

**Sentencia C-290/14**

**MECANISMOS DE PREVENCIÓN, INVESTIGACIÓN Y SANCION DE ACTOS DE CORRUPCIÓN Y LA AFECTIVIDAD DEL CONTROL DE LA GESTIÓN PÚBLICA-Fortalecimiento institucional de la Contraloría General de la República**

**COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL**-Jurisprudencia constitucional

**CLASIFICACION DE CARGO DE DIRECTOR EN LA CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA**-Jurisprudencia constitucional

**DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD**-Requisitos de claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia

**DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD**-Presupuestos para la aplicación del principio pro actione

Referencia: expediente D-9913

Demanda de inconstitucionalidad contra unos segmentos e incisos del artículo 128 de la Ley 1474 de 2011 (*“Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública”*)

Demandante: George Zabaleta Tique

Magistrado ponente:  
NILSON PINILLA PINILLA

Bogotá, D. C., veintiuno (21) de mayo de dos mil catorce (2014)

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

## SENTENCIA

### I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública estatuida en los artículos 40-6 y 242-1 de la carta política, el ciudadano George Zabaleta Tique presentó acción pública de inconstitucionalidad contra unos segmentos e incisos del artículo 128 de la Ley 1474 de 2011 (*“Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública”*), atinentes a la creación en la estructura de la Contraloría General de la República de unas unidades de fortalecimiento institucional, unos cargos en la planta global de personal y la organización de unas gerencias departamentales y distrital de carácter colegiado.

La demanda fue admitida mediante auto de octubre 21 de 2013, informándose la iniciación del proceso a los Presidentes de la República y del Congreso. También se comunicó la decisión a los Ministros del Interior, de Justicia y el Derecho y de Hacienda y Crédito Público, y se invitó al Departamento Nacional de Planeación, al Departamento Administrativo de la Función Pública, a la Contraloría General de la República, a la Academia Colombiana de Jurisprudencia y a las facultades de derecho en Bogotá de las Universidades Externado de Colombia, del Rosario, Pontificia Javeriana, de Los Andes, Nacional de Colombia, Sergio Arboleda y de la Sabana, al igual que de Antioquia, Industrial de Santander y del Norte, para que si lo consideraban pertinente, se pronunciaran sobre la constitucionalidad de los apartes del precepto demandado.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de esta clase de juicios y previo concepto del Procurador General de la Nación, procede la Corte a decidir de fondo la demanda en referencia.

### II. NORMA DEMANDADA

A continuación se transcribe el texto de la disposición demandada, subrayando lo impugnado:

*“LEY 1474 DE 2011  
(Julio 12)*

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

*EL CONGRESO DE COLOMBIA*

DECRETA:

... ..

*Artículo 128. Fortalecimiento institucional de la Contraloría General de la República.*

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

*En la Unidad de Investigaciones Especiales contra la Corrupción, créanse once (11) cargos de Contralor delegado intersectoriales, quienes desarrollarán sus funciones con la finalidad de adelantar auditorías especiales o investigaciones relacionadas con hechos de impacto nacional que exijan la intervención inmediata de la entidad por el riesgo inminente de pérdida o afectación indebida del patrimonio público o para establecer la ocurrencia de hechos constitutivos de responsabilidad fiscal y recaudar y asegurar las pruebas para el adelantamiento de los procesos correspondientes.*

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

*La Unidad de Apoyo Técnico al Congreso prestará asistencia técnica a las plenarias, las comisiones constitucionales y legales, las bancadas parlamentarias y los senadores y representantes a la Cámara para el ejercicio de sus funciones legislativa y de control político, mediante el suministro de información que no tenga*

carácter reservado, el acompañamiento en el análisis, evaluación y la elaboración de proyectos e informes especialmente en relación con su impacto y efectos fiscales y presupuestales, así como la canalización de las denuncias o quejas de origen parlamentario.

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

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

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

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

Las gerencias departamentales y Distrital colegiadas, serán competentes para:

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

b) Configurar y trasladar los hallazgos fiscales;

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

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

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

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

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

### **III. LA DEMANDA**

Considera el demandante que los segmentos acusados del artículo 128 de la Ley 1474 de 2011, dirigidos al fortalecimiento institucional de la Contraloría General de la República, son contrarios a los principios constitucionales de la carrera administrativa y la unidad de materia, vulnerando de esta manera los artículos 125, 150-7, 158, 189, 243 y 268- 10 de la carta política y 1º y 3º de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en octubre 31 de 2003.

1. Advierte en primer lugar, el irrespeto a la carrera especial de la Contraloría General de la República y al principio constitucional del mérito que, con la Ley 4ª de 1992 y el Decreto 268 de 2000, estructuran el marco de la carrera administrativa de la entidad, en tanto la norma demandada “*sin ningún contenido material crea cargos bajo la figura del libre nombramiento y remoción*”, por cuanto el legislador no es omnímodo para establecerlos de manera general, “*salvo que el cargo implique direccionamiento institucional o fijación de políticas (Directivo) o exija una confianza absoluta (Asesor), pero que para este caso la Ley 1474 textualmente determina las funciones para dichos cargos, que además son ejecutivas*”.

Agrega que la configuración administrativa de esa entidad debe adelantarse de manera separada al estatuto anticorrupción, puesto que las dependencias de apoyo descritas en la norma demandada (Unidad de Apoyo Técnico al Congreso, Unidad de Seguridad y Aseguramiento, Gerencias Departamentales) *“nada tienen que ver con la lucha contra la corrupción, porque lo que hicieron fue crear burocracia de libre nombramiento y remoción, conservando las mismas funciones, desarticulando la estructura institucional y creando duplicidad de funciones con las dependencias ya existentes”*.

Destaca el carácter técnico de la Contraloría General de la República, en la medida que sus servidores *“deben tener formación y experiencia en el tema de control fiscal, es decir, expertos en finanzas públicas, en auditorías...”*, lo cual por, sus especiales características, *“que no implican direccionamiento político ni institucional”*, conduce a aplicar la regla general de la carrera administrativa (cfr. C-405 de 1995, citada).

Adicionalmente, señala que el artículo 128 de la Ley 1474 de 2011, *“reproduce una norma inexecutable del art.3 del Decreto 268 de 2000, que determinaba que el cargo de Directivo 03 de la CGR era de libre nombramiento, violando la cosa juzgada constitucional al crear cargos de libre nombramiento directivos grado 03 de la CGR, que son de carrera, contraviniendo la Sentencia C-284/11”*. En este sentido, agrega que los contralores provinciales son también funcionarios de carrera, de acuerdo a la regla general de vinculación a la administración pública, sin que se haya dispuesto salvedad alguna dado que *“por la naturaleza de esos cargos y las funciones que cumplen, no cabe hacer ninguna excepción a la misma”*.

En suma, observa entonces que los cargos creados, en razón de las funciones asignadas, de carácter ejecutivo, deben ser provistos a través de concurso de méritos, al ser propias del control fiscal según lo dispuesto en la Constitución (art. 267 y siguientes) y en las sentencias C-195 y C-514 de 1994, C-405 de 1995, y más recientemente en la C-284 de 2011.

2. En segundo lugar, indica que la norma acusada mezcla temas diversos y ajenos con la lucha contra la corrupción, al crear oficinas destinadas a *“servir de canal de comunicación con el Congreso y a manejar equipos, sistemas, carnets, trasteos y parqueaderos”*, como también dependencias colegiadas que *“no son formuladoras de políticas institucionales o de direccionamiento institucional, pues como tal apoyan la ejecución del Plan General de auditoría PGA desde los departamentos”*.

Así, concluye que el artículo 128 de la Ley 1474 de 2011, por ocuparse de aspectos burocráticos, estructurales, de apoyo y no misionales de la entidad, extraños al núcleo que inspira la ley, es norma que contraría además la sentencia C-490 de 2011 sobre el principio de unidad en materia de trámite

legislativo, puesto que hace relación a *“dos temas diferentes que no pueden tramitarse en el mismo proyecto de ley”*.

#### **IV. INTERVENCIONES**

##### **4.1. Departamento Administrativo de la Función Pública**

Una apoderada en representación de esa entidad pública, solicita declarar la exequibilidad de la norma demandada a partir de la regla general de la carrera administrativa y sus excepciones, con base en los siguientes razonamientos:

(i) Aun cuando los cargos creados por el artículo 128 de la Ley 1474 de 2011 no serán provistos por el sistema de concurso, *“ello no significa que su provisión sea ajena a los principios de probidad y suficiencia, cuando en todo caso, sus titulares deben acreditar los mismos requisitos que exige el Manual de Funciones, Requisitos y Competencias para empleos pertenecientes al Sistema de Carrera Administrativa, en la medida en que las normas legales requisitorias aplicables al personal de la Contraloría General de la República y los actos administrativos que las desarrollan son comunes a unos y a otros”*.

(ii) El hecho de que la entidad sea un organismo técnico, no infiere que todos los cargos de la planta de personal deban pertenecer al sistema de carrera administrativa, pues *“esa conclusión no emerge de la Carta Política ni de las normas legales o la jurisprudencia que la desarrollan y explican”*.

(iii) Los cargos de Director contemplados en la norma demandada, fueron creados para cumplir funciones específicas en dependencias *“adscritas al Despacho del Contralor General, situación que de suyo justifica su consagración excepcional como libre nombramiento y remoción en razón de la confianza inherente al manejo de los delicados y reservados asuntos que se encuentran encomendados a tales dependencias institucionales”*.

(iv) La norma demandada *“armoniza perfectamente con la ley de la cual hace parte, con lo que está lejos de romper el principio de unidad de materia”*, que antes que riguroso es flexible siempre que pertenezca a la temática regulada, que en el presente caso comporta la necesidad de crear nuevas instancias tendientes a fortalecer la función fiscal contra la corrupción a través de mecanismos de prevención, investigación y sanción.

##### **4.2. Contraloría General de la República**

Un abogado adscrito a la Oficina Jurídica de ese organismo de control, pide que la Corte Constitucional se inhiba de emitir pronunciamiento de fondo por ineptitud sustantiva de la demanda, a partir de la doctrina expuesta en la sentencia C-1052 de 2001 o, de manera subsidiaria, de cumplirse los

requisitos contemplados en el artículo 2° del Decreto 2067 de 2001, declare la exequibilidad del artículo 128 de la Ley 1474 de 2011.

Observa que resulta imposible determinar con claridad, certeza, precisión y suficiencia los fundamentos de la demanda en la medida que el actor expone (i) motivos afinados en su propio criterio de lo que debe entenderse por carrera administrativa, concurso de méritos y empleo de libre nombramiento y remoción; (ii) las razones expresadas son vagas, abstractas y descontextualizadas frente a la ley, al juntar en un mismo escenario de análisis diferentes tipos de empleos creados por la norma acusada; (iii) los reproches no descansan en la inconstitucionalidad de la norma, sino en un supuesto incumplimiento del régimen legal de la entidad.

Agrega que no basta afirmar que en la Contraloría General de la República prevalece el régimen de carrera administrativa, sino explicar *“por qué a la luz de la Carta Política los diferentes empleos de que trata el artículo 128 de la Ley 1474 de 2011, no pueden ser de libre nombramiento y remoción”*, ya que lo argumentado se limita a otras situaciones y a la apreciación personal de la primacía del *“criterio político”* en algunas entidades del Estado, razones no ciertas sino *“deducidas por el actor a partir de una lectura del artículo 4° del Decreto N° 269 de 2000, y no de la confrontación del precepto acusado con la Constitución”*.

Pese a lo expuesto, la entidad interviniente aboga por la constitucionalidad de la norma con base en la potestad del legislador de clasificar los cargos según sus funciones y finalidades, pero sin incurrir en una actuación arbitraria y violatoria del principio general de la carrera administrativa y de derechos fundamentales reconocidos en el ordenamiento superior. Con apoyo en jurisprudencia de esta corporación, estima que son cargos de libre nombramiento y remoción, entre otros, los que pertenecen al nivel directivo de una entidad (Cfr. sentencias C-553 de 2010 y C-284 de 2011).

Así, subraya que *“los cargos de Contralores Delegados Intersectoriales Nivel Directivo Grado 4 (11), Jefes de Unidad, Nivel Directivo, Grado 4 (4), Director, Nivel Directivo, Grado 03 (2), Contralores Provinciales, Nivel Directivo, Grado 01 (75), y le personal descrito a estos Despachos como Profesional Universitario, Nivel Profesional, Grado 2 (5) y Asistenciales, Nivel Asistencial, Grado 4 (3), corresponden en su gran mayoría a empleos pertenecientes al Nivel Directivo, y los otros a empleos del Nivel Profesional, y Asistencial adscritos a los Despachos de estos Directivos, que dadas las funciones tan especiales que desarrollan en la lucha contra la corrupción, implican la necesaria confianza que tienen a su cargo dicho tipo de responsabilidades”*. ... *“por lo tanto, es indispensable que quienes ocupen esos cargos sean de absoluta confianza, para el manejo de los asuntos a su cargo, y que su movilidad en el mismo sea flexible, bajo los parámetros de los empleos de libre nombramiento y remoción”*.

Adicionalmente considera que paralelo a las capacidades personales y laborales anotadas, se requiere *“el comportamiento reservado, prudente y sigiloso en la administración de los asuntos que se tramitan en el despacho de los referidos funcionarios a quienes prestan sus servicios directamente, en el presente caso al Directivo, Nivel Directivo, Grado 3”*, de forma tal que *“es absolutamente necesaria la existencia de una especial confianza en las personas que los desempeñen, lo que constituye un presupuesto esencial en la norma que milita en favor de su constitucionalidad”* y, *“razón suficiente”* que justifica su expedición.

Por último, con base en la doctrina constitucional del principio de unidad de materia, afirma que el fortalecimiento del ejercicio del control fiscal y su efectividad (capítulo VIII de la Ley 1474 de 2011), se acompaña de diversas medidas (capítulos I a IX ib.), siendo una ellas el artículo acusado, razón por la que la creación de dependencias, cargos y la reestructuración administrativa allí previstas, contribuyen a los fines encomendados por el legislador como acciones en contra de la corrupción.

#### **4.3. Departamento Nacional de Planeación**

En nombre de esa entidad, un apoderado especial solicita la declaratoria de inhibición de las expresiones demandadas o, en subsidio, la exequibilidad, previa y breve semblanza del control fiscal y su organización como función pública esencial del Estado.

Con apoyo en la doctrina y algunos lineamientos de la Corte Constitucional acerca de la gestión fiscal y los criterios adoptados por el legislador en cuanto a empleos públicos (criterios subjetivo, funcional o material y orgánico), concluye que *“existe plena habilitación legal para la creación de cargos de libre nombramiento y remoción en los distintos ordenes de la administración pública y en especial en la Contraloría General de la República”*, por lo que *“los cargos formulados en contra de la norma atacada no están llamados a prosperar”* (Cfr. sentencias C-534 de 1993, C-514 de 1994, C-110 y C-499 de 1998, C-403 de 1999, C-1339 de 2000, C-364 de 2001, C-127 de 2002, C-161 de 2003).

#### **V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN**

Mediante concepto N° 5694 de diciembre 11 de 2013, el supremo director del Ministerio Público solicita a la Corte *“ESTARSE A LO RESUELTO en la sentencia C-824 de 2013 respecto del cargo contra el inciso 6 del artículo 128 de la Ley 1474 de 2011 por violación de los artículos 125 y 268-10 de la Constitución, y; se declare INHIBIDA para pronunciarse de fondo respecto de los cargos por violación de los artículos 150-7, 158 y 243 de la Constitución Política”*.

Considera en primer lugar, la ocurrencia de cosa juzgada constitucional absoluta (art. 243 superior) por cuanto la Corte Constitucional en la sentencia C-824 de noviembre 13 de 2013 decidió “*Declarar INEXEQUIBLE la expresión ‘de libre nombramiento y remoción’ contenida en el inciso sexto del artículo 128 de la Ley 1474 de 2011*”, circunstancia que impide pronunciamientos posteriores al (i) haberse dictado en sede de control abstracto de constitucionalidad; (ii) no contener cláusula de relatividad respecto de los cargos esgrimidos en la demanda y; (iii) consagrar en particular juicio de constitucionalidad acerca de la carrera administrativa como principio estructural de la carta política (art. 125 Const.).

De otro lado, observa que carece de entidad la pretendida ausencia de conexidad entre las unidades creadas por los incisos 5° y 6° del precepto acusado y la lucha contra la corrupción, por no establecer de qué manera la creación de esas oficinas vulnera la facultad del legislador de determinar la estructura de los órganos de control (ar.150-7 Const.), puesto que “*un cargo debidamente formulado debería apuntar a que el legislador desconoció la autonomía que la Constitución reconoce a los órganos de control, sobre lo cual nada dice la demanda*”, y tampoco llega a explicar por qué se crea burocracia de libre nombramiento y remoción, lo cual obedece a “*consideraciones subjetivas o de conveniencia que no son objeto del juicio de constitucionalidad*”.

En relación con la declaratoria de inexequibilidad del artículo 3° del Decreto 268 de 2000 que contemplaba la creación de cargos de director, entre otros, (sentencia C-284 de 2011), advierte la ausencia real de un hilo conductor que permita inferir la similitud entre la norma ahora acusada y aquella declarada inexequible pues “*reiterar que la Constitución en el artículo 125 y 268-10 prevé el carácter de regla de la carrera administrativa, no supone el desconocimiento de cosa juzgada constitucional*”. Bajo este contexto, recuerda que las consideraciones vertidas en la providencia citada se utilizaron como precedente relevante en la C-824 de 2013, donde la declaratoria de inconstitucionalidad “*se estructuró a partir de la violación del artículo 125 y no respecto del desconocimiento de la cosa juzgada establecida en el artículo 243*”.

Finalmente, observa que la vulneración del principio de unidad de materia no tiene cabida porque la consagración del artículo 158 de la Constitución “*no supone una prohibición general que implique el vaciamiento de competencias legislativas*”, pues, lo contrario, equivaldría a afirmar la regulación de solo asuntos misionales, cuando lo que se busca es que en el trámite legislativo “*no se introduzcan elementos absolutamente extraños al núcleo temático de la norma, lo cual no puede interpretarse como un mandato rígido que prohíba la regulación de temas conexos*”.

Para el Ministerio Público las dependencias creadas en el artículo 128 de la Ley 1474 de 2011, guardan relación con la lucha contra la corrupción en la medida en que sus funciones se manifiestan acordes con la política pública enfocada a combatir dicho flagelo, reflejando así el fortalecimiento del control fiscal asignado a la Contraloría General de la República. Además, tampoco se argumentó en forma específica por qué el Tratado contra la Corrupción integra el bloque de constitucionalidad y se erige como parámetro para juzgar la norma censurada.

## **VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL**

### **Primera. Competencia**

En virtud de lo dispuesto por el artículo 241, numeral 4°, de la carta política, la Corte Constitucional es competente para conocer esta demanda, pues se trata de la acusación contra un precepto de una ley.

### **Segunda. Cuestión previa**

El actor estructura la demanda en torno a dos aspectos específicos dirigidos al fortalecimiento institucional de la Contraloría General de la República: la creación de dependencias públicas y de cargos de libre nombramiento y remoción en la estructura y la planta global de la entidad, los cuales, según el ciudadano, son ajenos a los fines de la Ley 1474 de 2011 por tratarse de una *“mera reestructuración que no tiene nada que ver con la lucha contra la corrupción”*.

Así, la inconstitucionalidad alegada se ubica puntualmente en la violación de los principios de la carrera administrativa y la unidad de materia, previstos en los artículos 125, 158 y 268-10 de la carta política.

La conexidad de los aspectos mencionados, se muestra con el señalamiento que hace sobre la naturaleza y los alcances de las funciones asignadas a los empleos que crea la ley, razón por la cual resulta necesario e inescindible un análisis de la figura de la libre nominación y remoción que prevé el artículo acusado.

Empero, la Corte advierte que mediante la sentencia C-824 de noviembre 13 de 2013, se declaró inexecutable la expresión *“de libre nombramiento y remoción”* contenida en el inciso 6° del artículo 128 de la Ley 1474 de 2011 que ahora se acusa, ligada a los cargos de las dependencias creadas en dicho precepto.

### **Tercera. El problema jurídico planteado**

3.1. A la Corte le correspondería establecer primero en el presente asunto, si se deduce una ineptitud sustantiva de la demanda que le impidiese decidir de fondo, tal como lo solicitó la Contraloría General de la República, el Departamento Nacional de Planeación y el Director del Ministerio Público, realizado el escrutinio de los cargos indilgados por el actor al artículo 128 de la Ley 1474 de 2011, de manera que conlleve el análisis de lo preceptuado en el artículo 2° del Decreto 2067 de 1991 y lo expuesto por este tribunal para acometer una decisión de fondo<sup>1</sup>.

3.2. Dependiendo de lo anterior, también competiría determinar si los apartes demandados atinentes a la creación de dependencias y empleos de libre nombramiento y remoción en la Contraloría General de la República, vulneran los preceptos 125, 158 y 268-10 superiores mencionados y 1° y 3° de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción.

El discernimiento de la Corte tendría que centrarse entonces en el sistema preferente e igualitario de la carrera administrativa para el acceso a la función pública, en los cargos de libre nombramiento y remoción como excepción del mismo, en la organización, funcionamiento y carrera especial de la Contraloría General de la República y, de otra parte, en la unidad de materia legislativa, principios constitucionales propios de nuestro ordenamiento jurídico.

3.3. No obstante, en cuanto al aparte del inciso 6° acusado, ante la obviedad de lo que se indicará a continuación, deviene inabordable tal estudio para dilucidar si se debe declarar o descartar la hipotética inhibición. Acerca de los empleos allí citados sobrevino cosa juzgada constitucional absoluta, según lo expuesto en la sentencia C-824 de noviembre 13 de 2013, con ponencia del Magistrado Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, situación que impide a esta corporación pronunciarse nuevamente. Respecto a los cargos públicos creados por el inciso 2° y al establecimiento de dependencias “*ajenas*” a los propósitos de la Ley mencionada, se hará mención más adelante teniendo presente lo aquí expuesto.

#### **Cuarta. De la existencia de cosa juzgada constitucional**

4.1. La Corte debe recordar que la demanda fue admitida cuando la corporación aún no se había pronunciado respecto de la exequibilidad de la expresión “*de libre nombramiento y remoción*” (Expediente D-9582), contenida en el inciso 6° del artículo 128 de la Ley 1474 de 2011 que ahora se acusa de nuevo junto con otros apartes y segmentos normativos.

4.2. En la reciente sentencia C-824 de noviembre 13 de 2013, esta corporación a partir de las funciones específicas que corresponde a los cargos de director grado 03, profesional universitario grado 02 y asistenciales grado

---

<sup>1</sup> Cfr. C-1052 de 2001 y C-568 de 2004, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

04, demandados en esta ocasión, encontró que *“ninguna de las categorías de cargos creados en la norma acusada para las Unidades de Investigaciones Especiales contra la Corrupción, Cooperación Nacional e Internacional de Prevención, Investigación e Incautación de Bienes, Apoyo Técnico al Congreso y de Seguridad y Aseguramiento Tecnológico e Informático, correspondiente a director grado 03, profesional universitario grado 02 y asistenciales grado 04, encuadran en las condiciones señaladas por la jurisprudencia. Para la Corte, las funciones que corresponden a estos cargos no justifican la excepción a la regla general de la carrera administrativa, toda vez que se encargan fundamentalmente de labores de ejecución, apoyo y asistencia profesional y técnica en cada uno de los campos asignados a dichas Unidades. Ninguno de esos servidores públicos tiene facultad para formular o adoptar políticas institucionales o imponer directrices misionales o la orientación de la entidad en tales materias o que exijan un nivel cualificado de confianza. Su tarea en relación con esas políticas se ubica es en el ámbito técnico y de ejecución de las mismas”*, lo que llevó a la Corte Constitucional a declarar inexecutable la expresión acusada.

Adicionalmente, con apoyo en la línea jurisprudencial vertida sobre la materia, expuso como esta Corte *“ha determinado en las sentencias C-514/94, C-405/95 y C-284/11, que la clasificación del cargo de ‘director’ en la Contraloría General de la República entre otros cargos de libre nombramiento y remoción, infringe el artículo 125 de la Constitución, como quiera que, no obstante su denominación, no lleva consigo en esa entidad el ejercicio de funciones de dirección, de conducción u orientación institucional, que justifiquen su exclusión del régimen de carrera, toda vez que se desempeñan en el nivel propio de ejecución. En el caso de los cargos de profesional universitario grado 02 y asistenciales grado 04 es aún más claro, puesto que no tienen responsabilidades de dirección y manejo, o de creación de políticas, sino que se ubican el nivel meramente ejecutor, en el caso del profesional universitario y los asistenciales cumplen actividades de orden operativo y/o administrativo, complementarias de los niveles superiores”*.

Por último, recabó sobre *“la independencia y autonomía de que debe gozar la Contraloría General como órgano de control, sustraída del quehacer político y de la injerencia en la conformación de su planta de personal, la cual debe basarse en una estricta aplicación de la meritocracia, más aún, tratándose de cargos de las unidades especiales creadas para fortalecer institucionalmente a la Contraloría, en acciones contra la corrupción”*.

4.3. Es válido reiterar que las características y efectos de la cosa juzgada constitucional, según estatuye el inciso primero del artículo 243 superior, conduce a que los fallos que esta corporación profiera *“en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional”*. La principal consecuencia de tal precepto, es que una vez que la Corte

Constitucional declara inexecutable una determinada norma, no puede volver sobre el asunto, a no ser, cardinalmente, que medie reforma constitucional atinente, lo cual no ha ocurrido, por lo que deberán ser rechazadas las subsiguientes demandas sobre esa preceptiva<sup>2</sup>.

El efecto de cosa juzgada constitucional<sup>3</sup> es especialmente claro cuando la norma en cuestión ha sido declarada inexecutable, puesto que desaparece del ordenamiento jurídico y, ante la eventualidad de subsiguientes demandas, es evidente que no queda objeto sobre el cual pronunciarse.

En esta medida, como existe cosa juzgada constitucional absoluta frente al inciso 6° del artículo 128 de la Ley 1474 de 2011, debe la Corte estarse a lo resuelto en la providencia citada, mediante la cual fue declarada inexecutable la expresión “*de libre nombramiento y remoción*”, mención expuesta también por el Procurador General de la Nación, al evidenciar la certeza y los efectos de los razonamientos con la decisión judicial producida.

### **Quinta. Inhibición de la Corte por ineptitud sustantiva de la demanda**

5.1. El artículo 2° del Decreto 2067 de 1991 establece los requisitos mínimos que razonablemente<sup>4</sup> deben contener las demandas de constitucionalidad para su admisión y para que la Corte pueda emitir así un fallo de fondo. Según lo allí indicado, es imperativo señalar con claridad las normas que son censuradas como inconstitucionales, al igual que la preceptiva superior que se tilda de infringida y explicar las razones por las cuales se estima que presuntamente las primeras violan o desconocen la segunda.

Otra parte fundamental de los indicados requisitos es la formulación de cargos de inconstitucionalidad contra las normas demandadas, esto es, la sustentación de los distintos argumentos por los cuales el ciudadano demandante advierte que aquéllas contrarían uno o más preceptos superiores. Al respecto, en atención a lo cuestionado por algunos de los intervinientes<sup>5</sup> y por el Ministerio Público, recuérdese que la jurisprudencia ha decantado que las razones presentadas para sustentar la inconstitucionalidad de las disposiciones acusadas, deben ser claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes<sup>6</sup>.

<sup>2</sup> Cfr. art. 6° D. 2067 de 1991.

<sup>3</sup> Cfr. C-774 de 2001, M. P. Rodrigo Escobar Gil; C-415 de 2002, M. P. Eduardo Montealegre Lynnet; C-914 de 2004, M. P. Clara Inés Vargas Hernández; C-382 de 2005 y C-337 de 2007, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa; C-931 de 2008, M. P. Nilson Pinilla Pinilla; C-228 de 2009, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto, entre otras.

<sup>4</sup> C-131 de 1993, M. P. Alejandro Martínez Caballero, entre otros.

<sup>5</sup> Contraloría General de la República y Departamento Nacional de Planeación.

<sup>6</sup> Cfr. A-288 y C-1052 de 2001, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

En cuanto al concepto de la violación, la jurisprudencia ha sido constante<sup>7</sup> en manifestar que los argumentos de inconstitucionalidad que se prediquen de las normas acusadas deben ser **claros**, esto es, que exista un hilo conductor en la argumentación que permita comprender el contenido de la demanda y las justificaciones que la sustentan; **ciertos**, en cuanto la demanda habrá de recaer sobre una proposición jurídica real y existente; **específicos**, en la medida que se precise la manera como la norma acusada vulnera un precepto o preceptos de la Constitución, formulando al menos un cargo concreto; **pertinentes**, ya que el reproche debe fundarse en la apreciación del contenido de una norma superior que se explica y se enfrenta a la norma legal acusada, mas no en su aplicación práctica; y **suficientes**, por cuanto se debe exponer todos los elementos de juicio necesarios para iniciar el estudio y que despierten duda sobre la constitucionalidad de la disposición acusada.

Esta carga mínima de argumentación que debe exponer el ciudadano, resulta indispensable para adelantar el juicio de constitucionalidad, no obstante la naturaleza pública e informal que caracteriza a la acción de inexecuibilidad; de no atenderse dicho presupuesto podría generarse un fallo inhibitorio por ineptitud sustancial del escrito con el que se pretende incoar la acción, sin que ello implique una restricción de los derechos políticos del demandante, pero sí el establecimiento de unos elementos que informen adecuadamente a la Corte, para poder proferir un pronunciamiento de fondo<sup>8</sup>.

Sobre este tema, ha expuesto la Corte que<sup>9</sup> *“la suficiencia del razonamiento apela directamente al alcance persuasivo de la demanda, esto es, a la presentación de argumentos que, aunque no logren prima facie convencer al magistrado de que la norma es contraria a la Constitución, sí 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”*.

5.2. Con todo, la Corte ha explicado que en aplicación del *principio pro actione*, la exigencia de los presupuestos para la presentación de una demanda, (i) no debe tener tal rigorismo que haga nugatorio ese derecho ciudadano, (ii) debiendo propender el juez constitucional hacia un fallo de fondo y no uno inhibitorio; por ende, (iii) la duda debe resolverse a favor del actor.

Al respecto, en el fallo C-978 de diciembre 1º de 2010<sup>10</sup>, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva, se indicó (no está en negrilla en el texto original): *“No obstante, también ha resaltado, con base en el principio de pro actione que el*

<sup>7</sup> Cfr. A-228 precitado, C-1052 de 2001 y C-568 de 2004, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa; C-980 de 2005, M. P. Rodrigo Escobar Gil.

<sup>8</sup> Cfr. C-1052 de 2001 y C-980 de 2005, ya citadas.

<sup>9</sup> C-1052 de 2001 precitada.

<sup>10</sup> Reiterada en los fallos C-533 y C-589 de 2012 y C-511 de 2013, M. P. Nilson Pinilla Pinilla, entre otros.

*examen de los requisitos adjetivos de la demanda de constitucionalidad no debe ser sometido a un escrutinio excesivamente riguroso y que **debe preferirse una decisión de fondo antes que una inhibitoria**, de manera que se privilegie la efectividad de los derechos de participación ciudadana y de acceso al recurso judicial efectivo ante la Corte<sup>11</sup>. Este principio tiene en cuenta que la acción de inconstitucionalidad es de carácter público, es decir abierta a todos los ciudadanos, por lo que no exige acreditar la condición de abogado<sup>12</sup>; en tal medida, ‘el rigor en el juicio que aplica la Corte al examinar la demanda **no puede convertirse en un método de apreciación tan estricto que haga nugatorio el derecho reconocido al actor y que la duda habrá de interpretarse a favor del demandante**, es decir, admitiendo la demanda y fallando de fondo.’<sup>13</sup>”*

Sin embargo, jurisprudencialmente se ha explicado que si bien toda demanda debe ser analizada a la luz del principio *pro actione*, atendiendo el carácter popular que la Constitución misma le atribuye, allí deben concurrir unas condiciones mínimas que permitan guiar la labor de la Corte y orientar, asimismo, el debate de los intervinientes en el proceso que pretende instarse<sup>14</sup>.

5.3. El actor acusó también (i) la creación de “*dependencias de apoyo administrativo no misionales como son la Unidad de Apoyo Técnico al Congreso y la Unidad de Seguridad y Aseguramiento Tecnológico e informático*”, y las funciones asignadas a otras oficinas similares; (ii) la reestructuración de Gerencias Departamentales y Distrital colegiadas, que al conservar las mismas competencias “*no son formuladoras de políticas institucionales*” y, (iii) la creación de once cargos de Contralor Delegado Intersectoriales, los cuales desarrollan “*funciones ejecutivas, al punto que pueden ser parte de grupos de auditoria*”, afirmando que bajo este esquema funcional se desconocen los artículos 125, 150-7, 158 y 268-10 de la carta política, pues en su sentir, son aspectos contrarios a los fines de la Ley 1474 de 2011, dirigida a combatir la corrupción, y al principio constitucional del concurso de méritos, propio del sistema de la carrera administrativa general y de las especiales en la función pública.

Para la Sala, los cargos formulados no cumplen con los requisitos de especificidad pertinencia y suficiencia porque, tal y como lo expresan el Departamento Nacional de Planeación, la Contraloría General de la República y el Procurador General de la Nación Público, carecen de la aptitud para provocar un pronunciamiento de la Corte pues se fundamentan en apreciaciones subjetivas del ciudadano demandante, las cuales no se desprenden del tenor literal de la norma impugnada, sin ofrecer razones conducentes que constituyan un contraste objetivo y verificable entre aquella y los textos de la Constitución.

<sup>11</sup> “Corte Constitucional, sentencia C-012 de 2010.”

<sup>12</sup> “Corte Constitucional, sentencia C-814 de 2009.”

<sup>13</sup> “Corte Constitucional, sentencia C-480 de 2003.”

<sup>14</sup> Cfr. C-315 de 2012, M. P. María Victoria Calle Correa.

En efecto, con relación al establecimiento de unas dependencias y la reestructuración de otras, la censura aparece construida en afirmación según la cual las funciones dispuestas responden a actividades de estricto apoyo técnico y de comunicación a partir de la ejecución del Plan General de Auditoría, ajenas a la lucha frontal contra la corrupción. Sin embargo, el actor no consigue establecer o al menos inferir razonablemente por qué y de qué manera esas actividades contrarían los propósitos del ordenamiento jurídico al que pertenecen, quedando su exposición en especulaciones sin sustento, al no probar objetivamente la inexistencia de conexidad (causal, temática, sistemática y teleológica) entre la norma demandada y la ley que integra, según lo ha indicado esta corporación en reiterada jurisprudencia sobre la materia.

Así, no resulta suficiente mencionar decisiones de esta Corte, sino al menos adelantar un desarrollo aproximativo de éstas sobre el caso objeto de examen, con el ingrediente adicional de que el principio de unidad de materia no ha de ser entendido exclusivamente de manera rígida, a riesgo de desequilibrar la facultad de configuración legislativa, aspectos que tampoco tocó el ciudadano demandante como para motivar su estudio de constitucionalidad pedido. En otras palabras, no llegó a mostrar hasta qué punto la creación y ordenación de las dependencias en la Contraloría General de la República, vulneran la facultad del legislador de determinar la estructura de los órganos de control (ar.150-7 Const.).

Tampoco acredita el actor en forma objetiva cómo los cargos de Contralor Delegado Intersectoriales carecen de las condiciones y características definidas para los de libre nombramiento y remoción y, de otro lado, que las funciones asignadas no se adecuan a aquellas, al consagrar actividades de apoyo técnico propias de la auditoría, opuestas a lo que son (i) “*funciones directivas, de manejo, de conducción u orientación institucional, en cuyo ejercicio se definan o adopten políticas públicas*” y (ii) “*funciones y responsabilidades que exijan un nivel especial y cualificado de confianza, adicional al que se le puede exigir a todo servidor público*”<sup>15</sup>.

No obstante que el actor acude a la jurisprudencia para suponer un problema constitucional en torno a los cargos acusados y su conexidad con el adelantamiento de “*auditorías especiales o investigaciones especiales relacionadas con hechos de impacto nacional que exijan la intervención inmediata de la entidad*”, lo que en su sentir reporta una práctica funcional puramente ejecutiva, la argumentación se afianza en meras consideraciones subjetivas o de conveniencia que no pueden ser objeto de un juicio constitucional, como cuando señala el propósito de la ley de crear una burocracia a partir de cargos políticos “*lo que contradice el carácter técnico de la entidad*”, aspectos que sin embargo no llega a demostrar ni a constatar

---

<sup>15</sup> Cfr. C-195 de 2013, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio.

objetivamente como oponibles con las normas de la carta política que invoca vulneradas.

Adicionalmente, en cuanto al “*exclusivo*” carácter técnico de la Contraloría General de la República, no logra presentar siquiera un elemento de duda mínima que conduzca a plantear la exclusión de los cargos mencionados de la figura de “*libre nombramiento y remoción*”, al no aparecer confrontada esa aseveración con norma que infiera razonablemente tal circunstancia o que por lo menos aconseje un estudio de parte de esta Corte, ya que por el hecho de establecerlo el artículo 267 *ibídem*, no ha de entenderse *ipso facto* que los empleos de Contralor Delegado Intersectoriales y sus respectivas funciones ostentan ese carácter, de simple ejecución, sin más razonamiento.

Sintetizado lo anterior, le asiste razón a los intervinientes que sostienen que la demanda no cumple los presupuestos para que la Corte Constitucional profiera un fallo de fondo, como quiera que los planteamientos contra los segmentos impugnados del artículo 128 de la Ley 1474 de 2011 y los preceptos 1° y 3° de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, no reúnen las exigencias necesarias para provocar un estudio de constitucionalidad.

De un lado, la falencia de los requisitos descritos, no permite la acreditación objetiva de la inexistencia de conexidad que infiera razonablemente la ausencia de unidad de materia, al no mostrarse que las dependencias creadas y la restructuración de oficinas, carecen de relación con la lucha contra la corrupción, como mecanismos de prevención y sanción. Por otra parte, los cargos creados de Controlador Delegado Intersectoriales no denotan una oposición con los fines de la carrera administrativa en tanto no se acredita con suficiencia que sus labores asignadas sean estrictamente ejecutivas y, por consiguiente ajenas a las condiciones en que se enmarcan los empleos de libre nombramiento y remoción, ni que esta figura de acceso a la función pública choque abiertamente con el carácter técnico que ostenta la entidad (art. 267 Const.). Además el actor tampoco estructuró argumentación alguna acerca de la conculcación de los artículos 1° y 3° de la ya referida Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción.

5.4. Recuérdese<sup>16</sup> que el análisis de los cargos que se efectúa por la Sala Plena al decidir sobre la acción de constitucionalidad propuesta por los ciudadanos aquí accionantes, difiere sustancialmente en cuanto a su profundidad y sus implicaciones de aquel que realiza el Magistrado sustanciador durante la primera fase del proceso, con miras a la admisión o rechazo de la demanda.

Si bien el escrutinio inicial sobre la acción interpuesta ciertamente incluye el estudio de los cargos formulados a partir de los criterios de claridad, certeza,

---

<sup>16</sup> Cfr. C-074 de 2007, M. P. Nilson Pinilla Pinilla; C-111 de 2007, M. P. Álvaro Tafur Galvis; y C-187 de 2008, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

especificidad, pertinencia y suficiencia, al punto de poder disponerse la inadmisión de la demanda en caso de no reunirse estos requisitos, y el rechazo si la corrección no se efectúa o no es idónea, resulta evidente que los elementos de juicio disponibles para dicho análisis son considerablemente limitados frente a aquellos de que se dispone una vez surtido el diligenciamiento procesal y el asunto ha sido conocido y disertado por la totalidad de los Magistrados que integran la Corte, contando con el concepto del Procurador y de quienes hayan participado expresando sus criterios.

Por todo lo anterior, esta corporación ha reiterado que la admisión de la demanda no es óbice para que posteriormente deba concluir, con mayor ilustración, que en realidad no se reunían los elementos necesarios para un pronunciamiento de fondo, haciéndose inevitable una decisión inhibitoria, a lo que en efecto se procederá en el presente caso, de acuerdo con los cargos analizados.

La Corte Constitucional entonces se inhibirá de emitir un pronunciamiento de fondo sobre la constitucionalidad del artículo 128 de la Ley 1474 de 2011, por ineptitud sustantiva de la demanda, respecto a los cargos formulados por violación de los artículos 125, 150-7 y 158 de la Constitución Política y de los artículos 1° y 3° de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción.

## **VII. DECISIÓN**

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

### **RESUELVE**

**Primero. ESTARSE A LO RESUELTO** en la sentencia C-824 de noviembre 13 de 2013, mediante la cual fue declarada inexecutable la expresión “*de libre nombramiento y remoción*”, contenida en el inciso sexto del artículo 128 de la Ley 1474 de 2011.

**Segundo. INHIBIRSE** de emitir un pronunciamiento de fondo sobre la constitucionalidad del artículo 128 de la Ley 1474 de 2011, por ineptitud sustantiva de la demanda, respecto a los cargos formulados por violación de los artículos 125, 150-7 y 158 de la Constitución Política y de los artículos 1° y 3° de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción.

Notifíquese, comuníquese, publíquese y archívese el expediente. Cúmplase.

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA  
Presidente

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA  
Magistrada

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO  
Magistrado  
*Ausente con permiso*

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ  
Magistrado  
*Con aclaración de voto*

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO  
Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO  
Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA  
Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB  
Magistrado  
*Con aclaración de voto*

ALBERTO ROJAS RÍOS  
Magistrado  
*Con aclaración de voto*

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ  
Secretaria General

**ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO  
JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB  
A LA SENTENCIA C-290/14**

**CON PONENCIA DEL MAGISTRADO NILSON PINILLA PINILLA  
EN LA CUAL SE RESUELVE LA DEMANDA DE  
INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA UNOS SEGMENTOS E  
INCISOS DEL ARTÍCULO 128 DE LA LEY 1474 DE 2011**

**Problema jurídico:** (i) *"Si se deduce una ineptitud sustantiva de la demanda que le impidiese decidir de fondo, tal como lo solicitó la Contraloría General de la República, el Departamento Nacional de Planeación y el Director del Ministerio Público, realizado el escrutinio de los cargos indiligados por el actor al artículo 128 de la Ley 1474 de 2011, de manera que conllevaré el análisis de lo preceptuado en el artículo 2º del Decreto 2067 de 1991 y lo expuesto por este tribunal para acometer una decisión de fondo"*, (ii) *"Dependiendo de lo anterior, también competiría determinar si los apartes demandados atinentes a la creación de dependencias y empleos de libre nombramiento y remoción en la Contraloría General de la República, vulneran los preceptos 125, 158 y 268-10 superiores mencionados y 1º y 3º de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción."*

**Motivo de la Aclaración:** reiteración de los argumentos expuestos en Salvamento de voto a la sentencia C-824 de 2013

**Aclaro el voto** en la sentencia C - 290 de 2014, por considerar necesario atender lo expuesto en el Salvamento de voto a la posición adoptada por la Sala Plena de la Corte Constitucional en la sentencia C-824 de 2013.

### **1. ANTECEDENTES**

Ajuicio del demandante, los segmentos acusados del artículo 128 de la Ley 1474 de 2011, dirigidos al fortalecimiento institucional de la Contraloría

General de la República, son contrarios a los principios constitucionales de la carrera administrativa y la unidad de materia y por tanto, vulneran los artículos 125, 150-7, 158, 189, 243 y 268- 10 de la carta política y 1º y 3º de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en octubre 31 de 2003.

Advierte en primer lugar, un irrespeto a la carrera especial de la Contraloría General de la República y al principio constitucional del mérito que, con la Ley 4ª de 1992 y el Decreto 268 de 2000, estructuran el marco de la carrera administrativa de la entidad, en tanto la norma demandada *"sin ningún contenido material crea cargos bajo la figura del libre nombramiento y remoción"*, por cuanto el legislador no es omnímodo para establecerlos de manera general, *"salvo que el cargo implique direccionamiento institucional o fijación de políticas (Directivo) o exija una confianza absoluta (Asesor), pero que para este caso la Ley 1474 textualmente determina las funciones para dichos cargos, que además son ejecutivas"*. Por lo tanto, los cargos creados, en razón de las funciones asignadas, de carácter ejecutivo, deben ser provistos a través de concurso de méritos, al ser propias del control fiscal según lo dispuesto en la Constitución (art. 267 y siguientes) y en las sentencias C-195 y C-514 de 1994, C-405 de 1995, y más recientemente en la C-284 de 2011.

En segundo lugar, indica que la norma acusada mezcla temas diversos y ajenos con la lucha contra la corrupción, al crear oficinas destinadas a *"servir de canal de comunicación con el Congreso y a manejar equipos, sistemas, carnets, trasteos y parqueaderos"*, como también dependencias colegiadas que *"no son formuladoras de políticas institucionales o de direccionamiento institucional, pues como tal apoyan la ejecución del Plan General de auditoría PGA desde los departamentos"*.

## **2. FUNDAMENTOS DE LA ACLARACIÓN**

### **2.1. Reiteración de los argumentos expuestos en el salvamento de voto a la sentencia C-824 de 2013**

En esta oportunidad, la Sala Plena decidió ESTARSE A LO RESUELTO en la sentencia C-824 de noviembre 13 de 2013, mediante la cual fue declarada inexecutable la expresión *"de libre nombramiento y remoción"*, contenida en el inciso sexto del artículo 128 de la Ley 1474 de 2011. Aunque es deber acatar la decisión adoptada en la Sentencia C-824/13, sobre la misma disposición demandada, en su momento, salvé el voto.

Frente a la decisión tomada en esa oportunidad, (declarar inexecutable la expresión *'de libre nombramiento y remoción'* contenida en el inciso 6 del artículo 128) presenté salvamento parcial de voto por considerar que *"la clasificación en la categoría de libre nombramiento y remoción del cargo de*

*Director 03 en las Unidades especiales creadas en la Contraloría General para fortalecer las acciones en contra de la corrupción, como de libre nombramiento y remoción no contradecía precepto alguno de la Constitución. " Estimé que este cargo en particular, sí se ubicaba en el nivel directivo de la Contraloría que según el Decreto 269 de 2000, comprende los empleos a los cuales corresponde el desempeño de funciones de dirección general, de formulación de políticas y adopción de planes programas y proyectos, los cuales se han excluido expresamente en el Decreto 268 de 2000 del régimen de carrera.*

Por tanto, a su juicio, si bien la calificación de los otros cargos, como el de Profesional Universitario 02 y Asistenciales 04 como de libre nombramiento y remoción no cumplían con las condiciones que justifican la exclusión de determinados cargos de la regla de la carrera administrativa, en el caso del Director 03 sí se cumplían tales condiciones y por lo mismo, se ajustaba a la normatividad constitucional.

Fecha ut supra,

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB  
Magistrado