esta necesidad se busca crear al interior de la Procuraduría General de la Nación, adscritas al Despacho del Procurador General de la Nación, cuatro (4) Procuradurías Delegadas ante la Jurisdicción Especial para la Paz -JEP-:

La función de estas delegadas se enfoca en intervenir en representación del Ministerio Público en los diferentes procedimientos, procesos y decisiones que se lleven al interior de la JEP, sin sustituir las ordinarias de la Procuraduría ante la jurisdicción ordinaria, y funcionarán en estrecha coordinación y articulación entre sí y con el Procurador General de la Nación, siempre conservando sus competencias.

(iii) Análisis de procesos misionales. Las funciones y competencias de la Procuraduría General de la Nación, donde se destaca: a) las funciones preventivas y de control de gestión; b) funciones disciplinarias; c) funciones de intervención en los distintos procesos adelantados por las autoridades administrativas y judiciales. En atención a lo expuesto, plantea la importancia de reorganizar el nivel estratégico de la entidad, para adecuar sus políticas institucionales y direccionamiento a las necesidades del posconflicto y a la implementación de los acuerdos, fortaleciendo la estructura orgánica actual sin modificar los procesos misionales vigentes, con el único propósito de adecuar su arquitectura institucional a los cambios que actualmente vive el país derivados de todos los compromisos que se deprenden del Acuerdo Final mediante la creación de procuradurías delegadas para la intervención en la JEP; modificar parcialmente la estructura de la Procuraduría General de la Nación; y modificando parcialmente la planta de cargos de la entidad. En consideración de esta necesidad se busca crear al interior de la PGN, adscritas al Despacho del Procurador General de la Nación, cuatro Procuradurías Delegadas con funciones específicas de intervención ante la Jurisdicción Especial para la Paz -JEP, buscando i) satisfacer el derecho de las víctimas a la justicia; ii) ofrecer verdad a la

sociedad colombiana; iii) proteger los derechos de las víctimas; contribuir al logro de una paz estable y duradera; y iv) adoptar decisiones que otorguen plena seguridad jurídica a quienes participaron de manera directa o indirecta en el conflicto armado interno mediante la comisión de graves violaciones a los Derechos Humanos o al Derecho Internacional Humanitario.

(iv) Análisis de la prestación de los servicios. En este punto se expuso la obligación que asiste al Ministerio Público de representar a la sociedad, promover los derechos humanos y la defensa del patrimonio público y el orden jurídico, por lo que manifestó su deseo de mantener la obligación de perseverar y trabajar para alcanzar tales objetivos.

(v) Análisis de las funciones, perfiles y cargas de trabajo. En primer lugar, el informe se refiere a los cargos destinados a las funciones de seguimiento a la implementación del Acuerdo de Paz, los cuales están compuestos por 18 cargos de nivel nacional que conformarían la Procuraduría Delegada y 32 cargos que por encargarse de funciones de vigilancia de los programas que se implementan en los territorios (ZOMAC, PDET) están designados a las procuradurías provinciales y regionales.

Pues bien, la clasificación de los 50 cargos a proveer, según la información remitida se puede resumir de la siguiente forma:

Cargo

Grado

Núm.

Ubicación

Función principal

Directivo

Nacional

Definición de política y dirección de las labores de la Delegada.

Asesor

25

1

Nacional

Coordinación de las acciones de equipos nacionales y territoriales.

Asesor

24

1

Nacional

Apoyo a la coordinación.

Asesor

22

3

Nacional

Diseño de la metodología de seguimiento a los recursos y cumplimiento de metas en territorio.

Asesor

21

1

Nacional

Asesoría a los equipos territoriales y seguimiento al cumplimiento de metas del Acuerdo Final en materia de DDHH.

Asesor

19

2

Nacional

Asesoría a los equipos territoriales y seguimiento al cumplimiento de metas del Acuerdo Final en materia de articulación institucional, tierras y enfoque étnico.

Profesional Universitario

17

3

Nacional

Seguimiento a recursos y cumplimiento de metas en materia de ambiente, reincorporación y género.

Profesional Universitario

15

2

Nacional

Sistematización y seguimiento a las acciones preventivas, de intervención y

disciplinarias derivadas del seguimiento a la implementación del AF.

Sustanciador

11

1

Nacional

Tareas asistenciales.

Secretario Ejecutivo

13

Nacional

Tareas asistenciales.

Auxiliar Administrativo

10

1

Nacional

Tareas asistenciales.

Asesor

21

8

Territorial

Liderar en territorio el seguimiento a la implementación en todos los puntos del

Acuerdo Final en los territorios PDET.

Asesor

19

16

Territorial

Liderar en territorio el seguimiento a la implementación en todos los puntos del Acuerdo Final en los municipios PDET.

Profesional Universitario

17

8

Territorial

En segundo lugar, el informe establece las funciones y perfiles de los cargos para la promoción del diálogo social. Al respecto, la justificación que la Procuraduría hace en el informe técnico sobre la ampliación de la planta de personal, es que el Acuerdo Final señala como garantía del derecho a la participación política el acompañamiento del Ministerio Público en las movilizaciones y protestas como garante del respeto de las libertades democráticas, cuando sea pertinente o a solicitud de quienes protestan o de quienes se vean afectados. En ese sentido y para afrontar el desafío de fortalecer las funciones de prevención y control, plantea que no solo se requiere “la transformación de la Delegada para la Descentralización y Entidades Territoriales, en la Delegada para los Asuntos Territoriales y el Diálogo Social, sino la ampliación de su planta con el fin de ponerse a tono a la exigencia de esta nueva situación”.[53]

En consecuencia, los 20 cargos a proveer estarían destinados a fortalecer la Procuraduría Delegada para los Asuntos Territoriales y el Diálogo social:

Cargo

Grado

Núm.

Ubicación

Asesor

25

2

Nacional

Asesor

24

8

Nacional

Profesional Universitario

17

6

Nacional

Profesional Universitario

15

2

Nacional

Secretario Ejecutivo

1

Nacional

Citador

04

1

Nacional

Finalmente, la planta prevista en el informe de justificación culmina con la creación de cuatro Procuradurías Delegadas para la intervención ante los procesos adelantados en la JEP. Para tal efecto, se prevé la creación de 148 cargos, cuyas funciones están previstas en el informe bajo el siguiente esquema:[54]

El informe presentado por la Procuraduría para justificar la ampliación de la planta, también detalla las funciones de cada uno de los cargos a proveer para la intervención ante la JEP. A continuación, se resumen las funciones de los procuradores judiciales II y de los asesores.

“Procuradores Judiciales II (3PJ-EC):

Los Procuradores judiciales II tendrán funciones ante: i) la Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas; ii) la Sala de Amnistía e indulto; iii) la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas; iv) ante la Unidad de Investigación y Acusación:

1. Ejercer funciones de intervención ante la Jurisdicción Especial para la Paz, así como funciones preventivas y de control de gestión y defensa de los derechos humanos de conformidad con lo dispuesto en la Constitución Política, el Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, las leyes, así

como cuando lo determine el Procurador General de la Nación, su Delegado o la Procuraduría con Funciones de Coordinación de Intervención para la Jurisdicción Especial para la Paz -JEP.

2. Intervenir y atender prioritariamente en las agencias especiales y en los casos de mayor relevancia, dando cumplimiento a los términos y procedimientos establecidos.

3. Responder adecuada y oportunamente los derechos de petición que sean presentados ante el despacho respectivo, en el marco de sus competencias, y atender oportunamente las solicitudes de información que sean presentadas por el Procurador General de la Nación, así como por las Procuradurías Delegadas.

4. Participar en la definición de políticas institucionales y proyectos de las Procuradurías Delegadas ante la JEP; apoyar la preparación, elaboración o intervención frente a proyectos de ley que tengan relación con las materias de su competencia, así como la organización y realización de eventos, foros, seminarios, capacitaciones, encuestas, mesas de trabajo y las demás que se les asignen, de acuerdo con las metodologías establecidas por el Procurador General, los Delegados ante la JEP, así como de la Procuraduría con Funciones de Coordinación de Intervención para la Jurisdicción Especial para la Paz -JEP.

5. Garantizar el adecuado funcionamiento de la dependencia, en cumplimiento de los sistemas integrados de gestión, los procesos definidos en materia de administración del recurso humano y los bienes a disposición de la dependencia, de acuerdo con los procedimientos establecidos en la institución, y realizar los registros oportunos en los sistemas de información institucionales.

6. Intervenir ante cualquier actuación que se adelante en las Salas de la Jurisdicción Especial para la Paz-JEP, las cuales son: i) Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas, ii) Sala de Amnistía e indulto, y iii) Sala de Definición de Situaciones Jurídicas.

7. Intervenir ante cualquier actuación que se adelante en la Unidad de Investigación y Acusación de la Jurisdicción Especial para la Paz -JEP.

8. Realizar memoriales, conceptos, oficios, entre otros, de los asuntos a su cargo ante las

diferentes Salas de la JEP y la Unidad de Investigación y Acusación según la meta designada por la Coordinación de Intervención para la Jurisdicción Especial para la Paz-JEP.

9. Las demás que determine el Procurador General de la Nación o los Procuradores Delegados ante la JEP.

10. Desempeñar las demás funciones establecidas por la ley, los estatutos o reglamentaciones internas o las que le sean asignadas, encargadas o delegadas por instancia competente para ello y que sean acordes con el nivel, tipo, grado y propósito del cargo.”

Por su parte, según lo dispuesto en el informe de justificación técnica, los cargos de asesores dispuestos para las funciones de intervención en los procesos que se adelantan ante la JEP, corresponden a los grados 24, 22, 21 y 19, y sus funciones están detalladas en el capítulo 5 del informe (páginas 65 a 69).

Las funciones de los asesores grado 24, 22 y 21, son muy similares y su descripción inicia de la siguiente forma:

“1. Asesorar en la formulación e implementación de las políticas y estrategias para el logro de los objetivos propuestos, en el marco de las directrices, lineamientos, procedimientos institucionales y de acuerdo con las competencias asignadas a (i) las Procuradurías Delegadas ante la JEP [para el caso de los Asesores grado 24 y 22]; y (ii) a la dependencia en la cual se presten las labores de asesoría a las Delegadas ante la JEP. –[para los Asesores grado 21].

2. Asesorar en la ejecución y apoyar la realización de las metas de la dependencia respectiva, de acuerdo con los lineamientos del Procurador General de la Nación o de la Procuraduría con funciones de Coordinación.”

Para el caso del asesor grado 19, las funciones son más operativas, así:

“1. Estudiar, evaluar y proyectar conceptos y memoriales respecto de las intervenciones requeridas ante la Jurisdicción Especial para la Paz-JEP, dentro de los procesos a su cargo atendiendo la normatividad vigente. 2. Rendir informes actualizados de los procesos a su cargo de manera oportuna y siguiendo los procedimientos establecidos en la Entidad. 3.

Hacer seguimiento a los procesos asignados por el jefe inmediato que permita conocer el estado real de los mismos e intervenir de manera oportuna y eficaz en su desarrollo, para garantizar la intervención oportuna. 4. _Responder /os derechos de petición y solicitudes de intervención que le sean asignados dentro de los términos legales”.

De acuerdo con las anteriores precisiones, procede la Corte a hacer análisis de los apartes demandados.

Examen de constitucionalidad de las expresiones demandadas

35. De acuerdo con los lineamientos expuestos en el fundamento jurídico 8 de esta decisión, procede la Corte a determinar si los cargos creados con el Decreto 1512 de 2018, en la categoría de libre nombramiento y remoción se encuentran ajustados a la Constitución.

36. Para ello, ha de recordarse que el análisis debe verificar los siguientes criterios: (i) la disposición legal que así lo establece; y (ii) si la misma cuenta con una razón suficiente que justifique la excepción a la carrera administrativa, de cara a la naturaleza transitoria del sistema para el cual fue creada su intervención.

i) Expresa disposición legal

38. En esta disposición se crearon 218 nuevos empleos en la Procuraduría General de la Nación, con diferente nivel y denominación, los cuales fueron clasificados como de libre nombramiento y remoción, por tratarse de cargos con funciones relacionadas con la JEP, cuyas tareas a desempeñar requieren de una especial confianza.

ii) Razón suficiente que justifica la medida adoptada por el legislador para establecer excepciones a la carrera administrativa, de cara a la temporalidad y el grado de confianza que requiere la implementación del Acuerdo de Paz y su componente de justicia a través de la JEP.

39. Dentro de las consideraciones expuestas por el ejecutivo, en calidad de legislador extraordinario, se expuso que mediante el artículo 74 de la Ley 1922 de 2018 se confirieron facultades extraordinarias al Presidente de la República, por el termino de seis (6) meses, para reorganizar la estructura y operación y ampliar la planta de personal de la

Procuraduría General de la Nación, con el único fin de garantizar el cumplimiento de sus funciones en el marco de la implementación del Acuerdo Final de paz y de la JEP, de conformidad con lo dispuesto en los actos legislativos 01 de 2016 y 01 de 2017.

40. Se destacó que el mismo tuvo por base el estudio técnico elaborado por la Procuraduría General de la Nación en el cual se determinaron las necesidades que en materia de personal requiere el ente de control para atender las nuevas funciones asignadas en el marco del proceso transicional.

41. Aunado a ello se expuso que, en cumplimiento de los compromisos de la Procuraduría General de la Nación con el Acuerdo Final, se debe disponer del personal suficiente para intervenir judicialmente ante la JEP, implementar medidas para la rendición de cuentas, realizar seguimiento a los compromisos derivados del Acuerdo Final, garantizar la transparencia de los procedimientos y generar espacios de diálogo nacional constante entre los diferentes sectores e instituciones del Estado.

42. En este contexto, la Sala Plena de entrada advierte, como lo hizo en la parte dogmática de esta decisión, que si bien la Constitución consagra el principio general de la carrera administrativa, el cual dispone el acceso a los cargos públicos mediante el concurso de méritos, para garantizar la igualdad de oportunidades, la selección y la permanencia de los mejores aspirantes; también lo es que el artículo 125 de la Carta autoriza al legislador para establecer los cargos que, por excepción, serán de libre nombramiento y remoción, en atención a la naturaleza de las funciones de dirección, de manejo, conducción u orientación institucional, formulación de políticas, o que exigen un mayor y especial grado de confianza debido a la transcendencia de las materias y a la responsabilidad de sus funciones.

43. En este orden de ideas, el análisis del presente asunto parte de lo consignado en el artículo 280 superior (equivalencia en las condiciones), de cara con el contexto en que se inserta la justicia transicional, que busca solucionar las fuertes tensiones que se presentan entre: i) la justicia y la paz; ii) los imperativos jurídicos de satisfacción de los derechos de las víctimas; y iii) las necesidades de lograr el cese de hostilidades.

44. Así, para la Corte, en el caso concreto, la temporalidad de la Jurisdicción Especial para la Paz y de las funciones de implementación del Acuerdo Final de Paz asignadas al

Ministerio Público por los actos legislativos 01 de 2016 y 2017, tiene un peso importante y además definitivo para definir la naturaleza que deben tener los cargos creados en la Procuraduría General de la Nación por el Decreto 1512 de 2018, como pasa a explicarse.

45. En cuanto a la temporalidad, se debe destacar que el carácter transicional de ese modelo de justicia se traduce en la excepcionalidad y permitir que se adopten medidas que permitan flexibilizar el ordenamiento jurídico por un lapso de tiempo determinado.

46. Es a partir de esta condición que surge la necesidad de crear una institucionalidad distinta para operar los instrumentos de transición dadas las particularidades y complejidades propias de este tipo de procesos, donde se exige la participación de instancias altamente especializadas, concebidas y diseñadas específicamente para alcanzar el propósito de lograr la efectiva terminación del conflicto armado.

47. Entonces, el Estado ha creado órganos autónomos de carácter temporal, de cara a la institucionalidad existente, como ocurre con la JEP, que se encuentra separada orgánica y funcionalmente de la rama judicial, lo que le permite tener una autonomía técnica, administrativa y presupuestal, y estar sujeta a un régimen especial y exceptivo. A partir de ello, esta Corporación ha reconocido que existe una separación funcional, dado que las competencias jurisdiccionales de la JEP son realizadas sin el concurso de las instancias de la Rama Judicial, existiendo tan solo un mecanismo de articulación con esta última: la acción de tutela contra providencias judiciales.

Ello, leído en el contexto de la equivalencia de las condiciones (art. 280 C. Pol.), esto es, que los agentes del Ministerio Público tengan las mismas calidades, categoría, remuneración, derechos y prestaciones de los magistrados y jueces de mayor jerarquía ante quienes ejercen el cargo, lo que en el marco de la justicia transicional, al tener una condición especial y autónoma, necesariamente implica que los cargos creados en este marco en la Procuraduría no se puedan asimilar a los ordinarios o de planta.

48. Aunado a lo anterior, el artículo 7º del Acto Legislativo 1 de 2017, establece que “los magistrados y fiscales (de la JEP) no tendrán que ser funcionarios de carrera y no se les aplicará ninguna limitación de edad como requisito para su designación o permanencia en el cargo. Igualmente, no se les aplicará el sistema de carrera ni tendrán que pertenecer a la rama judicial”, lo que muestra aún más la independencia con que opera este órgano y la

necesidad que las delegadas del Ministerio Público que actúen en el proceso de transición, cuenten con la potestad de no ser vinculados mediante la figura de carrera especial.

49. Así, el carácter eminentemente temporal de este esquema de justicia transicional explica la existencia de un régimen excepcional en diversas materias que justifican tratamientos diferenciados a los ordinarios. Además, el rango constitucional y autónomo que le confiere el Acto Legislativo 01 de 2017 a la JEP, demuestra la necesidad de introducir excepciones al régimen de carrera, pues la puesta en marcha de un régimen especial de justicia para asegurar la paz exige un grado de celeridad tal que los instrumentos ordinarios resultan contrarios a la consecución de sus fines.

50. En cuanto a las funciones por desempeñar, el proceso transicional tiene varias particularidades que resultan constitucionalmente relevantes, donde la Procuraduría General de la Nación juega un papel preponderante dentro del escenario de transición y consecución de la paz, dado que de acuerdo con las funciones asignadas constitucionalmente es la llamada a proteger los derechos humanos y asegurar su efectividad, la protección de los derechos de las víctimas del conflicto armado, defender los intereses de la sociedad, entre otros.

51. La Corte recuerda la importancia de la Procuraduría General de la Nación para que despliegue acciones de control, prevención e intervención judicial en las instancias procesales y administrativas relacionadas con la implementación del Acuerdo Final como garantía central e imprescindible para la protección de los derechos de las víctimas, a partir de mecanismos de organización y participación colectiva de las víctimas frente a los procesos adelantados ante la jurisdicción especial para la Paz.

Al respecto, el Acto Legislativo 01 de 2016 asignó a la Procuraduría la función de hacer seguimiento a la ejecución de recursos y al cumplimiento de metas, verificar el estado de implementación del Acuerdo Final, anticipar situaciones de riesgo para evitar daños a la sociedad civil (en particular a las víctimas del conflicto armado), y mitigar dichos riesgos en caso de que se hubieran materializado. Y en el marco del informe presentado por el Ministerio Público, se destacó la necesidad de intervenir activamente en:

i) El post conflicto y la implementación de los acuerdos, a partir de la implementación normativa y socioeconómica, la reducción de brechas sociales y económicas entre el campo

y las ciudades, el desminado humanitario, la sustitución voluntaria de cultivos ilícitos, incentivos tributarios al sector privado, y la reincorporación de los exguerrilleros a la vida civil.

ii) Las obligaciones temáticas de seguimiento a los acuerdos, a partir de la Reforma Rural Integral, la participación política, el fin del conflicto, la solución al problema de las drogas ilícitas, el acuerdo sobre las víctimas del conflicto, y la implementación, verificación y refrendación.

iii) Cobertura territorial de la PGN, donde se estableció que de conformidad con lo previsto en el punto 1.2.2 del Acuerdo Final, la transformación estructural del campo deberá cobijar la totalidad de las zonas rurales del país, priorizando las más necesitadas.

iv) Promoción del dialogo social, en el que se muestra la necesidad de garantizar la protesta pacífica y la movilización, como ejercicios legítimos del derecho a la reunión, a la libre circulación, a la libre expresión, a la libertad de conciencia, a la participación política y a la oposición en un estado democrático.

v) intervención ante la JEP, para garantizar los derechos de las víctimas del conflicto, en el marco del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y no Repetición.

En este marco, se muestra la necesidad de unas funciones específicas asignadas con ocasión del trámite transicional lo que deja en evidencia la marcada diferencia que existe entre las funciones que ordinariamente debería cumplir la Procuraduría y las que surgieron con ocasión el proceso de paz adelantado con las FARC-EP.

52. Por otra parte, es importante destacar que la Corte al examinar el proyecto de ley estatutaria de la Administración de Justicia en la Jurisdicción Especial para la Paz, señaló que el legislador tiene la facultad de escoger un método de vinculación diferente al de carrera y destacó la necesidad de que los integrantes de la JEP cuenten con independencia y la autonomía (art. transitorio 5 del Acto Legislativo 01 de 2017), luego la vinculación de sus empleados debe obedecer al respeto de dichos criterios, los cuales son propios de las funciones que van a desempeñar, respetando las pautas constitucionales que imponen un tiempo de duración limitado para dicha jurisdicción, previstos en el artículo transitorio 15 del Acto Legislativo 01 de 2017.

53. Con todo, el análisis de los apartes atacados debe atender el proceso transitorio del que hacen parte, teniendo en cuenta que la Constitución otorga facultades extraordinarias al Gobierno Nacional para adoptar medidas encaminadas a facilitar la reincorporación a la vida civil de grupos guerrilleros desmovilizados o vinculados decididamente a un proceso de paz.

54. De acuerdo a lo expuesto, para la Corte este es uno de los casos en que la naturaleza propia de la justicia transicional, la implementación de las medidas del postconflicto y su temporalidad, justifican suficientemente que los cargos de la procuraduría creados para actuar ante la JEP sean de libre nombramiento y remoción, dado que se trata de empleos que requieren un grado de confianza mayor al que se predica de la función pública ordinaria, en razón de la trascendencia y grado de responsabilidad administrativa o política de las tareas encomendadas.

55. Con todo, la Corte debe llamar la atención para advertir que los cargos creados en la Procuraduría General de la Nación, que aquí se han enlistado, tienen una vocación y destino únicos: el atender “el cumplimiento de sus funciones en el marco de la implementación del ‘Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera’ y la implementación de la JEP”. Luego debe entenderse proscrito el que tales cargos puedan ser destinados a las funciones ordinarias de la Procuraduría –incluso bajo la figura de la situación administrativa de encargo o comisión de servicios–, pues, ello deberá atenderlo con el personal permanente, vinculado por el sistema de carrera. Pensar de otra manera, sería simplemente patrocinar la burla al sistema de carrera que es la regla.

56. Por otra parte, la Corte encuentra que establecer como empleados de carrera a aquellos cargos destinados al proceso transicional generaría como mínimo los inconvenientes:

(i) Un concurso de méritos normalmente tarda en culminar alrededor de dos años.

(ii) Cuando el personal que esté actuando ante al JEP se encuentre adecuadamente capacitado, tendrá que ceder su puesto a personas que no han tenido conocimiento específico de las actuaciones que se surtirán en el proceso transicional, lo cual es bastante sensible por tratarse de un trámite en construcción el cual tendrá una vigencia limitada.

(iii) Causaría inconvenientes institucionales, a manera de ejemplo se puede hacer alusión a cargos como los asesores 25 y 24 que dentro de sus funciones tienen la de asesorar al Procurador o Viceprocurador, aspecto que los convierte en empleados de libre nombramiento y remoción de acuerdo a lo establecido en el artículo 182 del Decreto 262 de 2000. Al darle a los nuevos cargos que intervendrían con ocasión del proceso transicional la categoría de carrera, llevaría a que los demás asesores con esta denominación en el ente de control se encontraran en una situación de desigualdad y exigieran su vinculación a través de la misma figura, en procura de alcanzar una mayor estabilidad en el empleo.

(iv) De acuerdo con el artículo 52 de la Ley 489 de 1998, al adquirir la denominación de cargos de carrera implicaría establecer una compensación para estos cargos una vez termine el proceso transicional, pues cuentan con una naturaleza distinta de vinculación con el Estado.

Síntesis de la decisión

En la presente decisión la Corte Constitucional examinó la constitucionalidad de las expresiones “la especial confianza exigida para el desarrollo de las funciones”, y “se clasifican como de libre nombramiento y remoción” contenidas en el párrafo 1º del artículo 1º del Decreto 1512 de 2018, demandadas por cuanto la gran mayoría de los cargos creados pertenecen al régimen de carrera especial de la Procuraduría General de la Nación.

Para su decisión, la Corte reiteró la jurisprudencia según la cual, el mérito es la regla general de acceso a la función pública y sólo puede exceptuarse en los casos que determina el art. 125 constitucional: elección popular, trabajadores oficiales, designación mediante libre nombramiento y remoción. En este último caso, mediando norma de rango legal que especifique los cargos afectados y se cumpla con el principio de razón suficiente.

Para la Corte, en el caso concreto, la temporalidad de la Jurisdicción Especial para la Paz y de las funciones de implementación del Acuerdo Final de Paz asignadas al Ministerio Público por los actos legislativos 01 de 2016 y 2017, tiene un peso importante para definir la naturaleza que deben tener los cargos creados en la Procuraduría General de la Nación por el Decreto 1512 de 2018.

La Sala Plena entendió que la transitoriedad de la JEP lleva a establecer que los miembros del Ministerio público que actúan ante ella deban igualmente ser transitorios. La vastedad de funciones nuevas y específicas justifican la creación de los cargos analizados, pero asimismo, exige como contrapartida el que quienes sean nombrados tienen una vocación y destino únicos cual es atender “el cumplimiento de sus funciones en el marco de la implementación del ‘Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera’ y la implementación de la JEP”, debiendo entenderse proscrito el que tales nuevos cargos puedan ser destinados a las funciones ordinarias de la Procuraduría -incluso bajo la figura de la situación administrativa de encargo o comisión de servicios-. De no, la forma de vinculación bajo la figura de “libre nombramiento y remoción” sería simplemente una forma de defraudar el sistema de carrera.

Por estas razones, la Corte declarará la exequibilidad de las expresiones “la especial confianza exigida para el desarrollo de las funciones”, y “se clasifican como de libre nombramiento y remoción”, contenidas en el parágrafo 1º del artículo 1º del Decreto 1512 de 2018.

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

RESUELVE:

Declarar la EXEQUIBILIDAD de las expresiones “la especial confianza exigida para el desarrollo de las funciones”, y “se clasifican como de libre nombramiento y remoción”, contenidas en el parágrafo 1 del artículo 1º del Decreto 1512 de 2018.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Presidente

CARLOS BERNAL PULIDO

Magistrado

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

Con impedimento aceptado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

Con salvamento de voto

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

Ausente en comisión

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

A LA SENTENCIA C-371/19

Referencia: Expediente D-12856

Demanda de inconstitucionalidad contra el Parágrafo 1 (parcial), del artículo 1, del Decreto 1512 de 2018 “Por el cual se modifica la planta de personal de la Procuraduría General de la Nación”.

Magistrado Ponente:

JOSE FERNANDO REYES CUARTAS

Fecha et supra

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Sala Plena de la Corte Constitucional, presento mi salvamento de voto a la decisión de la referencia por cuanto considero que la misma contraría de forma evidente la larga, reiterada y pacífica jurisprudencia que esta Corporación ha desarrollado respecto de la especial relevancia para el Estado Social de Derecho que implica el artículo 125 de la Carta Política, el cual consagra el principio del mérito y la carrera administrativa como la regla general para el acceso a la función pública que solo puede exceptuarse para establecer cargos de libre nombramiento y remoción por una norma de rango legal que especifique los cargos afectados y cumpla con el principio de razón suficiente por tratarse de cargos del nivel directivo o por exigir para sus funciones de una confianza especial, mayor a la exigida por los demás funcionarios de la entidad. La jurisprudencia constitucional ha sido sumamente clara en establecer que solo estas dos razones (la confianza especial y el nivel directivo) justifican sacrificar un principio de tan alto valor constitucional como es el principio de mérito, de forma que la Corte debió limitar su estudio a estas razones y no validar, como lo hizo, la clasificación de los cargos como de libre nombramiento y remoción, únicamente, por la supuesta temporalidad de los mismos.

En la decisión de la cual me aparto, correspondió a la Corte Constitucional examinar la constitucionalidad de las expresiones “la especial confianza exigida para el desarrollo de las funciones”, y “se clasifican como de libre nombramiento y remoción” contenidas en el

parágrafo 1 del artículo 1° del Decreto 1512 de 2018, demandadas por cuanto, a excepción de cinco (5) cargos de Procurador Delegado, los otros doscientos trece (213) cargos creados por el decreto debían pertenecer, según las normas ordinarias, al régimen de carrera especial de la Procuraduría General de la Nación, y pese a ello, el decreto los creaba como de libre nombramiento y remoción.

Al respecto, el Decreto analizado creó cuatro (4) tipos de cargos diferentes: (i) setenta y cinco (75) cargos con funciones administrativas, técnicas y asistenciales; (ii) ciento veintiséis (126) cargos de Asesor; (iii) doce (12) cargos de Procurador Judicial II, y (iv) cinco (5) cargos de Procurador Delegado.

En cuanto al primero grupo, esto es, los cargos de los profesionales universitarios, secretarios ejecutivos, sustanciador, auxiliares administrativos y citador, es evidente que por sus funciones administrativas, técnicas y asistenciales no pueden enmarcarse en aquellos del nivel directivo, y que las tareas que tienen a su cargo no implican una “especial confianza requerida para el desarrollo de las funciones”, por lo que se enmarcan claramente en la regla general de carrera administrativa. Así está dispuesto en la clasificación de empleos que hace el Decreto 262 de 2000, y fue explícitamente reconocido por la entidad más afectada con esta decisión, la Procuraduría General de la Nación. En efecto, fue el mismo Ministerio Público quien en su intervención dentro del proceso de la referencia señaló:

En lo que se refiere al nivel profesional, que tiene como función principal “(...) aplicación de conocimientos, principios y técnicas de una disciplina académica para genera nuevos productos y servicios” y los cargos de nivel técnico, (sustanciador) y administrativo (auxiliar administrativo y oficinista) y de nivel operativo (citador), se considera que estos no requieren de un grado de confianza específico, dado que no se trata de servidores que intervengan o colaboren en forma concreta en esta función, razón por la cual tampoco se les exige un grado de confianza mayor al ordinario.

En una decisión que contradice lo evidente y desatiende toda la jurisprudencia en la materia, la Sala Plena de la Corte Constitucional consideró que cargos con funciones administrativas, técnicas y profesionales, que no tienen ninguna función directiva y frente a los cuales expresamente se reconoce que no requieren de un grado de confianza mayor al

ordinario, es admisible excluirlos de la regla general de carrera administrativa, bajo el argumento de su transitoriedad.

Por regla general, según lo establece el Decreto 262 de 2000, en la Procuraduría General de la Nación los cargos de Asesor son de carrera, salvo aquellos que están adscritos y desarrollan sus funciones para el despacho del Procurador General. Por razones de igualdad dicha regla debería mantenerse.

En cuanto a los ciento veintiséis (126) cargos de asesor creados por el Decreto 1512 de 2018, al examinar detalladamente las funciones en cada uno de los 5 grados en que se distribuyeron los cargos, es evidente concluir que (i) dichos cargos no tienen una relación funcional directa con el despacho del Procurador General de la Nación, y en consecuencia (ii) no existe una especial confianza requerida para el desarrollo de sus funciones por parte del nominador. No basta con que formalmente se estipule en el decreto que los asesores están adscritos al despacho del Procurador General. La Corte debió analizar el contexto y contenido de la norma pero se limitó a permitir que prevalezca la forma sobre el contenido.

Por otra parte, además de que no existe ninguna razón que sustente una relación de especial confianza, al analizar los requisitos específicos de los cargos de asesor, se encontró que estaban establecidos de forma absolutamente genérica, admitiendo carreras que van desde Bellas Artes hasta Ingeniería o Medicina, pese a que se trataría de tareas relacionadas con procesos de justicia y reparación en materia de derechos de víctimas. Por lo tanto, la decisión mayoritaria desconoció abiertamente lo dispuesto en el artículo 125 superior, y dejó de lado la importancia del mérito para las funciones relacionadas con la justicia transicional.

En cuanto a los doce (12) cargos de procurador judicial II para intervención ante las Salas de Justicia de la JEP, es claro que sus funciones no requieren de una confianza adicional a aquella requerida por los otros 427 procuradores judiciales con que cuenta la Procuraduría General y que pertenecen, por decisión de esta misma Corte, a la carrera administrativa. Además, en virtud de sus funciones en materia de derechos de víctimas se hace imperativa la aplicación del criterio del mérito para el acceso a esos cargos. El Decreto 1512 de 2018 introduce una excepción contraria a la igualdad.

Solo en el caso de los (5) cargos de Procurador Delegado está claramente justificado, por la confianza requerida y las funciones de dirección que tienen a su cargo el exceptuarlos de la regla de carrera administrativa.

Ahora bien, en cuanto al argumento general de la transitoriedad de las funciones del cargo por estar relacionadas con la justicia transicional, en reiterada jurisprudencia, particularmente frente al caso de los Procuradores Judiciales II de Justicia Paz y en materia de Restitución de Tierras, esta Corporación ha concluido que la transitoriedad del cargo no constituye por sí sola un criterio que justifique una razón suficiente para excluir las condiciones de estabilidad y el criterio de mérito para el acceso a los cargos de la función pública. Por el contrario, la importancia de que los cargos con funciones de protección y garantías de derechos de las víctimas en el marco de la justicia transicional sean desempeñados por quienes tengan los conocimientos y la experiencia suficiente, convierten en imperativo el mérito como criterio de selección. La jurisprudencia constitucional ha sido invariable en aceptar, hasta hoy, que solo la especial confianza requerida o las funciones de dirección son razón suficiente para establecer un cargo de libre nombramiento y remoción.

Con la decisión mayoritaria de la Sala Plena, que acepta que la transitoriedad permite convertir los cargos en de libre nombramiento y remoción, la Corte Constitucional decidió apartarse de una jurisprudencia sólida, que incluso ha llegado a considerar que la carrera administrativa es un eje axial de la Constitución, para permitir que el simple alegato de una supuesta temporalidad, -que además en el caso concreto se prevé durará por 20 años-, sea suficiente para obviar la obligación de realizar un examen justo, que garantice la democracia en el acceso y el mérito de los elegidos en cargos que, además, tienen bajo su responsabilidad el respeto y garantía de los derechos de las víctimas del país.

A continuación, procedo a desarrollar con mayor detenimiento cada uno de los argumentos por los cuales me aparto de la referida decisión:

La decisión de la cual me aparto decidió acoger la validez constitucional de la norma que crea una serie de cargos en la Procuraduría General de la Nación, como de libre nombramiento y remoción, bajo el argumento de que se trata de cargos cuyas funciones son temporales, limitadas a la duración de la Justicia Especial para la Paz.

Esta Corte se ha pronunciado en diversas ocasiones sobre las complejidades que conlleva el concepto de justicia transicional. Puntualmente, en la sentencia C-577 de 2014 esta corporación se refirió a dicho modelo de justicia como “(...) un conjunto de procesos de transformación social y política profunda en los cuales es necesario utilizar gran variedad de mecanismos con el objeto de lograr la reconciliación y la paz, realizar los derechos de las víctimas a la verdad, justicia y reparación, restablecer la confianza en el Estado y fortalecer la democracia, entre otros importantes valores y principios constitucionales” [55].

Según la jurisprudencia de esta corporación, el carácter transicional de ese modelo de justicia se traduce en la excepcionalidad y temporalidad de las medidas que, sin alterar los pilares fundamentales del Estado Social y Democrático de Derecho, permiten flexibilizar el ordenamiento jurídico y administrativo ordinario para hacer viable el tránsito hacia la estabilización de la paz. El riesgo de las medidas de justicia transicional es que se conviertan en un régimen de excepción permanente que pueda minar las instituciones democráticas, por ello esta Corte en su jurisprudencia ha procurado asegurar la guarda de la carta política a través de la legitimación democrática de las medidas y la característica temporal de las mismas, resguardando a su vez a las instituciones propias del Estado Social de Derecho.[56]

Así lo ha señalado esta Corte, por ejemplo, en la sentencia C-286 de 2014 en la cual manifestó su preocupación por la duración de las medidas adoptadas y enunció que la justicia transicional:

“tiene características especiales, transitorias y excepcionales bajo el presupuesto de que constituyen mecanismos, estrategias, instrumentos o medidas necesarias y adecuadas para alcanzar la paz, la reconciliación, la transformación social y política, en sociedades atravesadas por conflictos armados generalizados y graves, con vulneraciones masivas, sistemáticas y continuas a los Derechos Humanos, el DIH, crímenes de lesa humanidad o crímenes de guerra.”[57]

El carácter temporal de algunas medidas de justicia transicional es un elemento que ha sido ampliamente reconocido por el Legislador y por la jurisprudencia constitucional,[58] y en esa medida ha tenido un efecto relevante en la determinación y el juzgamiento de las medidas. Sin embargo, en su sentencia C-379 de 2016[59] que adelantó la revisión de

constitucionalidad del Proyecto de Ley Estatutaria No. 94/15 Senado – 156/15 Cámara “por la cual se regula el plebiscito para la refrendación del acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera”, esta Corte desarrolló, entre otros temas, el análisis de la temporalidad a la luz de la eficacia de las medidas de transición hacia la paz, y en aquella ocasión reconoció que la transición puede ir más allá de la finalización del conflicto, pues la reconciliación y la reparación pueden requerir mucho más tiempo.

Como puede observarse, las características de los procesos transicionales, incluida su temporalidad, son determinantes, pero, como lo ha señalado esta corporación:

“Con todo, el carácter temporal que la jurisprudencia constitucional ha reconocido a la justicia transicional no implica que todas las materias reguladas por estos complejos procedimientos deban tener la misma duración. En efecto, el debate democrático, protegido por instituciones fuertes que deben mantenerse en la transición, deberá determinar, según las circunstancias específicas, la duración de las medidas adoptadas.”[60]

En efecto, la temporalidad de las medidas transicionales no significa la imposición de plazos estrictos, sino que dichos plazos deben fijarse a través de un equilibrio entre la necesidad de lograr los objetivos de las medidas transicionales y aquella de resguardar la integridad de las instituciones democráticas y constitucionales.

Por otro lado, si bien es claro que las medidas de justicia transicional tienen unas características especiales por la especialidad de las funciones y su carácter transitorio, ello no ha sido considerado hasta el momento, como razón suficiente para excluir a los cargos que se creen en ese campo de las exigencias constitucionales en materia de la regla general de la carrera administrativa.

Al respecto esta Corte, en la sentencia C-333 de 2012, al estudiar la norma que disponía la creación de los cargos de magistrados para la sala de justicia y paz, como cargos con un sistema de nombramiento particular, dispuso que no había lugar a tal planteamiento y que en cambio deberían ser nombrados de la lista de elegibles vigente, en consideración a que la especialidad y temporalidad de las medidas de justicia transicional no es razón suficiente para excluir la regla del mérito como criterio para el acceso a la función pública y, en aquel caso particular, a la función judicial. La sentencia sostiene:

“La Sala Plena entiende que existen diferencias entre los funcionarios judiciales ordinarios frente a aquellas personas que sean funcionarios de justicia y paz, en virtud de las cuales se pueden justificar sistemas de selección por concurso de mérito que contemplen las especiales y específicas condiciones técnicas y profesionales que requieren dichos cargos de justicia y paz. Pero tal diferencia, no puede justificar que en el primer caso se requiera cumplir las condiciones de elección pública con base en el mérito y en el segundo no. No existen razones constitucionales para que la escogencia de las personas que serán jueces de justicia y paz no se funde también en un proceso de selección público, transparente y basado en el mérito. Precisamente por la complejidad de su labor, de la cual depende en buena parte lograr salir de una situación de conflicto endémica, sus conocimientos y sus calidades profesionales deben ser relevantes.” (Negrillas propias)

La decisión acogida por la mayoría de la Sala Plena de la Corporación, de la que ahora me aparto, desconoció que según la jurisprudencia de esta Corte el carácter excepcional y especializado de las funciones que deben realizar algunos de los cargos creados para implementar las medidas de la justicia transicional no puede servir de justificante para eludir la exigencia de que el mérito sea el criterio para acceder a los cargos públicos. Tal exigencia es un pilar del sistema democrático que a su vez garantiza la estabilidad institucional y el Estado Social de Derecho. Además, la legitimidad y efectividad de las medidas solo puede garantizarse si aquellos que están llamados a realizar las funciones que las implementen cuentan con los conocimientos y la experiencia necesaria para cumplir sus tareas.

Los cargos creados por el Decreto 888 de 2017 tienen, según las normas sobre organización y funcionamiento de la Contraloría General de la República[61], la naturaleza de cargos de libre nombramiento y remoción. Al respecto, en aquella ocasión la Corte analizó cada uno de los 7 cargos creados, revisó su clasificación en la normatividad que regula la materia y analizó sus funciones, luego de lo cual concluyó que las funciones y el nivel jerárquico en que se ubicaban constituían razón suficiente para excepcionarlos de la regla general de carrera. Al respecto, sobre los cargos de asesor dijo la Corte:

“Los niveles a que corresponden los cargos creados, son compatibles con la nomenclatura actual de la planta de personal de la entidad, tal como ha sido diseñada por el decreto reformado y por la ley 1474 de 2011. En virtud del artículo 3 el Decreto 268 de 2000, el

cargo de Asesor de Despacho corresponde al nivel asesor grado 02, es un cargo de libre nombramiento y remoción cuya naturaleza contractual fue, además, declarada exequible por esta corporación en la sentencia C-241 de 2011, en la que la Corte sostuvo que, tanto por sus funciones como por el nivel en que prestan su asesoría, existe razón suficiente para estar excluidos del régimen de carrera. (...)

Por otra parte, en cuanto al cargo de “Jefe de Unidad Nivel Directivo Grado 04”, la Ley 1474 de 2011 creó una serie de cargos para llevar a cabo las tareas del estatuto anticorrupción, entre los cuales el de Jefe de Unidad Nivel Directivo Grado 04, que también tienen la naturaleza de libre nombramiento y remoción, y cuyas funciones, fundamentalmente se concretan en “[d]irigir y adoptar las políticas, planes, programas y estrategias para el desarrollo”, “[e]stablecer las directrices con base en las cuales se ejecutarán las políticas, planes y programas”, “[p]resentar al Contralor General de la República y al Vice contralor las estrategias que coadyuven al desarrollo de las políticas y programas” de su correspondiente unidad, y las demás propias de un cargo de dirección. (...)

Por lo tanto, las funciones dirección, planificación y diseño de políticas de la entidad, propias del cargo de “Jefe de Unidad Nivel Directivo Grado 04” son razón suficiente para excluirlo del régimen de carrera administrativa.”

En aquella oportunidad la Corte Constitucional examinó cada cargo a la luz de la naturaleza de las funciones y de la clasificación prevista en la normatividad vigente para buscar si existía una razón suficiente que justificara la excepción a la regla de carrera al catalogarlo como de libre nombramiento y remoción, pero en ningún momento, se detuvo a estudiar la temporalidad de los procesos de restitución de tierras para los cuales fueron creados estos cargos, como una causal que pudiera justificar la exclusión de estos cargos de la regla de carrera.

Por su parte, en la sentencia C-712 de 2017, que constituye un precedente sumamente relevante, la Corte Constitucional examinó la constitucionalidad del Decreto 2247 de 2011 “por el cual se modifica la planta de personal de la Procuraduría General de la Nación”, que creaba una serie de cargos, incluidos cincuenta (50) cargos de Procurador Judicial II y cincuenta (50) de Procurador Judicial I, destinados a intervenir en los procesos de

restitución de tierras en el marco de la Ley 1448 de 2011 que establecía una vigencia temporal para esos procesos de 10 años.

En esa oportunidad la Corte, al analizar la norma habilitante para la expedición del Decreto 2247 de 2011, encontró que la habilitación estaba limitada a una modificación temporal de la planta de personal por 10 años y no a una ampliación definitiva. En ese sentido la Corte en su sentencia cambió el carácter permanente de los cargos por una duración ligada a aquella de la ley habilitante y de los procesos judiciales ante los que deberían ejercer las labores, esto es por 10 años.

Pese a haber limitado la temporalidad de los cargos con su decisión, en aquellas oportunidades la Corte no hizo ningún pronunciamiento respecto de que el carácter no permanente de los cargos implicara la necesidad de cambiar la naturaleza de los cargos de carrera y, en consecuencia, los cargos de la Procuraduría de carácter temporal, continuaron perteneciendo al régimen de carrera.

En consecuencia, la pacífica y reiterada jurisprudencia de la Corte que fue desconocida por la decisión de la cual me aparto, claramente concuerda en que (i) la temporalidad de las medidas tomadas en el marco de la justicia transicional no constituye una razón suficiente que pueda servir al legislador para justificar la exclusión de la regla general de carrera para aquellos cargos que sean creados, dentro de las instituciones del Estado, para llevar a cabo funciones destinadas a implementar o desarrollar dichas medidas. Además, (ii) la especialidad de las medidas de la justicia transicional, lejos de excluir el mérito como criterio para el ingreso a las funciones públicas, lo exige con más ímpetu en aquellos cargos que tienen que llevar a cabo las tareas para hacer realidad los fines perseguidos con la justicia transicional.

De esta forma es claro la temporalidad de las medidas de la justicia transicional no es una justificación, en la práctica jurisprudencial de esta corporación, que haya sido asumida como razón suficiente para excluir a los cargos de las entidades del Estado que tienen funciones en la materia, de la regla prevista para los cargos que tienen el mismo grado en la entidad.

De hecho, muchas de las funciones que se relacionan con la Justicia Transicional son asumidas por entidades públicas sin necesidad de ampliar su planta de personal -como

sucede por ejemplo con la Defensoría del Pueblo-, y no por asumir dichas funciones puede entenderse que los cargos cambien su naturaleza o sea razón suficiente para excluirlos de la regla general de carrera. Así, no es posible asumir que el solo hecho de la transitoriedad de las medidas para la implementación del Acuerdo Final y en general de la Justicia Transicional, permita excluir las reglas relativas al acceso a la función pública para aquellos cargos que adelantarán funciones relacionadas con la materia.

Finalmente, este no es el primer ni único ejemplo de justicia transicional en Colombia que ha requerido la creación de medidas, instituciones o funciones de carácter transitorio. Algo similar sucede con las leyes 975 de 2005 y 1448 de 2011, entre otras y, justamente, las funciones de intervención de la Procuraduría General de la Nación ante los procesos de Justicia y Paz o de Restitución de Tierras fueron asumidas por cargos que, pese a la transitoriedad de las funciones asignadas, no se excluyeron de la clasificación previamente prevista para ellos.

Por otra parte, la temporalidad de los cargos en virtud de las funciones, tampoco sería predicable automáticamente a todos los cargos creados por el Decreto 1512 de 2018. De antemano se hace necesario diferenciar entre aquellos destinados al seguimiento a la implementación del Acuerdo de Paz, aquellos destinados a la intervención ante la JEP y aquellos que tienen funciones en la Procuraduría Delegada para la Descentralización, Entidades Territoriales y Dialogo Social, que en este último caso no cuentan con un criterio de temporalidad definido.

En conclusión, resulta lamentable que la mayoría de la Sala Plena haya decidido apartarse de la jurisprudencia constante de esta Corporación, y haya abierto la puerta para que por la vía de alegadas temporalidades se pueda desconocer el mandato constitucional y volver a las prácticas antidemocráticas que se facilitan con la creación de un gran número de cargos de libre nombramiento y remoción.

2. NO SE CUMPLIÓ CON EL EXAMEN DE RAZÓN SUFICIENTE PARA LA EXCEPCIÓN A LA REGLA DE CARRERA ADMINISTRATIVA FRENTE A CADA UNO DE LOS CARGOS CREADOS POR LA NORMA DEMANDADA

En el decreto impugnado se establece la creación de una serie de cargos para la Procuraduría General de la Nación en desarrollo de sus labores para el seguimiento al

Acuerdo Final, así como para su intervención ante los procesos de la JEP, y se justifica la necesidad de clasificar todos los cargos creados como de libre nombramiento y remoción por “la naturaleza transicional de la Jurisdicción Especial para la Paz dada en el artículo 15 transitorio del Acto Legislativo 01 de 2017 y la especial confianza exigida para el desarrollo de las funciones”.

Al respecto, lo que correspondía a la Corte Constitucional según las reglas depuradas en su jurisprudencia, era examinar si dicha justificación constituía una razón suficiente para la excepción a la regla de carrera administrativa, habida cuenta de su importancia como eje axial de la Carta Política y principio fundamental del Estado Social de Derecho.

Sin embargo, la sentencia de la cual me aparto se limitó a aceptar la temporalidad como razón suficiente para eximir del principio de carrera a todos los 218 cargos creados por el decreto demandado. La decisión mayoritaria de la Sala Plena de esta Corte desconoció que la validez constitucional de la clasificación de un cargo como de libre nombramiento y remoción por parte del legislador requiere, además de una expresa mención legal en que se especifiquen los cargos exceptuados de la regla de carrera, de una razón suficiente y verificable sobre, al menos uno, de los siguientes criterios: 1) pertenecer al nivel directivo, de manejo, conducción u orientación institucional y/o 2) requerir de una especial confianza por parte del nominador en virtud de las funciones que desempeña. Ello, independientemente de la duración o temporalidad que pueda tener el cargo.

Dicho lo anterior, reiterando la amplia jurisprudencia en la materia, y tomando en consideración que el legislador extraordinario no hizo referencia a que se tratara de cargos cuyas funciones impliquen dirección o definición de políticas públicas, es claro que la única justificación del Decreto 1512 de 2018 que debió ser evaluada para determinar si constituye razón suficiente es la alusión general de que todos los cargos creados desarrollan funciones que requieren de una especial confianza, por cuanto se trata de funciones de seguimiento al cumplimiento del Acuerdo Final e intervención en los procesos de la JEP.

2.1. Respecto de los setenta y cinco (75) cargos con funciones administrativas, técnicas y asistenciales creados por el Decreto 1512 de 2018

Ahora bien, según lo establece el Decreto 262 de 2000,[62] los empleos de la Procuraduría General de la Nación se clasifican de la siguiente forma:

“ARTÍCULO 182. CLASIFICACIÓN DE LOS EMPLEOS. Los empleos, de acuerdo con su naturaleza y forma de provisión, se clasifican así:

1) De carrera

2) De libre nombramiento y remoción

Los empleos de la Procuraduría General de la Nación son de carrera, con excepción de los de libre nombramiento y remoción.

Los empleos de libre nombramiento y remoción son:

- Viceprocurador General
- Secretario General
- Tesorero
- Procurador Auxiliar
- Director
- Jefe de la División Administrativa y Financiera del Instituto de Estudios del Ministerio Público
- Procurador Delegado
- Procurador Judicial
- Asesor del Despacho del Procurador
- Asesor del Despacho del Viceprocurador
- Veedor
- Secretario Privado
- Procurador Regional

- Procurador Distrital
- Procurador Provincial
- Jefe de Oficina
- Jefe de la División de Seguridad
- Agentes adscritos a la División de Seguridad y demás servidores cuyas funciones consistan en la protección y seguridad personales de los servidores públicos, cualquiera sea la denominación del empleo.

3. De período fijo: Procurador General de la Nación.”

Desde esta perspectiva, teniendo en cuenta las funciones asignadas a los cargos y tomando en consideración el concepto de la Procuraduría General de la Nación, es posible diferenciar, de entre los cargos creados por el decreto, aquellos que tienen funciones administrativas y asistenciales dentro de los cuales están comprendidos los profesionales universitarios, secretarios ejecutivos, sustanciador, auxiliares administrativos y citador, que suman en total 75 cargos, todos los cuales cumplen funciones puramente administrativas y asistenciales, de las cuales no es posible extraer ninguna de las razones hasta ahora consideradas por esta Corte como justificante de una necesidad de especial confianza.

Así lo sostuvo incluso el concepto enviado por la Procuraduría General de la Nación, en el que solicita declarar la inexecutable de las expresiones demandadas en relación a dichos cargos.

2.2.En cuanto a los cinco (5) cargos de procurador delegado creados por el Decreto 1512 de 2018

El artículo 182 del Decreto 262 de 2000 establece el cargo de procurador delegado como de libre nombramiento y remoción. Dicha clasificación tiene fundamento en que, justamente, estos empleos cumplen funciones de dirección y diseño de políticas institucionales en la entidad y particularmente al interior de cada Procuraduría Delegada. Además, su principal labor es la representación del Procurador General de la Nación en la toma de decisiones y ante las entidades frente a las cuales ejercen la delegación, lo que exige una relación de

especial confianza que justifica la naturaleza de libre nombramiento y remoción.

Como resultado del decreto impugnado se crean en la Procuraduría General de la Nación cinco (5) procuradurías delegadas, así: una para el Seguimiento del Acuerdo de Paz; y cuatro para la intervención ante la JEP: la Procuraduría Delegada para la Coordinación de Intervención ante la JEP; y las Procuradurías Primera, Segunda y Tercera Delegadas con Funciones de Intervención ante la Jurisdicción Especial para la Paz. A estas delegadas fueron asignados, por la Resolución 207 del 18 de enero de 2019, la gran mayoría de los cargos creados con el Decreto 1512 de 2018, a excepción de 20 funcionarios que se asignaron a la Procuraduría Delegada para la Descentralización, Entidades Territoriales y Diálogo Social.

En este caso, respecto de los cargos de procurador delegado creados por el Decreto 1512 de 2018, son las condiciones de especial confianza requerida para el ejercicio de la delegatura y la naturaleza directiva de las funciones que ellos desempeñan las que justifican, según la jurisprudencia constitucional vigente y en concordancia con el Decreto 262 de 2000, que su clasificación como cargos de libre nombramiento y remoción resulta acorde con la Carta Política.

2.3. Respecto de los doce (12) cargos de procurador judicial II creados por el Decreto 1512 de 2018

En la Procuraduría General de la Nación, los procuradores judiciales II tienen como propósito principal, en general:

“Intervenir como agente del Ministerio Público en los procesos [y ante los jueces y tribunales que corresponda] para defender el orden jurídico, el patrimonio público, los derechos y garantías fundamentales y ejercer las funciones preventivas, de control de gestión y disciplinarias que le sean asignadas; según las directrices institucionales, dadas por el Procurador”[63]

La característica principal de estos cargos son sus funciones de intervención en los procesos judiciales a los que han sido asignados, para adelantar los procesos preventivos y desarrollar las tareas de garantía de los derechos fundamentales y protección del interés público.

Es necesario señalar que a partir de la sentencia C-101 de 2013 esa Corte estableció que los cargos de Procurador Judicial II, pese a la confianza que requieren para el ejercicio de sus funciones de representación de las tareas de la entidad ante los procesos judiciales que correspondan, pertenecen a la clasificación general de carrera especial de la Procuraduría General de la Nación, y así está consignado actualmente en el Decreto 262 de 2000.

2.3.1. Al revisar el Manual Específico de Funciones para los cargos creados por el Decreto 1512 de 2018, lo primero que debía anotar la Sala Plena es que las funciones a ellos encargadas no difieren en su propósito y naturaleza de aquellas que desempeñan el resto de los procuradores judiciales II del Ministerio Público. En cuanto a su propósito:

“Intervenir como Ministerio Público ante la Jurisdicción Especial para la Paz y demás autoridades judiciales o administrativas que tengan competencia en asuntos ante la Jurisdicción Espacial para la Paz- JEP, justicia transicional, proceso y procedimientos relativos a desplazamiento y víctima del conflicto armado, para defender el patrimonio público, los derechos y garantías fundamentales, y ejercer las funciones preventivas, de control de gestión y disciplinarias que le sean asignadas; bajo las directrices institucionales.”[64]

El propósito es idéntico al de los demás cargos de la misma categoría. Por su parte, en cuanto a las funciones, las mismas resultan en general las mismas que desempeñan los demás procuradores judiciales, teniendo en cuenta que las mismas se adaptan a los procesos concretos en los que deben intervenir. En este caso, las particularidades de las funciones tienen que ver, principalmente, con la garantía de los derechos de las víctimas. Así:

“8. Brindar apoyo, atención, orientación y seguimiento a las víctimas del conflicto armado interno, en la gestión que adelanten ante las entidades competentes encargadas para que puedan tener acceso a la verdad, la justicia y reparación, (...)

9. Velar por el cumplimiento de las disposiciones legales en materia de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno.

10. Adoptar o sugerir las medidas pertinentes ante las autoridades competentes, tendientes

a evitar la suplantación o reclamación ilegal por parte de quienes no ostentan la condición de víctimas.”[65]

Al revisar sus funciones y propósitos, está claro que no hay ninguna diferencia esencial que justifique que, los doce (12) cargos de Procurador Judicial II para Intervención ante las Salas de Justicia de la JEP requieran una confianza especial, mayor a aquella requerida para los otros cuatrocientos veintisiete (427) procuradores judiciales II[66] que ejercen similares funciones en procesos de igual envergadura y complejidad, y cuyos cargos pertenecen al régimen de carrera especial de la Procuraduría General de la Nación.

Es evidente que la confianza requerida por la naturaleza transicional y especial de la JEP no es una razón suficiente que justifique eludir el criterio del mérito como regla para el acceso a la función pública, y menos aún cuando se trata de aquellos cargos que por la especialidad de las materias de que tratan y por la importancia que tienen para la satisfacción de los derechos de las víctimas, exigen que quienes los desempeñen tengan la mayor idoneidad posible.

Por el contrario, resulta imperativo que quienes desempeñen funciones relacionadas con los derechos de las víctimas en los procesos de justicia transicional sean seleccionados rigurosamente con fundamento en el mérito, y encuentra por lo tanto que la confianza requerida, ni es particularmente mayor para desempeñar estas funciones, ni constituye una razón suficiente para excluir la naturaleza de cargo de carrera.

En cuanto a los cargos de Procurador Judicial II creados por el decreto demandado, los requisitos de estudios, la experiencia requerida y los “conocimientos esenciales” dispuestos en el Manual Específico de Funciones adoptado para tal fin, no son garantía suficiente de que el mérito de los candidatos será el criterio de su selección.

En efecto, el requisito de estudio es contar con un “título de profesional de abogado expedido o revalidado conforme a la ley.” El requisito de experiencia es “experiencia profesional por lapso no inferior a ocho (8) años, contados a partir de la expedición del título profesional de Abogado en actividades jurídicas, ya sea de manera independiente o en cargos públicos o privados o en el ejercicio de la función judicial ante la Jurisdicción Especial para la Paz -JEP”. Es decir, ni en cuanto a estudios ni en cuanto a experiencia profesional se exige que quienes sean nombrados en estos cargos tengan el bagaje y conocimiento

suficiente en las cuestiones propias de la justicia transicional, los derechos humanos y el Derecho Internacional Humanitario.

Ahora bien, frente al problema de la temporalidad de los doce (12) cargos a proveer como procurador judicial II para intervención ante la JEP, en la sentencia C-172 de 2017, frente a cincuenta (50) cargos de procurador judicial II creados por el Decreto 2247 de 2011 para intervenir en los procesos de restitución de tierras, que tienen un carácter transitorio, esta Corte dejó en claro que la solución no puede ser el sacrificio de la regla general de carrera administrativa y del criterio del mérito para el acceso a la función pública.

En efecto, en la sentencia C-172 de 2017 la Corte Constitucional, al examinar la constitucionalidad del Decreto 2247 de 2017 que establecía estos cargos como permanentes, pese a que la naturaleza de los procesos en los cuales intervendrían tiene una vigencia temporal, decidió reemplazar la palabra permanente por la expresión “por 10 años, sin perjuicio de lo que pueda determinar el legislador”,^[67] para hacer compatible la norma con las funciones que debían desempeñar, y principalmente con la competencia bajo la cual actuaba el legislador extraordinario. Pero no por haber puesto un límite temporal a la duración del cargo, que en ese caso era mucho menor a aquella prevista para los cargos ante la JEP, la Corte consideró que fuese necesario cambiar la característica de carrera de los cargos de procurador judicial II. Dichos cargos mantuvieron su naturaleza como cargos de carrera, aunque estuvieran previstos para una duración concreta.

En consecuencia, ni la temporalidad del cargo ni la “especial confianza requerida”, constituyen una razón suficiente para que los doce (12) cargos de procurador judicial II que crea el Decreto 1512 de 2018 pudieran clasificarse como de libre nombramiento y remoción.

2.4. En cuanto a los ciento veintiséis (126) cargos de asesor creados por el Decreto 1512 de 2018

A diferencia de lo que sucede con los cargos de profesional universitario, secretario, sustanciador, auxiliar administrativo, oficinista y citador, respecto de los cuales es evidente que las funciones no tienen relación con la dirección de la entidad ni requieren de especial confianza, en lo que respecta al cargo de asesor, existe una diferencia que hace necesario su análisis en detalle.

En efecto, el Decreto 262 de 2000 establece que los cargos de asesor en todos sus niveles se clasifican como cargos de carrera, exceptuando de dicha regla a los cargos de asesor asignados al despacho del Procurador y del Viceprocurador General de la Nación, que se clasifican como de libre nombramiento y remoción.

La Resolución 209 de 2019 adoptó el “Manual Específico de Funciones por Competencias Laborales y Requisitos de los Empleos de la Planta de Personal Transitoria de la Jurisdicción Especial para la Paz —JEP- y Seguimiento al Acuerdo de Paz de la Procuraduría General de la Nación”.

El manual establece que todos los cargos de asesores creados por el Decreto están ubicados en el Despacho del Procurador General de la Nación. Al analizar los requisitos de estudios requeridos para ser nombrado en alguno de los cargos de asesor, para todos ellos, sin importar el grado, se establece una fórmula general, que permite como requisito de estudio un título profesional en cualquier área del conocimiento y, adicionalmente para los grados 24 y 25, un título de posgrado “en un área relacionada con las funciones del cargo”. La fórmula dispuesta es la siguiente:

“Título de formación universitaria en disciplina que corresponda a los siguientes áreas del conocimiento de acuerdo a la clasificación establecida en el Sistema Nacional de información Superior -SNIES-: diseño, del área de Bellas Artes; Ciencias de la Educación; medicina, salud pública del área Ciencias de la Salud; antropología, Ciencia Política, relaciones internacionales, comunicación social, periodismo y afines, derecho y afines, formación relacionada con el campo militar o policial, lenguas modernas, literatura, lingüística y afines psicología, sociología, trabajo social y afines del área de Ciencias Sociales y Humanas; del área Economía Administración, Contaduría y afines; arquitectura y afines, ingeniería administrativa y afines, ingeniería agrícola, forestal y afines, ingeniería agroindustria, alimento y afines, ingeniería agronómica, pecuaria y afines, ingeniería ambiental, sanitaria y afines, ingeniería civil y afines, ingeniería de minas, metalúrgica y afines, ingeniería de sistemas, telemática y afines, ingeniería electrónica, telecomunicaciones y afines, ingeniería industrial y afines del área de Ingenierías, Arquitectura, Urbanismo y afines; estadísticas afines del área de Matemáticas, y Ciencias Naturales y las relacionadas a las funciones del cargo, dependiendo de las necesidades del servicio y los proyectos a asignar, y título de posgrado en un área relacionada con las

funciones del cargo.”

Llama la atención que, para cargos de tal importancia por tratarse de asesorías sobre justicia transicional, los requisitos en estudios sean tan poco precisos. Por su parte, la experiencia “profesional o docente” requerida es de cinco (5) años para los asesores grado 25; cuatro (4) años para los asesores grado 24; dos y medio (2.5) años para los asesores grado 22; dos (2) años para los asesores grado 21, y un (1) año para los asesores grado 19. No se exige que la experiencia sea relacionada con las funciones del cargo.

En cuanto a las funciones establecidas para estos cargos, las mismas están consignadas en el Manual de Funciones adoptado por la Resolución entre las páginas 24 a 78, y en él se detallan las funciones de cada cargo según el grado y la Procuraduría Delegada a la que fue asignado. En dicho manual se establece que todos los cargos de asesor creados por el Decreto 1512 de 2018 están adscritos al despacho del Procurador General de la Nación y a una Procuraduría Delegada, tienen naturaleza de libre nombramiento y remoción y el jefe inmediato es el “Procurador General de la Nación o quien ejerza la supervisión directa de la labor asignada”. Los 126 cargos de asesor fueron distribuidos en las distintas procuradurías delegadas, así:

Número de cargos

Denominación del empleo

Ubicación del empleo

13

ASESOR GRADO 1AS-25

DESPACHO DEL DELEGADAS PARA LA	PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN – PROCURADURÍAS JURISDICCIÓN ESPECIAL PARA LA PAZ – JEP.
-----------------------------------	---

ASESOR GRADO 1AS-25

DESPACHO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA
PARA EL SEGUIMIENTO AL ACUERDO DE PAZ.

NACIÓN - PROCURADURÍA DELEGADA

2

ASESOR GRADO 1AS-25

DESPACHO DEL PROCURADOR- PROCURADURIA DELEGADA PARA LA
DECENTRALIZACIÓN, ENTIDADES TERRITORIALES Y DIALOGO SOCIAL.

21

ASESOR GRADO 1AS-24

5

ASESOR GRADO 1AS-24

DESPACHO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA
PARA EL SEGUIMIENTO AL ACUERDO DE PAZ.

NACIÓN - PROCURADURÍA DELEGADA

8

ASESOR GRADO 1AS-24

DESPACHO DEL PROCURADOR - PROCURADURÍA DELEGADA PARA LA
DESCENTRALIZACIÓN, ENTIDADES TERRITORIALES Y DIALOGO SOCIAL.

20

ASESOR GRADO 1AS-22

DESPACHO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN - PROCURADURÍAS
DELEGADAS PARA LA JURISDICCIÓN ESPECIAL PARA LA PAZ - JEP.

3

ASESOR GRADO 1AS-22

DESPACHO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN- PROCURADURÍA DELEGADA
PARA EL SEGUIMIENTO AL ACUERDO DE PAZ.

20

ASESOR GRADO 1AS-21

DESPACHO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN - PROCURADURÍAS
DELEGADAS CON FUNCIONES DE INTERVENCIÓN PARA LA JURISDICCIÓN ESPECIAL
PARA LA PAZ- JEP.

13

ASESOR GRADO 1AS-21

DESPACHO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN - PROCURADURÍA DELEGADA
PARA EL SEGUIMIENTO AL ACUERDO DE PAZ.

DESPACHO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN – PROCURADURÍA DELEGADA
PARA EL SEGUIMIENTO AL ACUERDO DE PAZ.

2.4.1. Por su parte, en cuanto a las funciones, según lo establece el Manual Específico de Funciones, los asesores grado 25[68] tienen 13 competencias funcionales a su cargo, de las cuales, aquellas en que se incluye la referencia al Procurador General son las siguientes:

“1. Asesorar en la ejecución y apoyar la realización de las metas de la dependencia respectiva, de acuerdo con los lineamientos del Procurador General y quien supervisa directamente su labor”.

“2. Diseñar y planear mecanismos y acciones e instrumentos de acción o seguimiento con miras a un mejor desempeño institucional teniendo en cuenta los procedimientos establecidos para tal fin, de acuerdo con las competencias asignadas a la procuraduría delegada [según corresponda], en la cual se presten las labores de asesoría al Jefe del Ministerio Público.”

“5. Diseñar y planear mecanismos, acciones e instrumentos de acción o seguimiento a fin de garantizar el cumplimiento de las funciones, teniendo en cuenta los lineamientos institucionales, de acuerdo con la competencia asignada a Procuraduría Delegada [según corresponda] en la cual se presenten labores de asesoría al jefe del ministerio público.”

“7. Asesorar, proyectar, revisar y conceptuar sobre los decretos, derechos de petición y demás actos administrativos que sean sometidos a su consideración, de acuerdo con la normatividad vigente, el perfil profesional del funcionario y las competencias asignadas a la procuraduría delegada [según corresponda] en la cual se presten las labores de asesoría al Jefe del Ministerio Público.”

De estas funciones queda claro que la asesoría y apoyo en la realización de las metas, el diseño y planeamiento de mecanismos de acción o seguimiento para el mejor desempeño institucional y el cumplimiento de las funciones, y la función de asesorar y conceptuar sobre las respuestas a derechos de petición y demás actos administrativos que están a cargo del

Asesor, se desarrollan en y para la Procuraduría Delegada a la que haya sido asignado. Las referencias al Procurador General son contradictorias, porque todas las funciones del cargo se prestan en la correspondiente dependencia, y no existe un solo ítem que especifique una función de asesorar al Procurador General, pero pese a ello, en tres de los numerales, el inciso termina con la frase “de acuerdo con las competencias asignadas a la procuraduría delegada [según corresponda], en la cual se presten las labores de asesoría al Jefe del Ministerio Público.”

La resolución por lo tanto indica que las funciones de asesoría, diseño, planeación y proyección que desarrolla el asesor grado 25 en cada una de las Procuradurías Delegadas o sus dependencias, debe ser entendida como una asesoría que se presta al Despacho del Procurador General de la Nación, sin que exista una explicación razonable para justificar que dicho funcionario que ejerce la totalidad de sus funciones en la delegada, cuyo superior jerárquico es el procurador delegado, se asigne como parte del despacho del Procurador General y no simplemente como parte del despacho del procurador delegado al cual fue efectivamente asignado.

2.4.2. En cuanto a los asesores grado 24,[69] la mayor parte de ellos tienen asignadas 12 funciones, de las cuales aquellas que hacen referencia al jefe del Ministerio Público lo hacen de forma referencial, sin que de ninguna de dichas funciones se desprendan labores asignadas directamente frente al Procurador General. Todas las labores se desarrollan en y para la dependencia a la que se asigna el cargo. Las funciones que mencionan al Procurador General, en el caso de los asesores grado 24 asignados a las procuradurías delegadas ante la Jurisdicción Especial para la Paz -JEP y para el seguimiento al Acuerdo de Paz, son las siguientes:

“1. Asesorar, coordinar la ejecución y consecución de metas, planes, programas, proyectos y políticas institucionales relativas a su profesión, de acuerdo con la reglamentación procuraduría delegada [según corresponda], en la cual se presenten labores de asesoría al Jefe del Ministerio Público.

3. Asesorar, proyectar, revisar y conceptuar sobre los decretos, derechos de petición y demás actos administrativos que sean sometidos a su consideración, de acuerdo con la normatividad vigente, el perfil profesional del funcionario y las competencias asignadas a la

procuraduría delegada [según corresponda] en la cual se presten las labores de asesoría al Jefe del Ministerio Público.

11. Intervenir en versiones libres, trámites probatorios o procesos disciplinarios, en el marco asesoría profesional [en las áreas de la competencia en la Jurisdicción Especial para la Paz-JEP, o en el marco de seguimiento al Acuerdo de Paz] por asignación especial del Procurador General de la Nación cuando lo amerite el interés general, y cuando cumpla con el perfil y competencia profesional requeridos.”

En el caso del cargo de asesor grado 24 asignado a la Procuraduría Delegada para la Descentralización, Entidades Territoriales y Diálogo Social, es la única en que las funciones se reducen a 8, y aunque erradamente se refieren a la procuraduría delegada ante la Jurisdicción Especial para la Paz, es claro que las funciones asignadas tienen relación directa con la delegada a la que fueron asignados. Entre sus funciones solo se mantiene la referencia al Procurador General en la número 3:

“3. Asesorar en la ejecución y apoyar la realización de las metas de la procuraduría delegada ante la Jurisdicción Especial para la Paz -JEP, de acuerdo con los lineamientos del Procurador General y quien supervisa directamente la labor.”

2.4.3. Los asesores grado 22 tienen asignadas 15 funciones, relativas a aportar elementos de juicio que permitan tomar decisiones a la procuraduría delegada; asesorar y apoyar las labores preventivas de la delegada; asesorar al procurador delegado en la formulación, ejecución y coordinación del Plan Operativo Anual, rendir informes sobre las funciones de la procuraduría delegada; etc... en las cuales se evidencia la relación funcional entre el asesor (grado 22) y la procuraduría delegada a la que corresponde. En cuanto al despacho del Procurador General, dentro del amplio listado de funciones, se menciona únicamente en las 3 siguientes:

“3. Prestar asistencia profesional en el análisis y gestión de la información, recursos y experiencias que requiera el Procurador General, de acuerdo con los procedimientos establecidos para tal fin y las competencias asignadas en la procuraduría delegada [según corresponda].

4. Proyectar para la firma del Procurador General o de quien supervise la labor, los actos

administrativos, conceptos, respuestas a derechos de petición e informes y demás documentos que se requieran para cumplimiento de las tareas de la procuraduría delegada [que corresponda], en el marco de la reglamentación que corresponde a la profesión y procedimientos vigentes.

14. Intervenir en versiones libres, trámites probatorios o procesos disciplinarios, en el marco del Seguimiento al Acuerdo de Paz especial por asignación especial del Procurador General cuando lo amerite el interés general, y cuando cumpla con el perfil y competencia profesional requeridos.”

Nuevamente, las referencias al Procurador General de la Nación son ambiguas, en particular si se tiene en cuenta que estas funciones están inmersas en un amplio listado en el que se evidencia que las labores a desempeñar tienen relación directa con las funciones de la delegada. La asesoría está destinada a fortalecer las funciones de la procuraduría delegada y las funciones que incluyen al Procurador General, en particular la 3 y la 4, que podrían causar alguna confusión, en realidad, reiteran la relación funcional directa del asesor con la delegada, puesto que la asistencia profesional se realiza “de acuerdo con los procedimientos establecidos para tal fin y las competencias asignadas en la procuraduría delegada” y la proyección de documentos para la firma del Procurador o “de quien supervise la labor”, se refiere puntualmente a los documentos “que se requieran para cumplimiento de las tareas de la procuraduría delegada” .

2.4.4. En el caso de los asesores grado 21, a ellos se asignan 10 funciones, de las cuales la 1, 3, 7 y 9 hacen referencia al Procurador General, con las mismas características de los asesores 25, 24, y 22, así:

“1. Asesorar en la realización de acciones para fortalecer, el Sistema Integral de Prevención o que se orienten a la intervención, de la Procuraduría General de la Nación conforme a lo establecido en las normas vigentes para la procuraduría delegada ante la Jurisdicción Especial para la Paz-JEP.

3. Atender los derechos de petición y consultas relacionadas con las funciones de la dependencia en donde se preste asesoría al Jefe del Ministerio Público y el trámite de los procesos a cargo, de conformidad con los procedimientos establecidos por la Entidad.

7. Apoyar la revisión de los proyectos, conceptos o demás actos administrativos en temas de competencia de la dependencia donde asesore al Jefe del Ministerio Público, en el marco de la Jurisdicción Especial para la Paz- JEP, de acuerdo con las directrices impartidas

9. Intervenir en versiones libres, trámites probatorios o procesos disciplinarios, en el marco de la Jurisdicción Especial para la Paz- JEP, por asignación especial del Procurador General de la Nación cuando lo amerite el interés general, y cuando cumpla con el perfil y competencia profesional requeridos.”

2.4.5. Los asesores grado 19 tienen 9 funciones, de las cuales la número 7, es la única que se refiere al Procurador General de la siguiente forma:

“7. Apoyar la revisión de los proyectos, conceptos y demás actos administrativos en temas de competencia de la Procuraduría Delegada para el Seguimiento al Acuerdo de Paz en donde se preste la asesoría al Jefe del Ministerio Público, de acuerdo con las directrices impartidas.”

Evidentemente la función mencionada, además de la referencia al Procurador, no implica una relación directa con él y no justifica una relación especial de confianza que supere a la del resto de los funcionarios de la entidad.

2.4.6. De todas las funciones analizadas, y en particular de las que no se transcribieron y que son la mayoría, resulta evidente para la suscrita Magistrada que (i) no existe una relación funcional directa entre el Procurador General (o su despacho) y los cargos de asesores creados por el Decreto 1512 de 2018; (ii) todos los asesores están designados a desarrollar sus funciones en una de las 5 Procuradurías Delegadas creadas con el decreto o en la Procuraduría Delegada para la Descentralización y Entidades Territoriales; (iii) las funciones encargadas tienen relación directa con la dependencia a la que fueron asignados, (iv) ninguna de las funciones encargadas, en ninguno de los grados de asesor tiene relación con información reservada o con la asesoría al Sr. Procurador General para la toma de decisiones en materia de dirección o políticas de la entidad.

Podría argumentarse, tal como lo hace el manual de funciones en su redacción, que las labores que desempeña un asesor en una procuraduría delegada finalmente son labores

que, indirectamente, tienen relación con el Procurador General y su despacho. Sin embargo, hay una diferencia entre el despacho del Procurador, el Despacho del Viceprocurador y el resto de las dependencias de la entidad, de forma que no resulta válido asumir que todas las funciones que se desarrollan, en cualquier dependencia de la Procuraduría General, pueden tenerse como funciones que tienen relación directa con el jefe del Ministerio Público. La Resolución 207 del 18 de enero de 2019 de la Procuraduría General de la Nación asignó los cargos de asesor creados en el Decreto 1512 de 2018 a las distintas procuradurías delegadas, pero luego, la Resolución 209 de 2018, que adoptó el manual específico de funciones, estableció que los mismos quedarían ubicados en el despacho del Procurador General y, a su vez, en la Procuraduría Delegada correspondiente, pero al revisar las funciones de cada uno de los cargos, se evidencia que los cargos no tienen ninguna relación funcional directa con el despacho del Procurador General.

En conclusión, de las funciones enumeradas para los cargos de asesor en el Manual Específico de Funciones, es posible concluir que la decisión de la cual me aparto no tuvo en cuenta que ni de la naturaleza de las funciones desempeñadas ni de la relación con el nominador se puede extraer una razón que justifique la necesidad de un especial grado de confianza por parte del Procurador General de la Nación.

2.4.7. Por otra parte, la Sala Plena también debió considerar que la amplia gama de profesiones que se aceptan como requisito de estudios, así como la corta experiencia profesional exigida, no resultan suficiente garantía del mérito y la experticia requerida para desempeñar las funciones relacionadas con las labores de asesoramiento para la intervención ante la JEP y seguimiento al Acuerdo de Paz que debe desempeñar la Procuraduría General de la Nación.

En ese sentido, a falta de una relación funcional directa con el despacho del Procurador General de la Nación que hagan evidente el vínculo jurídico funcional y no simplemente nominal con ese despacho, y dada la necesidad de que en dichos cargos sea el mérito el criterio de selección que garantice la idoneidad profesional de quienes desempeñan las funciones, para esta Magistrada es claro que frente a los cargos de asesor creados por el Decreto 1512 de 2018 no existe una justificación para excluirllos de la regla general de carrera y que la decisión mayoritaria de la Sala Plena, de la cual me aparto, incurrió en un retroceso en la protección jurisprudencial del principio constitucional de mérito y carrera

administrativa.

Por todas las razones expuestas considero que la decisión mayoritaria de la Sala Plena de la Corte Constitucional respecto del Parágrafo 1 (parcial), del artículo 1, del Decreto 1512 de 2018 “Por el cual se modifica la planta de personal de la Procuraduría General de la Nación”, no solo desconoció las reglas para el examen de la razón suficiente para catalogar un cargo como de libre nombramiento y remoción, sino que al establecer que la temporalidad del cargo es una causal válida, sin analizar de fondo su verdadero alcance y la duración efectiva de los cargos, echó por la borda una larga y sólida jurisprudencia constitucional que ha tratado de fortalecer el principio democrático del acceso a la función pública con base en el mérito y la estabilidad en los cargos para quienes accedan a ellos por la vía de la carrera administrativa o especial.

Este revés en la jurisprudencia constitucional resulta además claramente incompatible con el esfuerzo por blindar el Estado Social y Democrático de Derecho de las diversas formas de abuso del poder público, en particular de las prácticas de clientelismo que desnaturalizan la función pública, afectan la calidad del servicio y perpetúan las concentraciones ilegítimas de poder.

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

[1] La demanda inicialmente se admitió por parte de la Magistrada Cristina Pardo Schlesinger, quien registró proyecto de sentencia el 11 de abril de 2019. El 14 de agosto siguiente la Sala Plena no aceptó el proyecto de sentencia presentado por ese despacho, por lo que el 27 de agosto fue remitido al Magistrado José Fernando Reyes para elaborar la decisión definitiva (folios 255 y 256).

[2] Folio 1.

[3] Expediente D-12856, folio 2.

[4] Escrito presentado por Adriana Marcela Ortega Moreno, obrando en representación del Departamento Administrativo de la Función Pública (folios 89 a 100).

[5] Folio 93.

[6] Folio 95.

[7] Folio 95.

[8] Intervención presentada por Pedro Alirio Quintero Sandoval, Presidente del Sindicato de Procuradores Judiciales (folios 51 a 60). Esta solicitud del Sindicato de Procuradores Judiciales – Procurar- fue coadyuvada por la ciudadana Aura Julia Realpe Oliva, quien presentó un corto escrito recogiendo en términos generales los mismos argumentos (folios 104 y 105).

[9] Cita las sentencias C-588 de 1999, C-563 de 2000, C-588 de 2009 y C-645 de 2016.

[10] Folio 56.

[11] Escrito presentado por Carlos Tulio Franco Cuartas, Presidente del Sindicato Nacional de Trabajadores de la Procuraduría General de la Nación. La coadyuvancia fue apoyada por Maryory Rivera Villegas, presidenta de la Directiva Antioquia de Sintraproan, mediante escrito de intervención donde expuso en términos generales los mismos argumentos de este sindicato (folios 108 a 110).

[12] El escrito fue firmado por Rodrigo González Quintero, director del Departamento de Derecho Público, Luis Javier Moreno Ortiz director del Grupo de Investigación en Derecho Público –CREAR– y los investigadores Andrés Sarmiento Lamus y Marcela Palacio Puerta.

[13] Escrito presentado por Luis Bernardo Díaz Gamboa, decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia (folios 114 a 116).

[14] El concepto fue elaborado por los profesores Kenny Elizabeth Campo Sarzosa, María Fernanda Figueroa y Juan David Illera Cajiao, miembros del Centro de Atención a Problemas de Interés Público (CDIP) de la Universidad del Cauca (folios 117 a 125).

[15] Folios 32 a 45.

[16] Folio 33.

[17] Folios 68 a 70.

[18] Artículo 25 y 26 del Decreto 2067 de 1991.

[19] Ibídem.

[20] Ver, por ejemplo, los Autos 285 de 2007, 191 de 2008 y 139 de 2016.

[21] El Viceprocurador General de la Nación, ejerciendo funciones de Procurador General de la Nación, designó para rendir concepto a Laura Ospina Mejía, Procuradora Auxiliar para Asuntos Constitucionales.

[22] “5. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra los decretos con fuerza de ley dictados por el Gobierno con fundamento en los artículos 150 numeral 10 y 341 de la Constitución, por su contenido material o por vicios de procedimiento en su formación.”

[23] Ley 1922 de 2018, “Artículo 74. Facultades extraordinarias. De conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 10, de la Constitución Política, revístese al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, por el término de seis (6) meses, contados a partir de la fecha de publicación de la presente Ley, para reorganizar la estructura y operación, ampliar la planta de personal de la Procuraduría General de la Nación, con el único fin de garantizar el cumplimiento de sus funciones en el marco de la implementación del “Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la construcción de una Paz Estable y Duradera” y la implementación de la JEP, de conformidad con lo dispuesto en los actos legislativos 01 de 2016 y 01 de 2017”.

[24] La norma en cita establece: “Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.//Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.//El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes (...).”

[25] Cfr. Sentencias C-645 de 2017, C-666 de 2006, C-1230 de 2005, C-963 de 2003,

C-1079 de 2002, C-517 de 2002, C-563 de 2000, entre otras.

[26] Sentencia C-1177 de 2001.

[27] Sentencia C-349 de 2004.

[28] Esta posición ha sido reiterada en las sentencias C-249 de 2012, SU-539 de 2012 y C-645 de 2017.

[29] Cfr. Sentencia C-673 de 2015.

[30] Cfr. Sentencia C-673 de 2015.

[31] Sentencia C-901 de 2008.

[32] Ver sentencia C-553 de 2010.

[33] Ver sentencia C-532 de 2006.

[34] Las reglas jurisprudenciales se extraen de la sentencia C-553 de 2010.

[35] Sentencia C-577 de 2014.

[36] La institucionalidad especial encargada de operar los instrumentos de transición, se justificó así: “la necesidad de crear una institucionalidad distinta para operar los instrumentos de transición se explicaría por las particularidades y complejidades propias de estos escenarios, que exigirían unas instancias altamente especializadas, y dedicadas exclusivamente a operar los dispositivos propios de esta realidad; desde esta perspectiva, la conclusión definitiva de este período de violencia en Colombia requiere de nuevos órganos concebidos y diseñados específicamente para este propósito” (sentencia C-674 de 2017).

[37] Artículo transitorio 2 del artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2017.

[38] Artículo transitorio 3 del artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2017.

[39] Artículo transitorio 5 del artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2017.

[40] Artículo 32 de la Ley 975 de 2005.

[41] Artículo 33 de la Ley 975 de 2005.

[42] Artículo 35 de la Ley 975 de 2005.

[43] Sentencia C-288 de 2012.

[45] Sentencia C-984 de 2010.

[46] Ibídem, al respecto sostuvo la Corte Constitucional en la citada sentencia: “La intervención de la Procuraduría en la Jurisdicción Especial para la Paz \ 5.4.5. El segundo componente de Acto Legislativo 01 de 2017 que podría resultar problemático de cara al principio de separación de poderes en el contexto de la Jurisdicción Especial para la Paz, se encuentra en el modelo de intervención de la Procuraduría en los trámites que se surten en dicho organismo, ya que el inciso segundo del artículo transitorio 12 condiciona la intervención de este organismo en los trámites que se surten en la JEP, a que alguno de los magistrados así lo solicite, pese a que por regla general esta entidad puede intervenir en los procesos y trámites que se surten en las instancias administrativas y judiciales, con el objeto de defender el orden jurídico, el patrimonio público y los derechos y garantías fundamentales . Aunque la mencionada norma mantiene formalmente la posibilidad de que la Procuraduría General de la Nación intervenga en los trámites y procedimientos de la JEP, la circunstancia de que dicha mediación se supedite a la propia voluntad de los miembros de la instancia controlada anula la eficacia del citado mecanismo de control, y vacía de contenido las competencias constitucionales de esta agencia estatal en el marco del sistema especial de justicia transicional.”

[47] Se deben acompañar tres temas fundamentales, la planeación democrática y participativa, la participación ciudadana y el control social, y la protección de los derechos de la oposición..

[48] Se refiere a la reincorporación de las FARC-EP a la vida civil, en lo económico, lo social y lo político. La Procuraduría Delegada de Paz y Víctimas debe hacer seguimiento y evaluación sobre el estado del proceso de reincorporación de los y las ex combatientes de las FARC EP, tanto de las personas que habitan los Espacios Territoriales de Capacitación y

Reincorporación – ETCR, como de aquellas que han decidido iniciar su proyecto de vida fuera de dichos territorios.

[49] A pesar de que la Procuraduría no tiene una función explícita en el marco del Acuerdo Final, es necesario que en el marco de las funciones preventivas y de control a la gestión, garantice la participación efectiva de las comunidades en la formulación y ejecución de los planes integrales comunitarios y municipales de sustitución y desarrollo alternativo -PISDA- con enfoque de género y verifique que el Programa Nacional Integral de Sustitución de Cultivos de Uso Ilícito – PNIS- contribuya a la transformación estructural del sector rural y sea sostenible a lo largo del tiempo.

[50] Es obligación de la PGN promover la garantía de sus derechos, prevenir su vulneración y sancionar el incumplimiento, así como, fortalecer a las organizaciones de víctimas y a las víctimas no organizadas para que participen en los espacios dispuestos para ello e impulsar la atención y reparación integral. Asimismo, la PGN tiene el deber de hacer seguimiento al estado de implementación del punto 5 y por tanto, al Sistema Integral de Verdad Justicia Reparación y No Repetición (SIVJNR) con especial atención, a i) la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición (CEV); ii) la Unidad para la Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado (UBPD); iii) las Medidas de Reparación Integral para la Construcción de la Paz y iv) las Garantías de No Repetición. Teniendo en cuenta que tanto la CEV como la UBPD aún se encuentran en fase de preparación y alistamiento según lo establecido en los Decretos Leyes 588 y 589 de 2017, es necesario el acompañamiento de la PGN para garantizar los derechos de la población que se verá beneficiada por estos mecanismos de carácter extrajudicial.

[51] El Acto Legislativo 01 de 2016 estableció en cabeza del Gobierno la obligación incluir durante los próximos 20 años, en el Plan Plurianual de Inversiones del Plan Nacional de Desarrollo, a través del cual se busca generar recursos adicionales para cerrar las brechas sociales, económicas e institucionales. Desde la PGN y como se establece en el mismo Acto Legislativo, se debe presentar ante el Congreso un informe detallado sobre la ejecución de los recursos y cumplimiento de metas del componente para la paz del Plan Plurianual de Inversiones.

[52] Estos han sido identificados así: 1) miembros de grupos armados al margen de la ley que hayan suscrito un acuerdo final de paz con el Gobierno Nacional; 2) investigados, procesados o condenados mediante providencias judiciales dictadas antes del 1 de diciembre de 2016 por su presunta pertenencia o colaboración con las FARC-EP; 3) agentes del Estado; 4) personas que sin formar parte de las organizaciones o grupos armados, hubieren contribuido de manera directa o indirecta a la comisión de delitos en el marco del conflicto.

[53] En la página 21 del Informe Técnico – folio 159 del expediente- señala que: “Dicho objetivo va de la mano de la propuesta que ha presentado la Procuraduría desde su Plan Estratégico institucional 2017 – 2021, con el fin de ‘Mejorar la capacidad institucional para identificar y responder a la vulneración los derechos y promover el cumplimiento de los deberes. Para ello se desarrollarán instrumentos preventivos y sancionatorios que mejoren la materialización de los derechos, la realización de la paz, la reparación de las víctimas y la profundización de la democracia, con perspectiva territorial y diferencial’”.

[54] Página 63 del informe técnico de la PGN, folio 201 del expediente.

[55] Sentencia C-577 de 2014 (MP Martha Victoria Sáchica Méndez).

[56] Así, por ejemplo, en la sentencia C-370 de 2006 (MP Manuel José Cepeda Espinos; Jaime Córdoba Triviño; Rodrigo Escobar Gil; Marco Gerardo Monroy Cabra; Álvaro Tafur Galvis; Clara Inés Vargas Hernández), que examinó la constitucionalidad de algunos artículos de la Ley 975 de 2005 “Por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios”, reiterada en la sentencia C-579 de 2013 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) que estudió el Acto Legislativo 01 de 2012 “Por medio del cual se establecen instrumentos jurídicos de justicia transicional en el marco del artículo 22 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones”, enfatizó que la paz es uno de los fines del derecho internacional y del derecho constitucional, y por ello es necesario que la justicia de transición opere en una democracia con instituciones firmes, con lo cual la Corte reforzó la protección a las instituciones propias del Estado Social de Derecho a pesar de la necesidad de un régimen excepcional.

[57] Sentencia C-286 de 2014 (MP Luis Ernesto Vargas Silva).

[58] En la sentencia C-180 de 2014 (MP Alberto Rojas Ríos), se define justicia transicional “el conjunto de herramientas jurídicas, políticas y sociales que se fijan con carácter temporal para superar la situación de confrontación y violencia generalizada y establecer condiciones que permitan la reconciliación, restablecer la confianza ciudadana y fortalecer el Estado de Derecho.”

[59] Sentencia C-379 de 2016 (MP Luis Ernesto Vargas Silva).

[60] Sentencia C-172 de 2017 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado). Negrillas del texto original.

[61] Decreto 267 de 2000 “Por el cual se dictan normas sobre organización y funcionamiento de la Contraloría General de la República, se establece su estructura orgánica, se fijan las funciones de sus dependencias y se dictan otras disposiciones”.

[62] Presidencia de la República, Decreto 262 de 2000, “Por el cual se modifican la estructura y la organización de la Procuraduría General de la Nación y del Instituto de Estudios del Ministerio Público; el régimen de competencias interno de la Procuraduría General; se dictan normas Para su funcionamiento; se modifica el régimen de carrera de la Procuraduría General de la Nación, el de inhabilidades e incompatibilidades de sus servidores y se regulan las diversas situaciones administrativas a las que se encuentren sujetos.”

[63] Manual Específico de Funciones y de Requisitos por Competencias Laborales de la Procuraduría General de la Nación. Resolución 253 de 2012, con actualizaciones hasta la Resolución 381 de 2015. Disponible en:
[https://www.procuraduria.gov.co/portal/media/file/MF\(1\).pdf](https://www.procuraduria.gov.co/portal/media/file/MF(1).pdf)

[64] Manual Específico de Funciones y de Requisitos por Competencias Laborales de la PGN ante la Jurisdicción Especial para la Paz y Seguimiento al Acuerdo de Paz. Adoptado por la Resolución 209 de 2019. Disponible en:
[https://www.procuraduria.gov.co/portal/media/file/MAN-MC-GC-002_V1\(MA\)-MANUAL-FUNCIONES-JEP.pdf](https://www.procuraduria.gov.co/portal/media/file/MAN-MC-GC-002_V1(MA)-MANUAL-FUNCIONES-JEP.pdf)

[65] Ibidem, página 80.

[66] Según la Resolución 357 del 11 de julio de 2016 “El 20 de enero de 2015, la Procuraduría General de la Nación dio apertura al proceso de selección para proveer 317 Cargos de Procurador Judicial I (3PJ-EG) y 427 Procurador Judicial II (3PJ-EC), mediante Resolución 040 de 2015, en cumplimiento de lo ordenado por la Corte Constitucional en sentencia C-101 de 2013”.

[67] En la Sentencia C-172 de 2017 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado), la Corte Constitucional ordenó: “Primero.- Declarar INEXEQUIBLE la expresión “de carácter permanente” del artículo 1º del Decreto 2247 de 2011 y sustituirla por la frase “por 10 años, sin perjuicio de lo que pueda determinar el legislador”.

[68] En el caso del asesor grado 25 ubicado en la delegada para la Descentralización, entidades territoriales y diálogo social, se incluyen las mismas 13 funciones, pero se enumeran mal a partir de la función 10. Ver Manual Específico de Funciones y Requisitos por Competencias Laborales de la PGN ante la Jurisdicción Especial para la Paz y Seguimiento al Acuerdo de Paz, página 36

[69] Ibidem, páginas 39 a 53.