

LA TEMPORALIDAD DE LA JURISDICCIÓN ESPECIAL PARA LA PAZ Y DE LAS FUNCIONES ASIGNADAS AL MINISTERIO PÚBLICO EN RELACIÓN CON LA IMPLEMENTACIÓN DEL ACUERDO FINAL DE PAZ JUSTIFICAN, DE MANERA VÁLIDA, LA NATURALEZA DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN DE LOS CARGOS TRANSITORIOS CREADOS EN LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

IV. EXPEDIENTE D-12856 - SENTENCIA C-371/19 (agosto 14)
M.P. José Fernando Reyes Cuartas

1. Norma demandada

DECRETO 1512 DE 2018
(agosto 6)

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

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA
En ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere el artículo 74 de la Ley 1922 de 2018, y
CONSIDERANDO

[...]

DECRETA:

ARTÍCULO 1. Modifícase la planta de personal de la Procuraduría General de la Nación, creando los siguientes cargos de carácter transitorio:

Número de cargos	Denominación del empleo	Código	Grado
5 (cinco)	Procurador Delegado		EA
19 (diecinueve)	Asesor	1AS	25
34 (treinta y cuatro)	Asesor	1AS	24
23 (veintitrés)	Asesor	1AS	22
33 (treinta y tres)	Asesor	1AS	21
17 (diecisiete)	Asesor	1AS	19
12 (doce)	Procurador Judicial II	3PJ	EC
27 (veintisiete)	Profesional Universitario	3PU	17
6 (seis)	Profesional Universitario	3PU	15
14 (catorce)	Secretario Procuraduría	4SP	13
13 (trece)	Sustanciador	4SU	11
12 (doce)	Auxiliar Administrativo	5AM	10
1 (un)	Oficinista	5OF	06
2 (dos)	Citador	6CI	04

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

[...]

2. Decisión

Declarar **EXEQUIBLES**, por los cargos analizados, las expresiones "*y la especial exigida para el desarrollo de las funciones*" y "*y se clasifican como de libre nombramiento y remoción*" previstas en el parágrafo 1 del artículo 1º de la Decreto Ley 1512 de 2018, "Por el cual se modifica la planta de personal de la Procuraduría General de la Nación".

3. Síntesis de los fundamentos

Le correspondía a la Corte definir si la creación por el legislador extraordinario de cargos transitorios en la Procuraduría General de la Nación, con el carácter de libre nombramiento y remoción, basados en la confianza especial exigida para el desarrollo de las funciones, desconoció el principio general del mérito como criterio de acceso a la función pública, en consonancia con la protección de los derechos políticos y el interés general (arts. 1º, 2º, 13, 40.7, 125 y 209 de la C.P.).

Lo primero a tener en cuenta en el análisis del contenido de los apartes normativos del parágrafo impugnado, era que el Decreto 1512 de 2018, del cual hace parte, fue expedido por el Presidente de la República en desarrollo de las facultades que le fueron otorgadas por el artículo 74 de la Ley 1922 de 2018, para "reorganizar la estructura y operación, ampliar la planta de personal de la Procuraduría General de la Nación, con el único fin de garantizar el cumplimiento de sus funciones en el marco de la implementación del '*Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera*' y la implementación de la JEP, de conformidad con lo dispuesto en los actos legislativos 01 de 2016 y 01 de 2017".

El informe de justificación técnica para la ampliación de la planta de la Procuraduría General de la Nación se refirió a tres grupos de cargos: (i) los destinados a las funciones de seguimiento a la implementación del Acuerdo de Paz en los territorios (ZOMAC, PDET); (ii) los encargados de la promoción del diálogo social (en ejercicio de las funciones de prevención y control a cargo del Ministerio Público por medio del acompañamiento, cuando sea pertinente y solicitado por quienes protestan o por los afectados en las movilizaciones y protestas) previsto en el Acuerdo Final como garantía a la participación política y respeto de las libertades democráticas; y (iii) la creación de cuatro Procuradurías Delegadas para la intervención en los procesos adelantados ante la Jurisdicción Especial para la Paz (Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas; Sala de Amnistía e Indulto; Sala de Definición de Situaciones Jurídicas; y ante la Unidad de Investigación y Acusación).

La Corte recordó que si bien es cierto que la Constitución consagra el principio general de la carrera administrativa, el cual impone el acceso a los cargos públicos mediante concurso de méritos, para garantizar la igualdad de oportunidades, la selección y permanencia de los mejores aspirantes, también lo es que el artículo 125 de la Carta autoriza al legislador para establecer los cargos que, por excepción, serán de libre nombramiento y remoción, en atención a la naturaleza de las funciones de dirección, de manejo, conducción u orientación institucional, formulación de políticas, o que exigen un mayor y especial grado de confianza debido a la transcendencia de las materias y a la responsabilidad de sus funciones (sentencia C-553 de 2010). Para la Corte, en el caso concreto, la temporalidad de la Jurisdicción Especial para la Paz y de las funciones de implementación del Acuerdo Final de Paz asignadas al Ministerio Público por los Actos Legislativo 01 de 2016 y 2017, tiene un peso importante para definir la naturaleza que deben tener los cargos creados en la Procuraduría General de la Nación por el Decreto 1512 de 2018.

A juicio de la Corte, no era aplicable en el presente caso la tesis establecida en la sentencia C-101 de 2013, por cambio de parámetro constitucional de control. Por esta razón, determinó que, con fundamento en el mismo artículo 280 de la Constitución, el cual establece que "Los agentes del Ministerio Público tendrán las mismas calidades, categoría, remuneración, derechos y prestaciones de los magistrados y jueces de mayor jerarquía ante quienes ejerzan el cargo" y el artículo 7º del Acto Legislativo 1 de 2017, según el cual, "Los magistrados y fiscales (de la JEP) no tendrán que ser funcionarios de carrera y no se les aplicará ninguna limitación de edad como requisito para su designación o permanencia en

el cargo. Igualmente, no se les aplicará el sistema de carrera ni tendrán que pertenecer a la rama judicial”, además de lo precisado en la sentencia C-080 de 2018, los apartes acusados del artículo 1º del Decreto de 1512 de 2018 resultan compatibles con el artículo 125 superior. Además, el que los cargos sean de libre nombramiento y remoción, no significa de suyo, que el mérito esté ausente en quienes sean nombrados en los mismos.

4. Salvamento de voto

La Magistrada **Cristina Pardo Schlesinger** salvó su voto en relación con la sentencia anterior, por cuanto consideró que la misma contraría de forma evidente la larga, reiterada y pacífica jurisprudencia que esta Corporación ha desarrollado respecto de la especial relevancia que para el Estado Social de Derecho implica el artículo 125 de la Carta Política, el cual consagra el principio del mérito y la carrera administrativa como la regla general para el acceso a la función pública que solo puede exceptuarse para establecer cargos de libre nombramiento y remoción por una norma de rango legal que especifique los cargos afectados y cumpla con el principio de razón suficiente por tratarse de cargos del nivel directivo o por exigir para sus funciones de una confianza especial, mayor a la exigida por los demás funcionarios de la entidad. La jurisprudencia constitucional ha sido sumamente clara en establecer que solo estas dos razones (la confianza especial y el nivel directivo) justifican sacrificar un principio de tan alto valor constitucional como lo es el principio de mérito, de forma que la Corte debió limitar su estudio a estas razones.

Observó que en la decisión de la cual se apartó, correspondió a la Corte Constitucional examinar la constitucionalidad de las expresiones “*la especial confianza exigida para el desarrollo de las funciones*” y “*se clasifican como de libre nombramiento y remoción*” contenidas en el parágrafo 1 del artículo 1º del Decreto 1512 de 2018, demandadas por cuanto, a excepción de cinco (5) cargos de Procurador Delegado, los otros doscientos trece (213) cargos creados por el decreto debían pertenecer, según las normas ordinarias, al régimen de carrera especial de la Procuraduría General de la Nación, y, pese a ello, el decreto los creaba como de libre nombramiento y remoción.

Al respecto, el Decreto analizado creó cuatro (4) tipos de cargos diferentes: (i) setenta y cinco (75) cargos con funciones administrativas, técnicas y asistenciales; (ii) ciento veintiséis (126) cargos de Asesor; (iii) doce (12) cargos de Procurador Judicial II, y (iv) cinco (5) cargos de Procurador Delegado. En cuanto al primero grupo, esto es, los cargos de los profesionales universitarios, secretarios ejecutivos, sustanciador, auxiliares administrativos y citador, es evidente que por sus funciones administrativas, técnicas y asistenciales no pueden enmarcarse en aquellos del nivel directivo, y que las tareas que tienen a su cargo no implican una “*especial confianza requerida para el desarrollo de las funciones*”, por lo que se enmarcan claramente en la regla general de carrera administrativa. Así está dispuesto en la clasificación de empleos que hace el Decreto 262 de 2000, y fue explícitamente reconocido por la entidad más afectada con esta decisión, esto es, la Procuraduría General de la Nación. En efecto, **fue el mismo Ministerio Público** quien en su intervención dentro del proceso de la referencia señaló:

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

En una decisión que contradice lo evidente y desatiende toda la jurisprudencia en la materia, la Sala Plena de la Corte Constitucional consideró que cargos con funciones administrativas, técnicas y profesionales, que no tienen ninguna función directiva y frente a los cuales expresamente se reconoce que no implican un grado de confianza mayor al ordinario, es admisible excluirlos de la regla general de carrera administrativa, bajo el argumento de su transitoriedad.

En cuanto a los ciento veintiséis (126) cargos de asesor, al examinar detalladamente las funciones en cada uno de los 5 grados en que se distribuyeron los cargos, es evidente concluir que (i) dichos cargos no tienen una relación funcional directa con el despacho del

Procurador General de la Nación, y, en consecuencia, (ii) no existe una especial confianza requerida para el desarrollo de sus funciones por parte del nominador. No basta con que formalmente se estipule en el decreto que los asesores están adscritos al despacho del Procurador General. La Corte debió analizar el contexto y contenido de la norma pero se limitó a permitir que prevalezca la forma sobre el contenido.

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

En cuanto a los doce (12) cargos de procurador judicial II para intervención ante las Salas de Justicia de la JEP, es claro que sus funciones no requieren de una confianza adicional a aquella requerida por los otros 427 procuradores judiciales con que cuenta la Procuraduría General y que pertenecen, por decisión de esta misma Corte, a la carrera administrativa. Además, en virtud de sus funciones en materia de derechos de víctimas se hace imperativa la aplicación del criterio del mérito para el acceso a esos cargos. Solo en el caso de los (5) cargos de Procurador Delegado está claramente justificado, por la confianza requerida y las funciones de dirección que tienen a su cargo el exceptuarlos de la regla de carrera administrativa.

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

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