

Sentencia C-161/03

CARRERA ADMINISTRATIVA-Finalidad/CARRERA ADMINISTRATIVA-Propósito fundamental

El propósito fundamental del sistema de carrera es garantizar el ingreso y ascenso en los cargos públicos en condiciones de igualdad a fin de hacer efectivos los principios en que se funda el Estado social de derecho.

CARRERA ADMINISTRATIVA-Excepciones a la regla

La regla general de carrera que establece el artículo 125 de la Constitución tiene unas excepciones contenidas en la propia Carta, como son los empleos de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los que determine la ley.

CARGO DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCION-Criterios para determinarlos

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA-Clasificación de empleos

CONGRESO DE LA REPUBLICA-Normas sobre carrera administrativa

LEGISLADOR-Consideraciones para clasificar los empleos de libre nombramiento y remoción

LEGISLADOR-No vulneró la Constitución al regular los empleos de libre nombramiento y remoción

LEGISLADOR-Criterios para determinar cuando un cargo es de libre nombramiento y remoción

CARRERA ADMINISTRATIVA-Exclusión de los empleos adscritos a las unidades y reparticiones de inteligencia y de comunicaciones de la fuerza pública, no vulnera la Constitución

CARGO DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCION-Indefinición e indeterminación en relación con cargos que podrían ser creados posteriormente en entidades del Estado vulnera la Constitución Política

Referencia: expediente D-4252

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 5, parcial, de la Ley 443 de 1998 "por la cual se expiden normas sobre carrera administrativa y se dictan otras disposiciones"

Demandante: Germán Antonio Cepeda Vargas

Magistrado Ponente :

Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA.

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de febrero de dos mil tres (2003).

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

SENTENCIA

## I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en el artículo 241-4 de la Constitución Política el ciudadano Germán Antonio Cepeda Vargas, presentó demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 5, parcial de la Ley 443 de 1998 "por la cual se expiden normas sobre carrera administrativa y se dictan otras disposiciones".

Por auto de 6 de septiembre del año en curso, el magistrado sustanciador admitió la demanda presentada, y ordenó fijar en lista la norma acusada. Así mismo, se dispuso dar traslado al señor Procurador General de la Nación para que rindiera su concepto y comunicó la iniciación del asunto al señor Presidente de la República, al señor Presidente del Congreso de la misma, al señor Ministro de la Justicia y el Derecho y al señor Director de la Función Pública, con el objeto que si lo estimaban oportuno conceptuaran sobre la constitucionalidad de la norma demandada.

### I. NORMA DEMANDADA

A continuación se transcribe el texto de la norma demandada, conforme a su publicación en el Diario Oficial No. 43.320 de 12 de junio de 1998. Se subraya lo acusado.

#### **"Ley 443 de 1998**

**(junio 11)**

"Artículo 5°. De la clasificación de los empleos. Los empleos de los organismos y entidades regulados por la presente ley son de carrera, con excepción de:

(...)

#### 2. Los empleos de libre nombramiento y remoción que correspondan a los siguientes criterios:

a) Los de dirección, conducción y orientación institucionales, que adelante se indican, cuyo ejercicio implica la adopción de políticas y directrices, así:

(...)

b) Los empleos de cualquier nivel jerárquico cuyo ejercicio implica confianza que tengan asignadas funciones de asesoría institucional, asistenciales o de apoyo, que estén al servicio directo e inmediato de los siguientes funcionarios, siempre y cuando tales empleos se encuentren adscritos a sus respectivos despachos:

En las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, los empleos adscritos a las oficinas de comando, de las unidades y reparticiones de inteligencia y de comunicaciones, en razón de la necesaria confianza intuitu personae requeridas en quienes lo ejerzan, dado el manejo que debe dársele a los asuntos sometidos al exclusivo ámbito de la reserva, del orden público y de la seguridad nacional.

(...)

Parágrafo 1°. También se consideran de libre nombramiento y remoción aquellos empleos que posteriormente sean creados y señalados en la nomenclatura con una denominación distinta pero que pertenezcan al ámbito de dirección y conducción institucional, manejo o de confianza.

### III. LA DEMANDA

El ciudadano demandante considera que la disposición acusada vulnera los artículos 1, 4, 13, 25, 26, 53, 125 y 209 de la Constitución Política.

Manifiesta el demandante que el artículo 125 superior como una forma de garantizar la seguridad jurídica y la claridad de derechos de todas las personas, en especial del derecho al trabajo, particularmente de quienes ejercen funciones públicas para el mejor desarrollo de los fines del Estado, ha establecido cómo se clasifican los servidores públicos y su forma de vinculación a los órganos y entidades del Estado, disponiendo para ello la carrera administrativa como una forma de garantizar la estabilidad e igualdad de los trabajadores, con las excepciones que contempla el mismo artículo superior citado y, dejando abierta la posibilidad de que la ley determine que otros cargos pueden ser excluidos de la regla general de carrera administrativa.

Añade que con el fin de regular la carrera administrativa se expidió por el legislador la Ley 443 de 1998, estableciendo sus objetivos, principios rectores y campo de aplicación (arts. 1, 2 y 3 de la ley). Así mismo, el artículo 5 de la citada ley clasifica los empleos que quedan excluidos de la carrera, coincidiendo en sus numerales 1 y 2 con las excepciones que contempla la Carta Política.

Sin embargo, expresa que la ley al hacer referencia a los empleos de libre nombramiento y remoción, hace relación a ciertos criterios que deben ser tenidos en cuenta para que un cargo pueda ser considerado de libre nombramiento y remoción, cuales son: que tengan que ver con la dirección y con la conducción y orientación institucional. Es decir, que no excluye de forma simple los cargos de libre nombramiento y remoción como lo hace la Constitución, sino que "hace una división de este tipo de cargos, según correspondan o no a determinados criterios excluyendo unos y manteniendo otros", criterios que se refieren a empleos que su ejercicio implique la adopción de "políticas o directrices", lo que a su juicio genera una diferenciación no contemplada en el artículo 125 de la Constitución.

Por otra parte, expresa que la ley en el aparte demandado del artículo 5, numeral 2, literal b), excluye de carrera administrativa los cargos adscritos a las divisiones de inteligencia y comunicaciones en las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, en razón a la necesaria confianza intuitu personae de quienes lo ejercen, circunstancia que crea una discriminación que viola el derecho a la igualdad, al hacer una clasificación excluyente por el solo hecho de trabajar en una o en otra parte, sin que medie una razón justificada, desconociendo también el derecho a la estabilidad en el cargo y el ascenso en condiciones justas que predicen la Constitución y la Ley 443 de 1998 "respaldándose en el simple hecho de la confianza, que de por sí es elemento necesario para el ejercicio de un empleo en el Estado, por la calidad de los temas que en el se tratan".

Finalmente, manifiesta el accionante que el párrafo 1° del artículo 5 de la ley demandada, continúa con la discriminación por el sólo hecho de prestar sus servicios en ciertas dependencias de una institución, sin que medie razón justificada.

Por las razones que expone, solicita a la Corte Constitucional que los apartes del artículo 5, numeral 2, de la Ley 443 de 1998, sean declarados inexecutable.

#### IV. Intervención del Departamento Administrativo de la Función Pública

En primer lugar, la entidad interviniente considera que respecto del literal a), del numeral 2°, del artículo 5, de la Ley 443 de 1998, existe cosa juzgada constitucional por haberse pronunciado la Corte en sentencias C-368 y 506 de 1999.

En segundo lugar, la entidad interviniente considera que el artículo 125 de la Constitución faculta al legislador para que establezca cuáles cargos pueden ser deslindados de la carrera administrativa, como una excepción a la regla general de que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera administrativa. Esas excepciones, añade la entidad interviniente, encuentran sustento en las funciones que se desempeñan, de suerte que el nominador pueda disponer libremente del empleo de conformidad con las necesidades del servicio "para dar cabal 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".

Expresa que así lo ha sostenido esta Corporación en varias providencias, entre ellas la sentencia C-368 de 1999, en la cual si bien es cierto se declaró la inexecutable del párrafo segundo del aparte titulado "En la Administración Central del Nivel Nacional", del literal b), numeral 2, del artículo 5 de la Ley 443 de 1998, lo hizo en razón a que el legislador no podía clasificar como de libre nombramiento y remoción "todos los empleos que conforman la planta de personal del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y de sus entidades adscritas", sino como lo dispone el artículo 125 de la Carta, "los empleos que se clasifiquen como de libre nombramiento y remoción deben estar determinados en la ley".

Finalmente manifiesta el Departamento Administrativo de la Función Pública, que esta Corporación ha reiterado que el Congreso de la República, según lo previsto en el artículo 125 de la Carta, puede establecer regímenes especiales para que en ciertos empleos públicos se tenga la flexibilidad de nombrar y remover libremente, de acuerdo con la naturaleza de las funciones, la responsabilidad y confianza que para el cumplimiento de sus funciones se deposita en el servidor público. Por ello, considera que para guardar unidad de sentido en relación con los conceptos emitidos por la Corte en las sentencias C-368 y C-506 de 1999, se declare la executable de las disposiciones acusadas.

#### V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION.

El Procurador General de la Nación, en concepto No. 3062 de 23 de octubre de 2002, solicita la declaratoria de executable de los apartes demandados del artículo 5 de la Ley 443 de 1998.

Manifiesta que si bien el artículo 125 de la Carta consagra como regla general la vinculación de los servidores públicos mediante el sistema de carrera administrativa, exceptúa de la misma los empleos de libre nombramiento y remoción, en los términos que señale la ley, lo que significa que el legislador se encuentra facultado para excluir algunos empleos de la aplicación del régimen de carrera, atribución que debe ejercer dentro de los límites que le impone la Constitución. Siendo ello así, el Congreso en ejercicio de la cláusula general de competencia expidió la Ley 443 de 1998 y señaló en su artículo 5 que empleos hacen parte de esa denominación. Por ello, en su concepto, el demandante parte de una interpretación equivocada del artículo 5 citado, pues la norma no indica que además de los empleos de libre nombramiento y remoción "que correspondan a los criterios allí establecidos, existan otros de igual categoría, pues lo que realmente establece este precepto, es que son de libre nombramiento y remoción únicamente aquellos que se adecuan a los criterios en él indicados", sin que ello signifique una diferenciación entre empleos de la misma categoría.

Aduce que el legislador al determinar cuáles empleos son de libre nombramiento y remoción tiene en cuenta varios criterios, de suerte que los que no correspondan a dichas pautas, no pueden ser calificados como tales y, por lo tanto, serán de carrera sin que ello signifique que existen

diferentes categorías de empleos de libre nombramiento y remoción.

Por otra parte, manifiesta el Ministerio Público que la razón para que los cargos adscritos a las divisiones de inteligencia y de comunicaciones de las Fuerzas Militares y de Policía Nacional sean excluidos del régimen de carrera administrativa, se justifica en la naturaleza misma de la función que se desempeña que no corresponde solamente a un criterio orgánico como lo considera el actor, dada la trascendencia de las funciones que cumplen quienes laboran en dichas dependencias, que comprometen el orden público y la seguridad nacional en atención a la información que manejan, lo cual requiere que esos cargos sean ejercidos por personal de confianza y disponibilidad especial.

Si bien es cierto, añade, la confianza es un elemento necesario para el ejercicio de un empleo en el Estado, existen unos empleos que la requieren en un mayor grado "ya sea por la importancia de los temas que se traten o porque comporten funciones de dirección institucional o una relación especial de confianza", en virtud de las decisiones que se adoptan.

Finalmente manifiesta que en la sentencia C-195 de 1994, esta Corte estableció los requisitos fundamentales para que un empleo público fuese considerado de libre nombramiento y remoción, resaltando la importancia que el elemento confianza tiene en esos cargos, deduciendo que se trata de un elemento intrínseco y esencial de los cargos de libre nombramiento y remoción, en especial para los cargos de dirección y conducción institucional.

## VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

### 1. Competencia.

En virtud de lo dispuesto por el artículo 241-4 la Corte Constitucional es competente para conocer de las demandas de inconstitucionalidad contra normas de rango legal, como la que se acusa en la demanda que se estudia.

### 2. La materia sometida a examen

Considera el demandante que el artículo 125 de la Constitución Política establece unas excepciones a la regla general de carrera administrativa, entre las que se encuentran los empleos de libre nombramiento y remoción, la cual también se encuentra consagrada en la Ley 443 de 1998. Con todo, la ley al hacer referencia a esos empleos establece unos criterios que no contempla la Carta para que un cargo de libre nombramiento y remoción sea excluido de la carrera administrativa, circunstancia que genera una contradicción con el artículo 125 superior, que excluye de carrera los referidos cargos en forma simple.

Los aportes acusados al hacer una relación de cuáles cargos quedan excluidos de carrera administrativa, particularmente los empleos adscritos a las oficinas de comando, de las unidades y reparticiones de inteligencia y de comunicaciones adscritos a las Fuerzas Militares y de Policía Nacional "en razón de la necesaria confianza intuitu personae requeridas en quienes lo ejerzan", violan el derecho a la igualdad porque hace una clasificación excluyente por el solo hecho de laborar en una o en otra parte. Igual sucede con los empleos que sean creados con posterioridad, como lo establece el parágrafo 1° del artículo 5 de la ley acusada.

### 3. La carrera administrativa y los cargos de libre nombramiento y remoción.

#### 3.1. La Constitución Política en su artículo 125 consagró como regla general para la vinculación

de los servidores públicos a los empleos en los órganos y entidades del Estado el sistema de carrera, cuya finalidad es la de preservar la eficiencia y eficacia de la función pública, así como garantizar a los trabajadores del Estado la estabilidad en sus cargos y la posibilidad de promoción y ascenso, previo el lleno de las condiciones y requisitos que para el efecto exija la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes. En todo caso, el propósito fundamental del sistema de carrera es garantizar el ingreso y ascenso en los cargos públicos en condiciones de igualdad a fin de hacer efectivos los principios en que se funda el Estado social de derecho.

Con todo, la regla general de carrera que establece el artículo 125 de la Constitución tiene unas excepciones contenidas en la propia Carta, como son los empleos de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los que determine la ley.

Corresponde entonces al legislador expedir las normas que regirán el sistema de carrera en las entidades del Estado (art. 150-23 C.P.), sujeto a los parámetros consagrados en la Constitución Política, lo que significa que su competencia se encuentra limitada en el sentido de que las excepciones no pueden ser convertidas en la regla general, pues con ello se violaría no sólo el principio general de la carrera administrativa, sino otros principios de orden sustantivo y derechos fundamentales que el ordenamiento superior busca proteger[1].

3.2. Esta Corporación en múltiples providencias se ha pronunciado sobre la finalidad e importancia que en un Estado social de derecho se persigue con el régimen de carrera administrativa. Por ello, teniendo en cuenta que a la luz de la Constitución se pueden establecer una excepciones a la regla general de carrera administrativa, ha fijado unos parámetros o criterios que han de ser observados por la ley para determinar cuando un cargo debe ser de libre nombramiento y remoción, que importa recordar en el presente caso, como quiera que son relevantes en punto al examen de constitucionalidad que corresponde a la Corte efectuar.

Dijo la Corte en la sentencia C-195 de 1994, con ponencia del doctor Vladimiro Naranjo Mesa, lo siguiente:

"[p]or tanto, como base para determinar cuando un empleo puede ser de libre nombramiento y remoción, hay que señalar en primer término que tenga fundamento legal; pero además, dicha facultad del legislador no puede contradecir la esencia misma del sistema de carrera, es decir, la ley no está legitimada para producir el efecto de que la regla general se convierta en excepción. En segundo lugar, debe haber un principio de razón suficiente que justifique al legislador para establecer excepciones a la carrera administrativa, de manera que la facultad concedida al nominador no obedezca a una potestad infundada. Y, por último, no hay que olvidar que por su misma naturaleza, los empleos que son de libre nombramiento y remoción son aquellos que la Constitución establece y aquellos que determine la ley (art. 125), siempre y cuando la función misma, en su desarrollo esencial exija una confianza plena y total, o implique una decisión política. En estos casos el cabal desempeño de la labor asignada debe responder a las exigencias discrecionales del nominador y estar sometida a su permanente vigilancia y evaluación".

Con posterioridad, siguiendo la línea jurisprudencial sentada en la sentencia C-195 de 1994 citada, la Corte analizó nuevamente la facultad del legislador para clasificar un empleo como de libre nombramiento y remoción, expresó que:

"...siendo la regla general la de pertenencia a la carrera, según los mandatos constitucionales, las excepciones que la ley consagre solamente encuentran sustento en la medida en que, por la naturaleza misma de la función que se desempeña, se haga necesario dar al cargo respectivo un trato en cuya virtud el nominador pueda disponer libremente de la plaza, nombrando,

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

Desde luego, quedan excluidas del régimen de libre nombramiento y remoción las puras funciones administrativas, ejecutivas o subalternas, en las que no se ejerce una función de dirección política ni resulta ser fundamental "el intuio personae". [2](Negrillas fuera de texto).

Ahora bien, fuera de los empleos de libre nombramiento y remoción establecidos en la Constitución Política, existen otros que corresponde determinar a la ley, de ahí que el órgano legislativo al hacer la respectiva clasificación de los mismos, consultando la Constitución y la jurisprudencia constitucional acudió a determinados criterios que le permitieran realizar dicha clasificación de suerte que la exclusión de determinados cargos del Estado de la regla general de carrera administrativa, se ajustaran a los fundamentos constitucionales que la orientan.

En ese orden de ideas, el Congreso de la República expidió la Ley 443 de 1998, por medio de la cual se expidieron normas sobre carrera administrativa, consagrando como principios rectores de la misma además de los de moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, establecidos en el artículo 209 de la Carta, los de igualdad y mérito (art. 2 Ley 443 de 1998), garantizando con ello los fundamentos constitucionales del régimen de carrera administrativa. En su artículo 3 estableció su campo de aplicación y en el 5, la citada ley dispuso que los empleos de los organismos y entidades por ella regulados son de carrera con excepción, entre otros, de los empleos de libre nombramiento y remoción que correspondieran a los criterios señalados en los literales a), b) y c) del numeral segundo de la mencionada ley.

#### 4. Cosa juzgada constitucional

El primer reparo del actor se circunscribe al literal a) del numeral 2, del artículo 5 acusado, que exceptúa de la carrera administrativa los empleos de libre nombramiento y remoción que correspondan al criterio de "dirección, conducción y orientación institucionales, que adelante se indican, cuyo ejercicio implica la adopción de políticas o directrices...".

No obstante, esta Corporación en sentencia C-506 de 1999, Magistrado Ponente, Fabio Morón Díaz, declaró la exequibilidad de dicho literal, en sentencia cuya parte resolutive expresó lo siguiente:

"Segundo. Del artículo 5°, literal a) de la Ley 443 de 1998, declarar **EXEQUIBLES**, en los términos y bajo los condicionamientos consignados en la parte motiva de esta sentencia, las siguientes frases:

"Los empleos de los organismos y entidades regulados por la presente Ley son de carrera, con

excepción de:

...

2. Los empleos de libre nombramiento y remoción que correspondan a los siguientes criterios:

a) Los de dirección, conducción y orientación institucionales, que adelante se indican, cuyo ejercicio implica la adopción de políticas o directrices, así:

(...)"

Para la declaratoria de exequibilidad del literal a) a que se ha hecho referencia, la sentencia mencionada acogió la doctrina constitucional establecida al respecto por esta Corporación, entre otras, en las sentencias C-195, C-214 de 1994 y C-368 de 1999, citadas ya las dos primeras.

Con todo, no sobra recordar que la Corte reiterando su línea jurisprudencial ha establecido que el legislador en ejercicio de su atribución constitucional para exceptuar del régimen general de carrera administrativa y señalar dentro de los empleos del Estado los que habrán de clasificarse como de libre nombramiento y remoción, debía acudir a dos tipos de consideraciones: i) que se debe tratar del cumplimiento de funciones directivas, de manejo, de conducción u orientación institucional; y, ii) que ha de referirse a los cargos o empleos en los cuales sea necesaria la confianza de los servidores públicos que tienen a su cargo esa clase de responsabilidades.[3]

Se observa entonces, que el legislador al regular los empleos de libre nombramiento y remoción, y adoptar como criterio la dirección, conducción y orientación institucionales, cuyo ejercicio implique la adopción de políticas o directrices, no violó la Constitución Política, pues siguiendo la filosofía del régimen de carrera administrativa y la jurisprudencia constitucional, delimitó, por una parte, la naturaleza de las funciones que deben cumplir determinados cargos para ser exceptuados de la regla general de carrera administrativa y, por otra, determinó el ámbito material en el cual operan, esto es, en la Administración Central y Descentralizada de los niveles nacional y territorial. Se 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[4].

Claro está, que para el análisis de constitucionalidad de cada cargo en concreto de los señalados en la ley como exceptivos de la regla general de carrera, habrá de estudiarse por la Corte en el evento de que sean demandados, si en efecto, empleos que perteneciendo al nivel directivo implican funciones de conducción y orientación institucionales, y que exijan un grado máximo de confianza por parte del nominador en virtud de las responsabilidades que su ejercicio requiere.

5. Análisis de constitucionalidad de los apartes normativos acusados, del literal b), del numeral 2°, del artículo 5, de la Ley 443 de 1998

5.1. El legislador consagró en el numeral 2, literal b), del artículo 5 de la Ley 443 de 1998, como criterio para determinar cuando un cargo es de libre nombramiento y remoción, que se "trate de empleos de cualquier nivel jerárquico cuyo ejercicio implica confianza que tengan asignadas funciones de asesoría institucional, asistenciales o de apoyo, que estén al servicio directo e inmediato de los siguientes funcionarios, siempre y cuando tales empleos se encuentren adscritos a sus respectivos despachos".

Dentro de los cargos exceptuados de la regla general de carrera administrativa por este criterio, señaló en la Administración Central del Nivel Nacional, los empleos adscritos a las oficinas de comando de las unidades y reparticiones de inteligencia y de comunicaciones, en las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, "en razón de la necesaria confianza intuitu personae requeridas en quienes lo ejerzan, dado el manejo que debe dársele a los asuntos sometidos al exclusivo ámbito de la reserva, del orden público y de la seguridad nacional", circunstancia que a juicio del demandante es discriminatoria pues hace una clasificación excluyente por el hecho de laborar en una o en otra parte.

Si bien la demanda no cuestiona la constitucionalidad del criterio adoptado por el legislador en el numeral 2, literal b), del artículo 5 de la Ley 443 de 1998, para excluir de la carrera administrativa los cargos allí mencionados, y solamente acusa la clasificación de los cargos de libre nombramiento y remoción a que se ha hecho referencia en el párrafo precedente, es pertinente recordar lo establecido por esta Corporación en relación con los criterios establecidos en dicho literal, a fin de analizar la constitucionalidad de la exclusión de la carrera administrativa de los cargos adscritos a las divisiones de inteligencia y de comunicaciones de las Fuerzas Militares y de Policía Nacional, en razón de la necesaria confianza intuitu personae requeridas en quienes lo ejerzan.

Expresó la Corte al analizar la constitucionalidad de los criterios adoptados por el legislador en el encabezado del literal b) ya citado, para excluir algunos cargos en la Administración Central del Nivel Nacional, del régimen de carrera administrativa, lo siguiente:

"...en el caso del literal b), acusado de inconstitucional, la exclusión de empleos del régimen de carrera administrativa que allí se efectúa, a diferencia de lo que señala el actor, parte de la base de una regulación final sustentada y compuesta por varios criterios. De manera que, el respectivo examen debe partir del reconocimiento de la existencia de un criterio plural de evaluación del contenido de la norma acusada.

Es decir que para efectuar el respectivo juicio de constitucionalidad es necesario tener en cuenta más de un elemento para comprender la clasificación propuesta en la norma acusada. Así las cosas, el estudio se sustenta en tres criterios fundamentales a saber: uno subjetivo referido a la confianza, y dos de orden objetivo relacionados con la función desempeñada y la ubicación dentro de la organización estatal; criterios todos que deben ser valorados en forma articulada.

Lo anterior, ya que de considerarse aisladamente el contenido particular de alguno de ellos –v.gr. la confianza referida sólo a las funciones o sólo a las dependencias- o de analizarse de forma incompleta –v.gr. asumiendo de manera general que la dependencia para la que se labora no puede significar una excepción sin entrar a estudiar respecto de cuáles de ellas el criterio puede ser eventualmente procedente- es posible caer en un análisis parcializado del verdadero contenido y alcance de la disposición, que conduzca a la declaratoria de su inexecutable, lesionando su verdadera entidad jurídica y vigencia a la luz del ordenamiento superior.

(...)

### **Criterio subjetivo de la confianza**

[e]fectivamente, el literal b) del numeral 2º. del artículo 5º. de la Ley 443 de 1998, en la parte que ha sido demandada, tiene en cuenta el criterio subjetivo de la confianza necesaria para el ejercicio de ciertos cargos concretados a los empleos de cualquier nivel jerárquico que tengan asignadas funciones de asesoría institucional, asistenciales o de apoyo.

[d]e conformidad con las consideraciones establecidas en el apartado 3° de esta providencia, el ejercicio de la atribución legislativa a efectos de clasificar dentro del sistema de carrera administrativa, los cargos de libre nombramiento y remoción, como toda facultad exceptiva, debe ser interpretada en forma restrictiva y estar debidamente justificada. El sustento de esta clasificación de cargos está dada, por un lado, en relación con la naturaleza de la función que se va a desempeñar la cual tiene que ser de dirección, manejo, conducción u orientación institucional, a través de la cual se adopten políticas o directrices fundamentales y, de otro lado, por el elemento de la confianza en aquellos empleos en donde sea necesaria para quienes tienen a su cargo esa clase de responsabilidades de dirección, manejo, conducción de políticas o directrices fundamentales mencionadas.

[e]l elemento de la confianza ha sido acogido en la jurisprudencia de esta Corte, siempre y cuando su aplicación responda a un contenido calificado; pues, como lo ha señalado esta Corporación, no se trata de la confianza mínima exigible en el desempeño de cualquier cargo o función públicos por virtud del compromiso asumido en calidad de servidores públicos al servicio del Estado y de la comunidad para participar en la consecución de los fines estatales (CP, arts. 123 y 2°), sino de aquella que por la naturaleza misma de las funciones a realizar demanda un mayor grado de reserva por parte de la persona que las cumple.

En la sentencia a que se alude, luego de citar apartes de la sentencia C-514 de 1994, continúa diciendo la Corte:

"[a]sí las cosas, se tiene que el literal b), en lo demandado, invoca el criterio de la confianza para efectos de señalar las excepciones a la carrera administrativa, en los términos de la norma acusada. En este sentido, la disposición se encuentra ajustada a la Constitución Política y a la jurisprudencia, siempre y cuando dicho factor de confianza se circunscriba a aquellas situaciones en las cuales para la provisión del cargo es necesario considerar, no sólo las condiciones profesionales y personales de quien lo desempeñe, sino aquellas otras circunstancias que permitan una relación de especial confianza con el funcionario a cuyo servicio directo e inmediato se encuentre.

En la sentencia que se transcribe, la Corte consideró que para analizar la constitucionalidad de la norma acusada era insuficiente el análisis que sobre el elemento confianza se realizaba, dado que la norma en lo acusado presentaba un contenido más amplio relacionado con aspectos funcionales o materiales y orgánicos "de los cargos objeto de la clasificación como de libre nombramiento y remoción", razón por la cual consideró necesario determinar la validez constitucional de la misma con base en los demás criterios utilizados por el legislador. Así, en ese sentido expresó la Corte:

### **Criterio funcional o material**

De este criterio puede hacer uso el legislador para efectos de fijar una clasificación de empleos, lo cual supone una remisión al contenido de las funciones atribuidas expresamente por la Constitución, la ley o el reglamento. En la norma acusada su aplicación permitió clasificar los cargos en la forma allí adoptada, en relación con el ejercicio de funciones de tipo asistencial o de apoyo. Una primera aproximación a la definición de esta clase de labores debe intentarse en el texto del Decreto No. 1569 del 1o. de diciembre de 1998, por cuanto en él se establece el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos de las entidades territoriales, regidos por la Ley 443 de 1998 y se señala como la definición más acercada a la pretendida, la relativa a las

funciones del nivel administrativo, las cuales se conciben de la siguiente forma:

**"Artículo 4° DE LA NATURALEZA GENERAL DE LAS FUNCIONES.** A los empleos agrupados en los niveles jerárquicos de que trata el artículo anterior, les corresponden las siguientes funciones generales:

(...)

**f. Nivel Administrativo.** Comprende los empleos cuyas funciones implican el ejercicio de actividades de orden administrativo, complementarias de las tareas propias de los niveles superiores (...)."

Sin embargo, la falta de referencia específica en el texto legal transcrito al contenido de las labores asistenciales y de apoyo a las que se refiere la norma acusada, hacen necesario que la Corte se remita a la definición que en este sentido tiene establecida el ordenamiento jurídico para los cargos del orden nacional. De esta manera, de conformidad con lo señalado en el Decreto 2503 del 10 de diciembre de 1998 "por el cual se establece la naturaleza general de las funciones y los requisitos generales para los diferentes empleos públicos de las entidades del Orden Nacional a las cuales se aplica la Ley 443 de 1998 y se dictan otras disposiciones", son funciones de tipo asistencial las siguientes:

**"ARTICULO 4°. DE LA NATURALEZA GENERAL DE LAS FUNCIONES.** A los empleos agrupados en los niveles jerárquicos de que trata el artículo anterior, les corresponden las siguientes funciones generales:

(...)

**f. Nivel Asistencial.** Comprende los empleos cuyas funciones implican el ejercicio de actividades de apoyo administrativo, complementarias de las tareas propias de los niveles superiores, o de labores que se caracterizan por el predominio de actividades manuales o tareas de simple ejecución."

En este orden de ideas, cuando la norma acusada hace mención de los empleos de cualquier nivel jerárquico cuyo ejercicio implica confianza que tengan asignadas funciones asistenciales o de apoyo, se está refiriendo a los cargos a los cuales les han sido atribuidas funciones de orden administrativo que permiten dar apoyo a los niveles superiores, así como aquellos que consisten en la realización de tareas de naturaleza puramente manual o de simple ejecución.

#### **- Criterio orgánico**

Ahora bien, con base en este criterio orgánico en la norma acusada se efectúa la respectiva clasificación de los empleos de cualquier nivel jerárquico cuyo ejercicio suponga confianza y tengan atribuidas funciones asistenciales o de apoyo que estén en el nivel de la administración central y de los órganos de control del nivel territorial, al servicio directo e inmediato del gobernador, alcalde distrital, municipal y local, y de los contralores y personeros, siempre y cuando se encuentren adscritos a sus respectivos despachos.

Las particularidades de las funciones que se ejercen en de cada uno de esos despachos impiden llevar a cabo una equiparación de todas las situaciones descritas, de manera general. En efecto, es imperiosa la conformación de dos grupos de supuestos. Un primer grupo abarcaría los cargos de gobernador, alcalde distrital, municipal y local. Y, luego, un segundo grupo comprendería a los

contralores y personeros, de las entidades territoriales.

No obstante, la Corte, con base en la consideración exclusiva de estos criterios funcional o material y orgánico, tampoco puede llegar a la determinación definitiva de la constitucionalidad de la norma acusada. La realización de esta labor exige integrar los tres criterios utilizados por el legislador para expedir la norma acusada, como se analizará a continuación"[5].

**5.2 Quedando en claro la validez constitucional de los criterios adoptados por el legislador en ejercicio de su atribución legislativa, entra la Corte a analizar si le asiste razón al demandante en que la exclusión de la carrera administrativa de los cargos adscritos a las divisiones de inteligencia y comunicaciones de las Fuerzas Militares y de Policía Nacional, en razón de la necesaria confianza intuitu personae de quienes la ejercen resulta inconstitucional, dado que se establece una discriminación que vulnera el derecho a la igualdad pues se hace una clasificación excluyente por el solo hecho de laborar en una específica dependencia.**

5.3. Considera la Corte que no le asiste razón al actor, pues el legislador al excluir del régimen general de carrera administrativa los cargos adscritos a las dependencias de inteligencia y comunicaciones de las Fuerzas Militares y de Policía Nacional, no se basó para ello en un criterio orgánico, es decir, la razón del legislador para excluir de carrera administrativa dichos cargos no correspondió al hecho de laborar en esas dependencias, como lo interpreta el demandante.

La exclusión de carrera de los cargos mencionados, obedeció a la necesidad de vincular personal absolutamente confiable dada la naturaleza de las funciones que se ejercen en las divisiones de inteligencia y comunicaciones de las Fuerzas Militares y de Policía Nacional, las cuales requieren de absoluta reserva por involucrar asuntos de orden público y de la seguridad nacional.

Es un hecho la relevancia constitucional de la Fuerza Pública en un Estado social de derecho, integrada por las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, por cuanto la finalidad para la cual se encuentran constituidas las primeras, esto es las Fuerzas Militares, es la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del orden nacional y del orden constitucional (CP. art. 217); y la Policía Nacional, tiene como fin primordial el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, así como para garantizar la convivencia en paz de los habitantes de Colombia (CP art. 218).

Siendo ello así, a juicio de la Corte, los servidores públicos que ejerzan sus funciones en los empleos adscritos a las dependencias de inteligencia y comunicaciones tanto de las Fuerzas Militares como de Policía Nacional, deben ser de la más alta confianza de sus superiores para el ejercicio de sus funciones, como quiera que se manejan asuntos de gran trascendencia para el orden público y la seguridad nacional, que mal utilizados podrían generar situaciones en perjuicio de la colectividad. Por ello, el nominador debe contar con cierta discrecionalidad para retirar del servicio al empleado que no cumpla con las especialísimas calidades profesionales, personales y de confianza máxima que se exigen para el desempeño de los cargos a que se ha hecho referencia, sin que ello implique arbitrariedad o manejo abusivo del ejercicio de la facultad nominadora, la cual en todo caso debe ser manejada con criterio objetivo a fin de no vulnerar los derechos de quienes laboran en esas dependencias.

Por lo tanto, no considera la Corte que la exclusión de los empleos adscritos a las unidades y reparticiones de inteligencia y de comunicaciones de la Fuerza Pública, de la regla general de carrera administrativa, vulnere los artículos 125 y 13 de la Carta, dada la especialísima y

necesaria confianza intuitu personae que se debe tener en los empleados que laboran en dichas dependencias, por la naturaleza propia de los asuntos de que conocen, que necesitan ser sometidos al exclusivo ámbito de la reserva, del orden público y de la seguridad nacional. Es decir, el legislador al excluir los cargos a que se refiere el aparte demandado de la regla general de carrera administrativa, lo hizo bajo un principio de razón suficiente, dada la prevalencia del elemento de la confianza especial que se debe exigir a los servidores que pretendan desempeñarlos.

#### 6. Análisis de constitucionalidad del párrafo 1° del artículo 5 de la Ley 443 de 1998

Resta por analizar la constitucionalidad del párrafo 1° del artículo 5 de la Ley 443 de 1998, en el cual se establece que serán considerados de libre nombramiento y remoción los empleos que "posteriormente sean creados y señalados en la nomenclatura con una denominación distinta pero que pertenezcan al ámbito de dirección y conducción institucional, manejo o de confianza.

Como ya se recordó en esta sentencia, estos criterios adoptados por el legislador para designar como cargos de libre nombramiento y remoción en las entidades y órganos del Estado a que se refiere el artículo 3 de la Ley 443 de 1998, resultan constitucionalmente válidos. No obstante, encuentra la Corte, que el párrafo 1° del artículo 5 de la ley acusada, consagra una indefinición e indeterminación en relación con los empleos que serían considerados como de libre nombramiento y remoción, que hace que el párrafo que se analiza resulte contrario a los principios constitucionales y a la jurisprudencia constitucional que orientan la carrera administrativa.

En efecto, si bien la ley puede crear otros empleos que obedezcan al ámbito de dirección y conducción institucional, manejo o confianza, para realizar el análisis de constitucionalidad del respectivo cargo, es necesario entrar al estudio concreto de las funciones de cada empleo a fin de verificar si se ajustan a los parámetros de dirección, conducción institucional, manejo o de confianza, pues, como se sabe, algunos cargos bien pueden estar determinados en la ley bajo dichos criterios, pero en la práctica el ejercicio de sus funciones no lo están, evento en el cual su exclusión del régimen de carrera administrativa violaría el artículo 125 de la Carta. De ahí que la jurisprudencia haya establecido que los cargos de libre nombramiento y remoción deben estar creados de manera específica "según el catalogo de funciones del organismo correspondiente, para cumplir un papel directivo, de manejo, de conducción u orientación institucional, en cuyo ejercicio se adoptan políticas o directrices institucionales" o, que impliquen la necesaria confianza de quien tiene a su cargo esa clase de responsabilidades[6].

Así las cosas, la Corte encuentra que la indefinición e indeterminación del párrafo 1° del artículo 5 de la Ley 443 de 1998, en relación con los empleos que podrían posteriormente ser creados en las entidades del Estado cuyo campo de aplicación consagra el artículo 3, vulnera no sólo el artículo 125 de la Carta, sino el principio de igualdad dentro 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, lo que implica un trato idéntico para situaciones que pueden ser diferentes.

#### VII. DECISION

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

## RESUELVE

Primero: Estarse a lo resuelto en la sentencia C-506 de 1999, en relación con el literal a), del numeral 2° del artículo 5, de la Ley 443 de 1998.

Segundo: Declarar EXEQUIBLE el inciso 5° del numeral 2, literal b) del artículo 5, de la Ley 443 de 1998.

Tercero: Declarar INEXEQUIBLE el parágrafo 1° del artículo 5° de la Ley 443 de 1998, por las razones expuestas en esta providencia.

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

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Presidente

JAIME ARAUJO RENTERÍA

Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

[1] Sent. C-109 de 2000 M.P. Alfredo Beltrán Sierra

[2] Sent. C-514 de 1994 M.P. José Gregorio Hernández Galindo

[3] Cfr. Sent. C-1177 de 2001 M.P. Alvaro Tafur Galvis, Sent. C-514 de 1994 ya citada

[4] Sent. C-506 de 1999 M.P. Fabio Morón Díaz

[5] Sent. C-1177 de 2001 M.P. Alvaro Tafur Galvis

[6] Sent. 514 de 1994 ya citada



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma del Ministerio de Relaciones Exteriores

ISSN 2256-1633

Última actualización: 31 de agosto de 2019

