

C-502-14

Sentencia C-502/14

REGIMEN ESPECIAL DE CARRERA ADMINISTRATIVA DE LA CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA-Inhibición para pronunciarse sobre la constitucionalidad de las disposiciones demandadas

REGIMEN ESPECIAL DE CARRERA ADMINISTRATIVA DE LA CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA-Inexistencia de cosa juzgada

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Requisitos

ACCION PUBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Necesidad de un mínimo de argumentación

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Razones claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes

INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Ineptitud sustantiva de la demanda por incumplimiento de requisitos de certeza, especificidad y suficiencia en los cargos

Referencia: expediente D-10012

Demanda de inconstitucionalidad contra el Artículo 3 (parcial) del Decreto Ley 268 de 2000.

Demandantes: George Zabaleta Tique

Magistrado Ponente:

ALBERTO ROJAS RÍOS

Bogotá D.C., julio dieciséis (16) de dos mil catorce (2014)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial las previstas en el artículo 241, numeral 5º, de la Constitución Política, y cumplidos todos los trámites y requisitos contemplados en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES:

1. En ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 241 de la Constitución Política, el ciudadano George Zabaleta Tique, presentó demanda de inconstitucionalidad contra del artículo 3º (parcial) del Decreto Ley 268 de 2000, "Por el cual se dictan las normas del régimen especial de la carrera administrativa de la Contraloría General de la República", porque considera que resulta incompatible con el artículo 125 de la Constitución Política, el cual establece que "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

trabajadores oficiales y los demás que determine la ley”.

2. En la misma, indica que la norma demanda establece un principio general o regla normativa, para determinar los cargos de libre nombramiento y remoción al interior de la Contraloría General de la República, cuando los mismos deben ser determinados de manera precisa por la ley. En razón a ello, solicitó la inexecutable parcial de la norma demandada, concretamente el párrafo segundo y los numerales 1°, 2° y 3° de la referida disposición.

3. Mediante providencia de veintiséis (26) de noviembre de dos mil trece (2013), el Magistrado Alberto Rojas Ríos inadmitió la demanda por considerar que no reunía los requisitos exigidos por el artículo 2° del Decreto 2067 de 1991, en tanto no expuso de manera clara la supuesta contradicción entre el artículo 125 de la Constitución y el contenido del texto demandado. En razón a ello, concedió tres días al accionante para que corrigiera su demanda.

4. Luego que el demandante efectuara las correcciones propuestas, el magistrado sustanciador admitió la demanda de la referencia, mediante providencia de dieciséis (16) de diciembre de dos mil trece (2013). En la misma, invitó a participar al Instituto Colombiano de Derecho Procesal, a la Academia Colombiana de la Abogacía, a las universidades Sergio Arboleda, del Norte, Externado de Colombia, de los Andes, del Rosario, Nacional de Colombia, Libre, Sergio Arboleda, de La Sabana y de Ibagué, para que rindieran concepto técnico sobre la norma demandada de conformidad con lo previsto en el artículo 13 del Decreto 2067 de 1991.

5. En la misma providencia dispuso que se comunicara de la iniciación del proceso al Presidente de la República y al Presidente del Congreso de la República, para los fines previstos en el artículo 244 de la Constitución, así como al Ministerio del Interior y al Ministerio de Justicia y del Derecho.

II. NORMA DEMANDADA

A continuación se transcribe el contenido del Decreto Ley 268 de 2000, publicado en el Diario Oficial No.43.905 del 22 de febrero de 2000, en el cual se subrayan los apartes demandados:

DECRETO 268 DE 2000

(Febrero 22)

Diario Oficial No. 43.905, del 22 de febrero de 2000

Por el cual se dictan las normas del régimen especial de la carrera administrativa de la Contraloría General de la República.

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA,

en uso de las facultades extraordinarias conferidas por el artículo 1 de la Ley 573 del 7 de Febrero de 2000 y oído el concepto del Contralor General de la República,

DECRETA:

(...)

Los empleos cuyo ejercicio implique especial confianza o que tengan asignadas funciones de asesoría para la toma de decisiones de la entidad o de orientación institucional y estén creados en los Despachos del Contralor General, del Vicecontralor, del Secretario Privado, de la Gerencia del Talento Humano y de la Gerencia de Gestión Administrativa y Financiera.

En todo caso son cargos de libre nombramiento y remoción:

1. Aquellos que sean creados y señalados en la nomenclatura con una denominación distinta pero que pertenezcan al ámbito de dirección y conducción institucional, de manejo o de especial confianza.
2. Los empleos cuyo ejercicio implique la administración y el manejo directo de bienes, dinero y valores del Estado.
3. Aquellos que no pertenezcan a los organismos de seguridad del Estado, cuyas funciones, como las de escolta, consistan en la protección y seguridad personal de los servidores de la Contraloría General de la República.

II. LA DEMANDA

1. El actor considera que los apartes subrayados del artículo 3° del Decreto Ley 268 del 2000 presentan una contradicción con los artículos 125 y 268 de la Constitución, porque no determinan con precisión cuáles cargos son exceptuados del régimen de carrera, pues, en su lugar, se enuncian unos criterios para establecer de manera abstracta la naturaleza de los mismos, teniendo como referente los siguientes parámetros: (i) especial confianza, (ii) pertenecer al ámbito de dirección y conducción institucional de manejo, (iii) la administración y el manejo directo de bienes, dinero y valores del Estado; y (iv) cumplir funciones como las de escolta, [que] consistan en la protección y seguridad personal de los servidores de la Contraloría General de la República[1].

2. De manera concreta, expone que la Constitución Política establece como regla general la carrera administrativa para cubrir los empleos públicos, salvo las excepciones consagradas en el artículo 125 superior, entre las cuales se encuentran “los [cargos] de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de los trabajadores oficiales y los demás que determine la ley”[2].

3. A su vez, señala que de conformidad con el artículo 268 superior, el Contralor General de la República debe proveer los cargos de su dependencia mediante concurso público y por conducto de la ley, es decir, que la configuración administrativa le corresponde al legislador ya sea por medio del Congreso de la República o por el Presidente de la República de manera extraordinaria.

Señaló que la regla general es la carrera administrativa y que todo empleo que no se exceptúe de manera expresa pertenece al mismo de conformidad con la Sentencia C-284

de 2011, la cual, en su concepto, determinó que los cargos de libre nombramiento y remoción debían cumplir con una de las siguientes condiciones: (i) la confianza especial; y (ii) el direccionamiento institucional de políticas, requisitos que debían ser suficientemente sustentados.

4. El demandante agregó que “la norma demandada resulta contraria a la Constitución Política porque va más allá de excluir cargos de la carrera administrativa, pues ya no se trata de definir con precisión cargos, sino establece la regla general de que todos los cargos no determinados en dicho art 3 del Decreto Ley 268 de 2000 expresamente y que según el interprete se le parezcan son de libre nombramiento y remoción, yendo más allá de la excepción (...) en ningún caso el Contralor General puede determinar de manera interpretativa que cargo a su real saber y entender, es o no de libre nombramiento y remoción”.

5. Para el actor los apartes demandados confieren al contralor una facultad indefinida en el tiempo, que vulnera el literal 10° del artículo 150 de la Constitución, con la cual puede excluir cargos del régimen de carrera.

5.1 Respecto al numeral 1° del artículo 3° Decreto Ley 268 de 2000 manifiesta que la expresión “aquellos que sean creados y señalados en la nomenclatura con una denominación distinta pero que pertenezcan al ámbito de dirección...” no corresponde a cargos exceptuados expresamente, pues el término “aquellos” es indefinido e impreciso.

5.2 Con relación al numeral 2° señaló que no se determinan los cargos que cumplirían las condiciones descritas, razón por la cual el nominador puede asignar las funciones de “administración y manejo directo de bienes, dinero y valores del Estado” a cualquier empleo, transformando, a su arbitrio, un cargo de carrera en uno de libre nombramiento y remoción.

5.3 Finalmente respecto al numeral 3° de la disposición demandada, expone que, al igual que en los casos anteriores, la indeterminación de los empleos convierte en regla general la elección de los cargos de libre nombramiento y remoción, cuando la Constitución determina que ello es una excepción.

IV. INTERVENCIONES

Departamento Administrativo de la Función Pública

1. Dentro de la oportunidad procesal prevista para presentar concepto, la entidad expuso que, de conformidad con el artículo 1° de la Ley 573 de 2000, se facultó al Gobierno Nacional para que de manera extraordinaria modificara la estructura de la Contraloría General de la República, determinara el sistema de nomenclatura y empleos de la misma entidad, y dictara las normas sobre la carrera administrativa especial con base en la potestad otorgada para tal propósito en el numeral 10° del artículo 268 de la Constitución Política, disposiciones que fueron acatadas con la expedición del Decreto Ley 268 de 2000.

2. Expuso que de conformidad con la Sentencia C-387 de 1996 la ley puede determinar

qué cargos son de carrera y cuáles no, siempre y cuando los motivos que le sirven como fundamento para tal proceder no sean contrarios a lo establecido en el artículo 13 de la Carta Política, es decir, que el señalamiento efectuado por el legislador no contenga discriminaciones por concepto de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

3. Manifestó que en Sentencia C-306 de 1995, esta Corte determinó que “[e]n lo que atañe a las excepciones a la regla general que, como se ha visto, está constituida por el sistema de carrera, la norma superior excluye los empleos ‘de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de los trabajadores oficiales y los demás que determine la ley’.|| En el último de los eventos se advierte que la consagración de una causal exceptiva abierta que otorga al legislador la competencia para determinar cuáles empleos, además de los previstos en la propia constitución Política, se rigen por un sistema distinto al de carrera administrativa”. Así las cosas, asevera que en virtud de que la ley, de manera excepcional, determina cuando un cargo no es de carrera sino de libre nombramiento y remoción, no hay razón para concluir que la regla general se convierta en la excepción.

4. Adujo que este Tribunal Constitucional, en la Sentencia C-161 de 2003, determinó que al legislador le compete regular los empleos de libre nombramiento y remoción adoptando como criterio la dirección, conducción y orientación institucionales para la adopción de políticas o directrices en entidades públicas. Agregó que tal accionar no vulnera la Constitución, pues delimitó, la naturaleza de las funciones que deben cumplir determinados cargos para ser exceptuados de la regla general de carrera administrativa, y determinó el ámbito material en el cual operan, esto es, en la Administración Central y Descentralizada de los niveles nacional y territorial “[s]e trata pues de excepciones puntuales que obedecen a un criterio funcional o material, que como lo ha exigido la jurisprudencia, se encuentran dotadas de especificidad, concreción y univocidad”[3].

5. Aseveró que dentro de la competencia otorgada al legislador para excluir los empleos especiales, se encuentra la posibilidad de clasificar los mismos como de libre nombramiento y remoción, teniendo en cuenta los criterios establecidos por la ley y las funciones establecidas para esos cargos, de tal manera que éstos permitan dar cumplimiento a los lineamientos, conducción u orientación institucional, según las políticas y directrices que se hayan trazado lo que implica la necesaria confianza y disposición del empleado.

6. Para el interviniente, las disposiciones del artículo 3° del Decreto Ley 268 de 2000 no hacen una clasificación general e indiscriminada, sino que establecen “cuáles serían dichos empleos y los criterios utilizados para su caracterización”[4], a partir de dos requisitos establecidos por la Corte Constitucional para tal propósito: (i) “Que el cargo tenga asignadas funciones directivas, de manejo, de conducción u orientación institucional, en cuyo ejercicio se definan o adopten políticas públicas; o (ii) Que el cargo tenga asignadas funciones y responsabilidades que exijan un nivel especial cualificado de confianza, adicional al que se le puede exigir a todo servidor público”.[5]

7. Concluye señalando que no existe ningún motivo válido para afirmar que la consagración de los criterios para clasificar empleos como de libre nombramiento y remoción en la Contraloría General de la República, estipulados en el artículo 3° del Decreto

Ley 268 de 2000, estén en contravía de la Carta Política, puesto que hay un claro respaldo para ello en la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional. Por tanto, solicita que se declare la exequibilidad de la norma demandada.

Intervención de la Universidad Externado de Colombia.

9. En síntesis, considera que se declare exequible la disposición acusada, porque la alegada vaguedad de los criterios expuesta por el demandante no existe, pues se trata de un desarrollo normal, racional y respetuoso de la distribución de competencias hecha por el Presidente de la República por medio de una facultad extraordinaria, la cual da lugar a que la propia contraloría concrete en la práctica lo que las necesidades internas le exijan.

Intervención de la Universidad del Rosario

10. La institución expone que la indefinición e indeterminación de los apartes demandados en el artículo 3° del Decreto Ley 268 de 2000, en relación con los empleos que podrían ser creados en la Contraloría General de la República, vulnera no sólo el artículo 125 de la Carta, sino el principio del sistema de carrera administrativa, por cuanto se hace genérica una excepción que carece de sustento razonable, toda vez que se refiere a la creación futura de cargos sin distinciones funcionales que permitan realizar un debido análisis constitucional e implica un trato idéntico para situaciones que pueden ser diferentes. Por tanto, solicitó que se declarara la inexecutable de los apartes demandados.

Intervención de la Academia Colombiana de Abogacía

11. La colegiatura señala que los funcionarios públicos excluidos de la carrera administrativa son aquellos servidores considerados como altos funcionarios del Estado, que ejercen funciones de naturaleza política, de gobierno o autoridad y los de confianza especialísima. Considera que el artículo demandado vulnera abiertamente el artículo 125 de la Constitución, porque los criterios establecidos en el artículo tercero del Decreto Ley 268 de 2000, no corresponden con las características propias de los empleos de libre nombramiento y remoción. Por tanto, solicita declarar inexecutable la disposición legal demandada.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

1. En ejercicio de las competencias previstas en el numeral 2° del artículo 242 y el numeral 5° del artículo 278 superiores, el Procurador General de la Nación, presentó concepto de constitucionalidad N° 5727 del 18 de febrero de 2014. En su escrito solicita declarar la exequibilidad del aparte normativo demandado, porque no encuentra contradicción entre la norma demandada y los artículos 125 y 268 de la Norma Superior.

2. Expuso que el artículo 125 de la Constitución, establece la excepción a la carrera administrativa y valida la existencia de los cargos de libre nombramiento y remoción aunado a que esta Corte en Sentencia C-284 de 2011, expuso que “el propio constituyente dispuso, en el texto del artículo 125 superior, que puedan presentarse ciertas excepciones a la regla general de la carrera administrativa, específicamente para cuatro hipótesis: (a) los

empleos de elección popular; (b) los de libre nombramiento y remoción; (c) los trabajadores oficiales; y (d) los demás que determine la ley.||(...) En síntesis, son dos las condiciones -alternativas no copulativas- que habilitan al Legislador para clasificar a un determinado cargo público como de libre nombramiento y remoción, ambas referidas a la naturaleza y funciones de cada cargo en particular: (1) Que el cargo tenga asignadas funciones directivas, de manejo, de conducción u orientación institucional, en cuyo ejercicio se definan o adopten políticas públicas; o (2) Que el cargo tenga asignadas funciones y responsabilidades que exijan un nivel especial y cualificado de confianza, adicional al que se le puede exigir a todo servidor público”.[6]

3. Manifiesta que contrario a lo alegado por el accionante, el artículo 3° del Decreto Ley 268 de 2000 no contraría ni desconoce los preceptos superiores consagrados en el artículo 125 superior, pues los empleos referenciados en la norma demandada, implican especial confianza y la asignación de funciones de asesoría o de orientación institucional para la adopción de decisiones al interior de la Contraloría General de la República y están creados en los despachos del Contralor General, del Vicecontralor, del Secretario Privado, de la Gerencia de Talento Humano y de la Gerencia de Gestión Administrativa y Financiera, los cuales se ajustan al mandato superior y a la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

4. De otra parte, señala que el legislador ordinario no cedió a título general e indefinidamente en el tiempo la facultad de establecer por mandato de la ley cuáles cargos en la Contraloría General de la República serían de libre nombramiento y remoción, pues entre otras cosas el artículo 3° del Decreto Ley 268 de 2000 no señaló que empleos deberían salir del régimen de carrera.

5. Por último, expuso que esta Corte en Sentencia C-553 de 2010, se refirió a los cargos de libre nombramiento y remoción y precisó que los mismos están sometidos a reserva de ley, hecho que significa que sólo pueden incorporarse a las entidades del Estado cuando exista expresa disposición legal que lo indique; igualmente, que el ejercicio de sus funciones exija una confianza plena y total, o que implique una decisión política y que en estos casos el cabal desempeño de la labor asignada debe responder a las exigencias discrecionales del nominador y estar sometida a su permanente vigilancia y evaluación.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

La competencia y el objeto del control

1. La Corte Constitucional es competente, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 241 de la Constitución, para pronunciarse sobre la demanda de inconstitucionalidad presentada contra el artículo 3 (parcial) del Decreto Ley 268 de 2000.

Planteamiento del caso

2. El demandante solicita a la Corte Constitucional declarar la inexecutable del artículo 3° (parcial) del Decreto Ley 268 de 2000 “Por el cual se dictan las normas del régimen especial de la carrera administrativa de la Contraloría General de la República”, exponiendo como cargo la vulneración de los artículos 125 y 268 superiores, por cuanto los

aportes de la disposición legal demandada no permiten establecer con precisión cuales empleos quedarían excluidos del régimen general de carrera administrativa de esa entidad de control.

2.1 Afirma el actor que las disposiciones demandadas delegan en la contraloría una facultad administrativa que corresponde de manera exclusiva al legislador, además de hacerla extensiva de forma indefinida, razón por la cual desconoce el literal 10° del artículo 150 superior[7] y la jurisprudencia de esta Corte, pues en Sentencia C-284 de 2011 se estableció que ningún funcionario de la Contraloría podía determinar cuáles cargos son de libre nombramiento y remoción con base en una potestad que no sea definida y precisada de manera expresa por el ordenamiento jurídico.

2.2 Así las cosas, concluye que la indefinición e imprecisión de los apartes demandados del artículo 3° del Decreto Ley 268 de 2000, concretamente el párrafo segundo y los numerales 1°, 2° y 3° (ver supra II Norma demandada), no permiten establecer que empleos se exceptúan del régimen de carrera, además de facultar al nominador para asignar a cualquier cargo funciones de administración o manejo directo de bienes y valores del Estado, con lo cual los mencionados empleos se convertirían en cargos de libre nombramiento y remoción de manera automática.

2.3 El Procurador General de la Nación solicita que se declare la exequibilidad de la disposición jurídica demandada porque considera que el artículo 125 de la Constitución consagra ciertas excepciones a la regla general de la carrera administrativa, entre las que se encuentran los cargos de libre nombramiento y remoción; y los demás que determine la ley, como en el caso concreto se efectuó por intermedio del Decreto Ley 268 de 2000, en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por el Congreso de la República al Presidente de la República.

Problema jurídico

3. Para el demandante las expresiones y apartes especificados vulneran el contenido del artículo 125 y el numeral 10° del artículo 268 de la Norma Superior, por cuanto van más allá de la excepción y permiten una amplia aplicación de criterios que tornan los cargos actuales y futuros de la Contraloría General de la República en cargos de libre nombramiento y remoción y, además, porque permiten excluir cargos de carrera administrativa al establecer la regla general según la cual todos los cargos no determinados en el artículo 3° del Decreto Ley 268 de 2000 son de libre nombramiento y remoción.

No obstante, antes de efectuar un estudio de fondo sobre el problema jurídico planteado, la Sala Plena considera necesario pronunciarse sobre la posible existencia de cosa juzgada constitucional pues el Decreto 268 de 2000 fue demandado con anterioridad ante este Tribunal.

Cuestión previa: Inexistencia de cosa juzgada constitucional

4. La cosa juzgada es una cualidad inherente a las sentencias ejecutoriadas, por la cual aquéllas resultan inmutables, inimpugnables y obligatorias, lo que hace que el asunto sobre el cual ellas deciden no pueda volver a debatirse en el futuro, ni dentro del mismo proceso,

ni dentro de otro entre las mismas partes y que persiga igual objeto.

Como institución, la cosa juzgada responde a la necesidad social y política de asegurar que las controversias llevadas a conocimiento de un juez tengan un punto final y definitivo, a partir del cual la sociedad pueda asumir sin sobresaltos la decisión así alcanzada, destacándose la sustancial importancia para la convivencia social al brindar seguridad jurídica, y para el logro y mantenimiento de un orden justo, que pese a su innegable conveniencia y gran trascendencia social no tiene carácter absoluto[8].

La existencia de cosa juzgada implica la imposibilidad de promover un nuevo proceso en el que se debata el mismo tema ya decidido, siempre que se reúnan tres condiciones, que en la ley colombiana se encuentran previstas en el artículo 332 del Código de Procedimiento Civil, como son: la identidad de partes, la identidad de objeto y la identidad de causa.[9]

A pesar de que la Corte Constitucional mediante sentencia C-284 de 2011, analizó algunos apartes del artículo 3° del Decreto Ley 268 de 2000, la demanda que dio lugar a dicha sentencia versaba su acusación sobre las expresiones: “Director”, “Gerente Departamental”, “Director de oficina” y “Asesor de Despacho”. La primera de ellas fue declarada inexecutable porque reproducía una disposición incompatible con la Constitución, abordada en las Sentencias C-514 de 1994 y C-405 de 1995; las demás disposiciones fueron declaradas executable, porque se consideró que cumplía con los requeridos por la ley y la constitución para ser de libre nombramiento y remoción.

La demanda objeto del presente control, artículo 3° parcial del Decreto Ley 268 de 2000, formula cargos de inconstitucionalidad frente a expresiones diferentes de la misma disposición legal sometida a examen de constitucionalidad en la sentencias referidas, sobre las cuales no se ha realizado estudio de constitucionalidad previo. Por esa razón, la Corte Constitucional puede asumir su estudio de fondo.

VII. CASO CONCRETO

1. En este acápite se resolverá el problema jurídico derivado del cargo de inconstitucionalidad planteado por la demanda. Es decir, se evaluará la compatibilidad de la norma demandada con la garantía constitucional sobre el acceso a los cargos públicos por medio del régimen general de carrera en la Contraloría General de la República y la obligación de determinar de manera, clara, expresa y específica las funciones de los cargos de libre nombramiento y remoción por medio de la una disposición legal.

Síntesis del cargo

2. El accionante considera que las disposiciones demandadas vulneran el contenido del artículo 125 y el numeral 10° del artículo 268 de la Norma Superior, por cuanto van más allá de la excepción y permiten una amplia aplicación de criterios que tornan los cargos actuales y futuros de la Contraloría General de la República en cargos de libre nombramiento y remoción y, además, permiten excluir cargos de carrera administrativa al establecer la regla general según la cual todos los cargos no determinados en el artículo 3° del Decreto Ley 268 de 2000 son de libre nombramiento y remoción.

En sus palabras: “ (...) lo que estoy demandando es la regla general en que se convierte el texto señalado como inexecutable, y que convierte la excepción en regla y le da por tanto al Contralor General la potestad de configuración administrativa dando una aplicación extensiva y general de la excepción a la carrera administrativa a cargos no mencionados en dicho artículo y aún peor ni siquiera en dicho decreto ley, sino en norma futura, señalando los supuestos requisitos que en general deberá tener el cargo de libre nombramiento y remoción, no solo para los cargos exceptuados en este artículo sino los que se les parezcan (...).”[10].

A su juicio, la norma demandada no hace relación precisa a un empleo determinado y permite que el Contralor General de la República haga la configuración administrativa del cargo que considere como de libre nombramiento y remoción. Del mismo modo manifiesta el actor que “el legislador cedió a título general e indefinidamente en el tiempo esta facultad y no señaló qué cargos salen de carrera administrativa”.

No obstante, antes de efectuar un estudio de fondo sobre el problema jurídico planteado, la Sala Plena considera necesario pronunciarse sobre el cumplimiento de los requisitos de la demanda de conformidad con los criterios desarrollados por esta Corte.

Cuestión previa. Sobre la aptitud de la demanda

3. El artículo 2º del Decreto 2067 de 1992, señala que las demandas de inconstitucionalidad deben cumplir requisitos formales mínimos, que se concretan en (i) identificar las normas acusadas y las que se consideren infringidas, (ii) referirse a la competencia de la Corte para conocer del acto demandado, (iii) explicar el trámite desconocido en la expedición del acto, de ser necesario; y (iv) presentar las razones que sustentan la vulneración de la Carta Política.

De esta manera, quien presenta la demanda debe asumir cargas argumentativas mínimas, para evitar que la Corte establezca las razones de inconstitucionalidad, convirtiéndose en juez y parte de la acción pública, con lo cual se genera una intromisión desproporcionada del Tribunal Constitucional en las funciones propias del Congreso de la República. En ese sentido, ante la ausencia de razones comprensibles que cuestionen seriamente las decisiones adoptadas en el foro democrático, esta Corporación no puede pronunciarse sobre los cargos propuestos y en su lugar, deberá proferir un fallo inhibitorio[11].

Por ello, las razones que fundamentan la inconstitucionalidad de una norma deben ser “(i) claras, es decir, seguir un curso de exposición comprensible y presentar un razonamiento inteligible sobre la presunta inconformidad entre la ley y la Constitución; (ii) ciertas, lo que significa que no deben basarse en interpretaciones puramente subjetivas, caprichosas o irrazonables de los textos demandados, sino exponer un contenido normativo que razonablemente pueda atribuírseles; (iii) específicas, lo que excluye argumentos genéricos o excesivamente vagos; (iv) pertinentes, de manera que planteen un problema de constitucionalidad y no de conveniencia o corrección de las decisiones legislativas, observadas desde parámetros diversos a los mandatos del Texto Superior; y (v) suficientes; esto es, capaces de generar una duda inicial sobre la constitucionalidad del enunciado o disposición demandada”. [12]

4. En concepto de la Sala, el cargo que se dirige contra el párrafo segundo y los numerales 1°, 2° y 3° del artículo 3° del Decreto Ley 268 de 2000 no cumple los requisitos de certeza, especificidad y suficiencia, que se requiere para poder emitir una decisión de fondo. Por las razones que se exponen a continuación:

4.1 La demanda no cumple con el requisito de certeza porque, el actor supone que el párrafo segundo y los numerales 1°, 2° y 3° del artículo 3° del Decreto Ley 268 de 2000 convierte la regla general de carrera administrativa en una excepción al interior de la Contraloría General de la República, hipótesis que no se deduce de la lectura de la disposición acusada. Para la Corte, los argumentos expuestos por el demandante no permiten establecer que la mayoría de empleos en la Contraloría corresponden a cargos de libre nombramiento y remoción, cuya vacancia es suplida de manera directa por disposición de un nominador.

Para esta Corporación la certeza implica que la demanda recaiga sobre una proposición jurídica real y existente[13] y no sobre una deducida por el actor e incluso sobre otras normas vigentes que, en todo caso, no son el objeto concreto de la demanda. Así, el ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad supone la confrontación del texto constitucional con una norma legal que tiene un contenido verificable a partir de la interpretación de su propio texto “esa técnica de control difiere, entonces, de aquella [otra] encaminada a establecer proposiciones inexistentes, que no han sido suministradas por el legislador, para pretender deducir la inconstitucionalidad de las mismas cuando del texto normativo no se desprenden”[14]. Así las cosas, la interpretación efectuada por el demandante resulta subjetiva y carece de certeza, razón por la cual no existe un argumento autónomo y suficiente para realizar un estudio entre éste y la Constitución.

4.2 De otra parte, el cargo propuesto tampoco cumple con el requisito de especificidad pues no identifica en que consiste la oposición entre la Carta Política y la disposición demandada. Frente al particular, el actor señala que el párrafo segundo y los numerales 1°, 2° y 3° del artículo 3° del Decreto Ley 268 de 2000 desconoce el artículo 125 de la Constitución, argumentando que la regla general de los empleos en el Estado es la carrera administrativa, pero no expone porque no pueden existir cargos de libre nombramiento y remoción en el Régimen Especial de la Contraloría General de la República.

Para la Corte el cumplimiento del requisito de especificidad se satisface cuando se define por qué la disposición acusada desconoce o vulnera la Carta Política a través “de la formulación de por lo menos un cargo constitucional concreto contra la norma demandada”[15]. Ello tiene fundamento en la necesidad de establecer si realmente existe una oposición objetiva y verificable entre el contenido de la ley y el texto de la Constitución Política, “resultando inadmisibles que se deba resolver sobre su inexecutable a partir de argumentos vagos, indeterminados, indirectos, abstractos y globales que no se relacionan concreta y directamente con las disposiciones que se acusan. Sin duda, esta omisión de concretar la acusación impide que se desarrolle la discusión propia del juicio de constitucionalidad”[16].

En el presente caso, la demanda se limita únicamente a señalar una presunta contradicción entre las disposiciones legales y la Carta Política sin establecer de manera concreta el

desconocimiento del artículo 125 superior, sin estudiar de manera rigurosa por qué las funciones establecidas en el párrafo segundo y los numerales 1°, 2° y 3° del artículo 3° del Decreto Ley 268 de 2000, deben ser asignadas únicamente a cargos de planta de esa institución. Así las cosas, no señala por qué en el caso específico de los cargos de la Contraloría General de la República las funciones de asesoría para la adopción de decisiones de manejo institucional puede ser asumida por un trabajador en el cual no se recaiga un grado de especial confianza, como se asume sin explicación alguna en la demanda.

4.3 De la misma manera, la demanda no cumple con el requisito de suficiencia, porque la argumentación del cargo es difusa y no despierta una duda respecto a la facultad que tiene el legislador extraordinario para crear empleos de libre nombramiento y remoción en la Contraloría General de la República. En ese sentido, no basta con exponer que las normas acusadas son contrarias a los artículos 125 y 288-10 de la Carta Política, sino que es necesario desarrollar un argumento que sugiriera, si quiera, una contradicción entre las previsiones constitucionales y la facultad del Presidente de la República para disponer la creación de empleos que correspondieran a necesidades específicas.

En ese sentido, la Corte ha señalado que la demanda debe contener la exposición de todos los elementos de juicio (argumentativos y probatorios) necesarios para iniciar el estudio de constitucionalidad respecto del precepto objeto de reproche. Por ello, el cumplimiento del requisito de suficiencia se refiere al presentación de argumentos que, “aunque no logren prime facie convencer al magistrado de que la norma es contraria a la Constitución, si despiertan una duda mínima sobre la constitucionalidad de la norma impugnada, de tal manera que inicia realmente un proceso dirigido a desvirtuar la presunción de constitucionalidad que ampara a toda norma legal y hace necesario un pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional”[17].

En síntesis, como la demanda contra el párrafo segundo y los numerales 1°, 2° y 3° del artículo 3° del Decreto Ley 268 de 2000, no cumple con los requisitos de certeza, especificidad y suficiencia, la Corte se encuentra en imposibilidad de realizar un examen de constitucionalidad y emitir un fallo de mérito sobre el cargo formulado.

VI. DECISIÓN

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

RESUELVE

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

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Presidente

Impedimento aceptado

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

Con aclaración de voto

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

ALBERTO ROJAS RIOS

Magistrado

Con aclaración de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

A LA SENTENCIA C-502/14

CARGOS DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCION-Definición por legislador en el orden legal (Aclaración de voto)

CARGOS DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCION-Métodos de definición deben respetar y garantizar el mérito y la igualdad de oportunidades como parámetros de acceso a la función pública (Aclaración de voto)/LEGISLADOR-Estándares que debe observar al clasificar un

cargo como de libre nombramiento y remoción (Aclaración de voto)

Referencia: expediente D-10012

Demanda de inconstitucionalidad contra el Artículo 3 (parcial) del Decreto Ley 268 de 2000.

Demandantes: George Zabaleta Tique

Magistrado Ponente:

ALBERTO ROJAS RÍOS

Aunque comparto la decisión inhibitoria, aclaro el voto para exponer algunos elementos que juzgo necesario considerar, en el futuro, en el control constitucional de normas como las demandadas en esta ocasión.

1. Cuando se trata de definir un término se pueden usar dos métodos distintos.[18] En primer lugar, es posible formular su designación, lo cual significa indicar las propiedades conceptuales relevantes de aplicación de ese término. Se define por designación el vocablo 'humano' cuando se dice que es un 'ser racional' o algo equivalente. Otro método posible es definir por denotación, caso en el cual no se identifican las propiedades conceptuales de la expresión, sino que se señalan concretamente clases o individuos a los cuales se les aplica el término. Se define por denotación la palabra 'humano' cuando se señala que lo fueron Sócrates, Pericles, Marco Aurelio y Cicerón. Igualmente, cuando el legislador pretende definir cuáles han de ser los cargos de libre nombramiento y remoción de una entidad puede, en el orden legal, o bien señalar las propiedades de esos empleos (su jerarquía, su grado y funciones), o bien indicar singularmente el nombre propio de cada cargo (Secretario Privado, el Magistrado Auxiliar, etc).

2. En esta ocasión, la norma demandada empleaba el primero de los métodos. No obstante, no por ello pertenecía a una categoría normativa sustancialmente distinta de las analizadas por la Corte en otros casos, como por ejemplo en las sentencias C-514 de 1994, C-284 de 2011, en los cuales las disposiciones controladas enlistaban los cargos de libre nombramiento y remoción identificándolos por su nombre propio, y utilizaban por tanto no el primero sino el segundo método de definición; es decir, la denotación. Por tener la misma función, las leyes que empleen cualquiera de ambos métodos deben respetar los mismos criterios constitucionales que garantizan el mérito y la igualdad de oportunidades como parámetros de acceso a la función pública. Los estándares que debe observar el legislador al clasificar directamente un cargo como de libre nombramiento y remoción, o al enumerar las propiedades que este debe tener para ser clasificado como tal, son los dos siguientes: (1) debe tener funciones directivas, de manejo, de conducción u orientación institucional, en cuyo ejercicio se definan o adopten políticas públicas; o (2) tener asignadas funciones y responsabilidades que exijan un nivel especial y cualificado de confianza, adicional al que se le puede exigir a todo servidor público.[19]

3. El legislador puede desde luego prever otros criterios, que contribuyan a definir por designación los cargos de libre nombramiento y remoción en una entidad del Estado. No

obstante, en este contexto solo es válido formular nuevos parámetros de definición si estos no excluyen o son incompatibles con los antes mencionados, y además se orientan a reducir el número de empleos de libre nombramiento y remoción, y tienen entonces como propósito y efecto maximizar el régimen general de carrera previsto en la Carta.

Fecha ut supra,

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

[2] *Ibíd.*

[3] Folios 37-42.

[4] Cuaderno principal de la demanda, folio 40.

[5] Cuaderno principal de la demanda, folio 8. En ese apartado se cita la Sentencia C-195 de 2013.

[6] Procuraduría General de la Nación. Concepto 5727 del 18 de febrero de 2014. Página 3.

[7] Artículo 150: numeral 10. “Revestir, hasta por seis meses, al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, para expedir normas con fuerza de ley cuando la necesidad lo exija o la conveniencia pública lo aconseje. Tales facultades deberán ser solicitadas expresamente por el Gobierno y su aprobación requerirá la mayoría absoluta de los miembros de una y otra Cámara. || El Congreso podrá, en todo tiempo y por iniciativa propia, modificar los decretos leyes dictados por el Gobierno en uso de facultades extraordinarias. || Estas facultades no se podrán conferir para expedir códigos, leyes estatutarias, orgánicas, ni las previstas en el numeral 20 del presente artículo, ni para decretar impuestos.”

[8] Sentencia C-522 de 2009.

[9] *Ibíd.*

[10] Folio 12.

[11] Cfr. Sentencia C-418 de 2014.

[12] Estas condiciones fueron ampliamente desarrolladas en la sentencia C-1052 de 2001 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa) y, desde entonces, han sido reiteradas de manera constante por este Tribunal.

[13] En la Sentencia C-362 de 2001, la Corte se inhibió de conocer la demanda contra Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 5º del Decreto 2700 de 1991, argumentando que “del estudio más detallado de los argumentos esgrimidos por el demandante, como corresponde a la presente etapa procesal, puede deducirse que los cargos que se plantean aparentemente contra la norma atacada no lo son realmente contra

ella”.

[14] Sentencia C-831 de 2002.

[15] Cfr. Corte Constitucional Sentencia C-568 de 1995 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. La Corte se declara inhibida para resolver la demanda en contra de los artículos 125, 129, 130 y 131 de la Ley 106 de 1993, puesto que la demandante no estructuró el concepto de la violación de los preceptos constitucionales invocados.

[16] Sentencia C-1025 de 2001.

[17] *Ibíd.*

[18] Sobre esto hay una vasta literatura. Puede verse a Nino, Carlos Santiago. *Introducción al análisis del derecho*. Décima edición. Barcelona. Ariel. 2001, p. 255.

[19] Sentencia C-284 de 2011. Igualmente, pueden verse las sentencias C-514 de 1994 y C-405 de 1995.