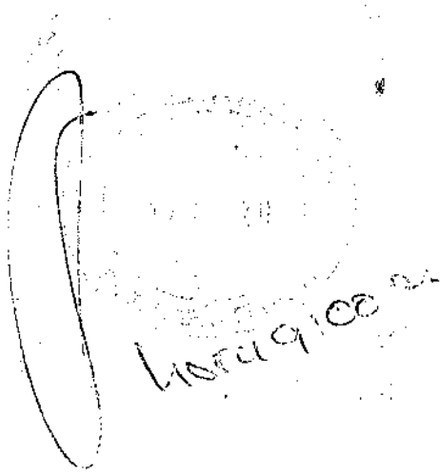
LEGISmóvil 001

D-9913
OK



Honorables Magistrados
CORTE CONSTITUCIONAL
E.S.D.

GEORGE ZABALETA TIQUE, ciudadano colombiano, identificado con la cédula de ciudadanía número 79.428.552, de Bogotá, con domicilio en Bogotá, en uso de mis derechos y deberes ciudadanos consagrados en los artículos 40 numeral 6° y 95 numeral 7° de la Constitución Política, y en ejercicio de la acción pública que establece el artículo 241 de la Carta Política, me dirijo a ustedes para interponer acción pública y demandar por inconstitucionalidad los ***incisos primero, aparte subrayado, tercero aparte subrayado, cuarto, quinto, sexto, séptimo, octavo y noveno*** del Artículo 128 de la Ley 1474 de 2011, por cuanto que el legislador ordinario al expedir la citada normatividad desconoció los artículos siguientesde la Constitución Nacional al haber creado unos cargos en la estructura orgánica de la Contraloría General de la República como de libre nombramiento y remoción siendo que por las funciones a desarrollar esos cargos son de carrera administrativa y haber reestructurado la constitución en apartes no relacionados con la corrupción.

Me permito describir esta solicitud de la siguiente manera:

NORMA ACUSADA

Transcribo a continuación la norma acusada:

Ley 1474 de 2011 de Julio 12. 2011 - DIARIO OFICIAL No. 48.128

"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

LEGISmóvil 002

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."(Inconstitucional porque la Contraloría no puede celebrar tratados.)

"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."(Esta dependencia no tiene nada que ver con la lucha contra la corrupción, no es misional, por esto es inconstitucional por violar la unidad de materia)

"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."(Es una mera reestructuración con objeto no misional que no tiene nada que ver con la lucha contra la corrupción, falta de unidad de materia).

"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."(Es una mera reestructuración que no tiene nada que ver con la lucha contra la corrupción, falta de unidad de materia, como consecuencia de la anterior norma debe también correr su suerte)

"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."(Es una mera reestructuración que no tiene nada que ver con la lucha contra la corrupción, falta de unidad de materia, pues solo es burocrática pues las gerencias ya existían y tenían dichas funciones)

"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."(Es una mera reestructuración que no tiene nada que ver con la lucha contra la corrupción, falta de unidad de materia)

"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;

LEGISmóvil 003

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."(Inexequible a parte subrayado por unidad de materia, solo crea cargos nuevos sin funciones nuevas, el proceso de responsabilidad fiscal ya lo tenía por la Ley 610 de 2000, y la auditoria por la Guía de auditoria, armonizadas por los decretos 268 de 2000 y 269 de 2000, regulados por la Resolución 216 de 2013 del Contralor General)

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.

NORMAS CONSTITUCIONALES VIOLADAS

Me permito señalar la normatividad constitucional infringida:

Articulos 125, 158, 189, 243, y 268 numeral **10 y los Artículos 1 y 3 de la "Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción" adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en Nueva York, el 31 de octubre de 2003:**

CONCEPTO DE LA VIOLACION

En mi concepto se violan las siguientes normas constitucionales:

I. CARRERA ADMINISTRATIVA

1. ARTICULO 125. Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

   Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.

   El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

Se aprecia que la norma demandada no respeta la carrera especial de la Contraloría General de la República, como tampoco el principio constitucional del mérito, así mismo la Ley 4 de 1992 y al Decreto 268 de 2000, que constituyen las leyes marco de la carrera administrativa de la Contraloría, pues sin ningún contenido material crea cargos bajo la figura del libre nombramiento y remoción, sin que funcionalmente se determinen los requisitos establecidos en la Constitución para que un cargo pueda considerarse como de libre nombramiento y remoción como lo ha reconocido la reiterada jurisprudencia constitucional que

LEGISmóvil 004

establece que el legislador no es omnímodo para establecer de manera general los cargos de libre nombramiento y remoción, para los cuales solo tiene dos posibilidades o que por una parte, el cargo implique direccionamiento institucional o fijación de políticas (Directivo) o exija una confianza absoluta (Asesor), pero para este caso la Ley 1474 textualmente determina las funciones para dichos cargos, que además son ejecutivas, veamos " **adelantar auditorías especiales o investigaciones relacionadas con hechos de impacto nacional que exijan la intervención inmediata de la entidad",** se trata cargos que tienen funciones ejecutivas, al punto que pueden ser parte de grupos de auditoria como lo establece el parágrafo 1 "podrán hacer parte de los grupos o equipos de auditoría." No son directivos como los demás contralores delegados sectoriales, al tenor del Decreto ley 268 de 2000, son funcionarios ejecutores tales como los Directores grado 03, sobre cuyos cargos ya se determinó su naturaleza, mediante la Sentencia c284-11, que son de carrera.

2. "**Artículo 150°.-** Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:"

   (...)"7. Determinar la estructura de la administración nacional y crear, suprimir o fusionar ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y otras entidades del orden nacional, **señalando sus objetivos y estructura orgánica**..."(La Negrilla fuera de texto)

La configuración administrativa de la contraloría debe hacerse de manera separada del estatuto anticorrupción, pues solamente se debe fortalecer la estructura de la entidad que tenga directa relación con la lucha contra la corrupción, que apunta a la misión institucional de la CGR (Art. 267 de la C.P.), en este aspecto, las dependencias de apoyo puramente administrativas escapan al cumplimiento misional, tales son el caso, la Unidad de Apoyo Técnico al Congreso y la Unidad de Seguridad y Aseguramiento Tecnológico e Informático y la reestructuración de las 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.

3. **Artículo 268:**

   "10. Proveer mediante concurso público los empleos de su dependencia que haya creado la ley. Esta determinará un régimen especial de carrera administrativa para la selección, promoción y retiro de los funcionarios de la Contraloría. Se prohíbe a quienes formen parte de las corporaciones que intervienen en la postulación y elección del Contralor, dar recomendaciones personales y políticas para empleos en su despacho."

Los cargos de la Ley 1474 deben ser provistos por mérito a través de concurso público, pues pertenecen a la carrera administrativa especial de la CGR, por las funciones que desempeñan, veamos cuales son las funciones que le asigna la ley a esos cargos:

*"...**adelantar auditorias 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*

LEGISmóvil 005

responsabilidad fiscal y recaudar y asegurar las pruebas para el adelantamiento de los procesos correspondiente." (Negrilla fuera de texto)

Esas funciones de carácter ejecutivo no corresponden a un cargo de libre nombramiento y remoción, sino a un cargo de carrera, que ya venían adelantándose en desarrollo de las funciones propias de control fiscal ejercidas por la CGR. Artículos 267 y siguientes de la C.P., como lo señala la Sentencia C-284-11.

Pero aquí de lo que se trata es de establecer si dichas funciones las debe adelantar personal de carrera de la CGR que pertenezca a la carrera administrativa especial de esa Entidad, artículo 268, número 10, o por la personal nombrado discrecionalmente por el nominador.

Por medio de las Sentencias C-514 de 1994 y C-405 de 1995, la Corte Constitucional estableció a la luz de la C.P. las principales características de los cargos de carrera administrativa y de libre nombramiento y remoción en la CGR, dichas Sentencias son referentes jurídicos obligatorios a la hora de analizar si un cargo en la CGR es de carrera administrativa o de libre nombramiento y remoción.

En efecto, ya desde la Sentencia 405 de 1995, la Corte Constitucional dejó claro que *"la Constitución de 1991 estableció un régimen que reforzó las garantías en favor de la prioridad de la Carrera Administrativa, que opera como principio especial del ordenamiento jurídico, y que antecede y prevalece ante el régimen de libre nombramiento y remoción de los funcionarios públicos"*.

En la misma Sentencia mencionada anteriormente, se cita la Sentencia C-195 de 1994, de la cual se destaca lo siguiente:

"Encuentra la Corte que a la luz de la Constitución se pueden establecer unas excepciones al principio general de la carrera administrativa, pero siempre conservando la prioridad del sistema de carrera, connatural con los principios no sólo de eficacia y eficiencia y estabilidad administrativas, sino con la justicia misma de la función pública, que no es compatible con la improvisación e inestabilidad de quienes laboran para el Estado, y por el contrario establece el principio del merecimiento, como determinante del ingreso, permanencia, promoción y retiro del cargo."

"Por tanto, como base para determinar cuándo 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

LEGISmóvil 006

labor asignada debe responder a las exigencias discrecionales del nominador y estar sometida **a su permanente vigilancia y evaluación**.".

En tratándose de una Entidad como la Contraloría General de la República, cuyo carácter es eminentemente técnico, los cargos de libre nombramiento y remoción, que exigen **una confianza plena y total, e implican una decisión política**, no tienen cabida, pues una entidad técnica no requiere funcionarios que generen confianza especial, sino la natural que genera todo funcionario de carrera, porque sus funciones son de carácter técnico y no políticas, es decir, deben ceñirse a lo previsto en la Constitución y la ley y no a las conveniencias, según sean las circunstancias, lo que ocurre con el manejo político de las entidades no técnicas.

En la Sentencia C-405 de 1995, la Corte Constitucional se pronuncia sobre la carrera administrativa especial consagrada para la Contraloría General de la República en el Artículo 268, numeral 10 de la C.P., en los siguientes términos:

"Pero además, como se advirtió con claridad y precisión al principio de esta sentencia, en este caso existe norma especial de la Constitución que establece como un deber del Contralor General de la República el de "**proveer mediante concurso público los empleos de su dependencia que haya creado la ley**", y señala que "ésta determinará un régimen especial de carrera administrativa para la selección, promoción y retiro de los funcionarios de la Contraloría" (art. 268, numeral 10). De modo que para la Contraloría que "es una entidad de carácter técnico", según las voces de la Constitución (art. 267), se justifica aún más la prevalencia y generalidad del principio constitucional de la carrera administrativa, que en su caso constituye un régimen especial determinado por la ley.".

"El alcance insoslayable de estas normas especiales de rango constitucional implica que el Contralor General de la República cumpla con la atribución que le señala el numeral 10 del artículo 268 en forma inequívoca, para que garantice la carrera administrativa, en los términos señalados en la Constitución y en la ley, y que han sido interpretados en esta sentencia. Quiere ello decir, además, como también lo ha determinado la jurisprudencia constitucional, **que no hay incorporación automática a la carrera administrativa** (Sentencia No. 31 de 1995. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz), **y que lo procedente en este caso es abrir el concurso público para los empleos de esa dependencia que haya creado la ley, y cuya clasificación se ha establecido en la presente** sentencia, conforme a la voluntad expresa y clara de la Constitución de 1991 y a la reiterada doctrina constitucional de esta Corte." (Negrilla y subrayado fuera de texto)

Adicionalmente, hay que tener en cuenta que de acuerdo con la Constitución, la Contraloría General de la República es un órgano de control fiscal de los recursos nacionales, de carácter técnico, no político, por lo que los funcionarios o servidores públicos de la CGR deben tener formación y experiencia en el tema control fiscal, es decir, ser expertos en finanzas públicas, en auditorías y en control fiscal como disciplina que conlleva el conocimiento y aplicación de la normatividad, jurisprudencia, doctrina sobre control fiscal, además de la experiencia en cargos con funciones relacionadas con control fiscal (Decreto – Ley 269 de 2000). Para

LEGISmóvil 007

seguir los contralores delegados para elaborar su proyecto de Plan General de Auditoría (PGA)."

El comité Directivo es un órgano de dirección conformado por el Contralor General, el Vice contralor, los contralores delegados sectoriales, la secretaria Privada, los Jefes de Oficina, los contralores delegados y el representante de los trabajadores, en el cual no participan los contralores provinciales, ni los gerentes departamentales.

II. UNIDAD DE MATERIA

4. **"ARTICULO 158. Todo proyecto de ley debe referirse a una misma materia y serán inadmisibles las disposiciones o modificaciones que no se relacionen con ella**." (La Negrilla fuera de texto)

La norma demandada no guarda unidad de materia porque está mezclando temas diversos que nada tienen que ver con la lucha contra la corrupción y crea dependencias de apoyo administrativo no misionales como son Unidad de Apoyo Técnico al Congreso y la Unidad de Seguridad y Aseguramiento Tecnológico e Informático y la reestructuración de las Gerencias departamentales, conservando las mismas competencias, solamente creando nuevos cargos, sin funciones misionales, sino de apoyo, La primera dependencia sirve de canal de comunicación con el Congreso para el lobby y la segunda para el manejo de equipos, sistemas, carnets, trasteos y parqueaderos. Sin funciones misionales adicionales, además de que las Gerencias Departamentales colegiadas no son formuladoras de políticas institucionales, o direccionamiento institucional, pues como tal apoyan la ejecución del Plan General de Auditoria PGA desde los departamentos, bajo la dirección de las Contralorias Delegadas Sectoriales y de acuerdo con la Guía de Auditoría y de los procesos bajo la supervisión de la Contraloria Delegada de Investigación, al tenor de la Ley 610 de 2000, no tienen autonomía sus informes son revisadas y aprobados por los contralores delegados sectoriales y la segunda instancia en sus procesos la resuelve la Dirección de Juicios Fiscales de la Contraloría Delega de Investigaciones.

El artículo 158 de la Constitución consagra el llamado principio de unidad de materia, según el cual "todo proyecto de ley deberá referirse a una misma materia". En consecuencia, cuando una norma específica no guarda relación de conexidad con la materia de la ley de la cual hace parte, puede entonces ser objeto de una demanda de inconstitucionalidad por violación del artículo 158 o principio de unidad de materia.

> **La sentencia C-634/12 de la Corte Constitucional señala que "El juicio de constitucionalidad por violación al principio de unidad de materia se limita a constatar que no existe ninguna relación de conexidad razonable (causal, temática, sistemática y teleológica) entre la norma demandada y la ley que integra. En este sentido, la Corte ha señalado que el principio de unidad de materia no puede ser entendido de forma excesivamente estricta o rígida pues ello limitaría de manera desproporcionada la facultad de configuración del legislador y en consecuencia el principio democrático y el principio de conservación del derecho."**

La norma demandada no puede incluirse en el estatuto anticorrupción, pues crea dependencias de apoyo no misionales y crea cargos burocráticos sin establecer nuevas competencias para las gerencias departamentales, no desarrollo ningún aspecto de la lucha contra la corrupción dentro del marco del Bloque de constitucionalidad constituido por el Tratado contra la Corrupción de las Naciones Unidad aprobado por medio del decreto 6838 de 2007, pues tienen núcleos

LEGISmóvil 008

temáticos distintos como he señalado y deben tramitarse por tipos de leyes distintas, por ende la conexidad en este caso no existe, la lucha contra la corrupción y la configuración administrativa de la CGR, para aspectos no misionales.

La conexidad Causal, hace relación a la causa, entendida como de donde algo procede en cuanto a ser, conocer y acontecer, es decir que tenga un origen común, pero uno es de índole represivo de la corrupción y otro burocrático y estructural no misional de la CGR, su estructuración administrativa de planta.

Los núcleos temáticos son distintos uno es la lucha contra la corrupción y el otro es la estructura de la administración en aspectos no misionales.

La conexión sistemática y teleológica, es distinta pues el estatuto anticorrupción tiene como fin combatir los hechos de corrupción para protecciones de los bienes y recursos públicos y la otra tiene como fin el manejo de la estructura administrativa de la carrera especial de la Contraloría General de la República, en aspectos no misionales sino de apoyo.

De igual manera la **Sentencia C-490/11 señala en cuanto al tema de la unidad de materia:**

> "**PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA EN TRAMITE LEGISLATIVO**-Propósito: El principio de unidad de materia previsto en la Constitución para todo proyecto de ley, exige del Congreso un criterio de racionalidad mínima en el proceso legislativo, tendiente a que cada uno de los proyectos de ley regule asuntos que puedan agruparse en una unidad temática, impidiéndose con ello la inclusión de tópicos del todo ajenos al asunto objeto de discusión y votación."
>
> "**PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA EN PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA**-Eventos en que se acredita su vulneración/**PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA EN PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA**-Método para determinar su cumplimiento: El principio de unidad de materia a que se refiere el artículo 158 de la Constitución, que también resulta aplicable a los proyectos de ley estatutaria, establece que todo proyecto de ley debe referirse a una misma materia, resultando inadmisibles las disposiciones o modificaciones que no se relacionen con ella, y la calificación de su cumplimiento está basada en la ponderación entre el contenido del principio y la vigencia del principio democrático y la libertad de configuración normativa del legislador. Por lo tanto, la violación del principio de unidad de materia se acreditará únicamente cuando se demuestre que el precepto no tiene ninguna relación de conexidad objetiva y razonable (de carácter causal, temático, sistemático o teleológico) con la materia de la ley respectiva. En ese sentido, el principio de unidad de materia resulta vulnerado sólo cuando el precepto de que se trate se muestra totalmente ajeno al contenido temático de la ley que hace parte. Para la determinación del cumplimiento de este requisito, deberá identificarse tres instancias definidas."
>
> "**PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA EN TRAMITE LEGISLATIVO**-Conexidad causal, temática, sistemática o teleológica: La jurisprudencia constitucional ha señalado que la evaluación sobre la unidad temática se logra a partir de la verificación acerca de si el asunto objeto de debate guarda relación causal, temática, sistemática o teleológica con los núcleos temáticos de la iniciativa, sin que la evaluación del cumplimiento de este requisito resulte particularmente intensa, pues ello terminaría por desconocer la cláusula general de competencia legislativa y, de manera más general, el principio democrático representativo. Para la Corte basta que pueda comprobar que existe un vínculo razonable entre la norma objeto de análisis y los citados núcleos temáticos, y sólo cuando esa relación no pueda comprobarse, se estará ante un vicio que genere la inexequibilidad del respectivo precepto, reiterándose que la unidad de materia no se examina únicamente en

LEGISmóvil 009

que funcionarios con las características como las descritas puedan integrar la nómina de CGR, **es necesario que sean seleccionados mediante concurso de méritos y que formen parte de la carrera administrativa especial de la CGR**.

Distinto es el caso de entidades en las que tiene más peso para entrar a trabajar en ellas el aspecto político, en donde parecería más viable que personas que no tienen formación técnica ocupen cargos directivos desde donde se toman decisiones políticas, pero ese expediente no es dable en la CGR, pues de acuerdo a la C.P. la CGR es la entidad llamada a velar por que los recursos de la Nación, se ejecuten con probidad y de acuerdo a la Constitución y la ley, tarea que se debe adelantar a través de auditorias, ya sean regulares o especiales, y que si se determinan hallazgos se adelanten los juicios de responsabilidad que permitan el resarcimiento del daño ocasionado al patrimonio público. Para adelantar estas funciones, tan caras para la sociedad colombiana, un funcionario - político de libre nombramiento y remoción no es la mejor opción, así lo establece el Art. 125 de la C. P.

La carrera administrativa especial en la CGR llega por ahora, de conformidad con la Sentencia C-284 de 2011 llega hasta nivel director grado 03, sin embargo, hasta ahora los cargos directivos son ocupados por personas que llegan a la Entidad desconociendo el tema control fiscal, y son los que toman las decisiones relacionadas con el control fiscal de los fondos o bienes de la Nación, esos cargos son de libre nombramiento y remoción, son cargos políticos, lo que contradice el carácter técnico de la Entidad.

En el caso de los contralores intersectoriales previstos o creados en el inciso segundo del Artículo 128 de la Ley 1474, como lo señala la Corte en la sentencia citada, el Contralor General de la República tiene el deber de "proveer mediante concurso público los empleos de su dependencia que haya creado la ley". Sin embargo, y a pesar de que la ley 1474 en el inciso segundo del artículo 128 no se refirió a la naturaleza de dichos cargos, por lo que claramente se entienden que son de carrera, (Inciso segundo, Artículo 125 C.P.) "Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.", la contralora general no ha acatado ese mandato constitucional y nombró a esos contralores intersectoriales como funcionarios de libre nombramiento y remoción, se reitera, sin que la ley lo hubiera determinado así.

No obstante, en la Sentencia C - 614 de 2009, la Corte Constitucional, al hacer el análisis de constitucionalidad de una norma, que encontró ajustada a la constitución, pero que su aplicación práctica, diferia del mandato contenido en dicha norma, señaló:

> *"Entonces, aunque el texto legal que se estudia es claro y se ajusta a la Constitución de manera evidente, la realidad fáctica se muestra en un contexto distinto al que la norma acusada lo describe, pues se ubica en una posición irregular y abiertamente contraria a la Constitución. Eso obliga a la Corte a plantearse un interrogante: ¿el control de constitucionalidad abstracto únicamente supone el análisis de validez de la ley o, en ciertos casos, autoriza a ejercer un control sobre su eficacia social?*
>
> *Una primera respuesta permitiría afirmar con rapidez y claridad que el diseño del control de constitucionalidad mixto en Colombia, obliga a separar la validez de la eficacia de la ley, pues mientras la acción de inconstitucionalidad está dispuesta únicamente para ejercer el control de validez de la ley y los otros medios de defensa judicial, tal es el caso por ejemplo de la acción de tutela o de las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, tienen a su cargo el control de*

LEGISmóvil 010

constitucionalidad de la eficacia o de la aplicación subjetiva y práctica de la ley. También, los organismos de control tienen la responsabilidad jurídica de velar por el cumplimiento de la ley por parte de los funcionarios públicos. Dicho en otros términos, inicialmente la Sala tendría que responder negativamente al cuestionamiento formulado porque el control de constitucionalidad sobre la aplicación de la ley no puede ejercerse mediante la acción de inconstitucionalidad sino mediante los instrumentos procesales diseñados por el legislador para ese efecto o a través del cumplimiento de las funciones de control.

Sin embargo, a pesar de que el argumento expuesto para responder el interrogante es cierto, también lo es que, de acuerdo con el artículo 241 de la Carta, a la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, por lo que en aquellos casos en los que existe una clara brecha entre el texto legal y su aplicación práctica, esta Corporación puede ejercer un control integral de la disposición, en cuanto a su validez y a su eficacia social. Así, por ejemplo, en sentencia C-873 de 2003, la Corte Constitucional se refirió al concepto de "eficacia social" desarrollado por un sector de la doctrina que considera que la existencia de las normas en el ordenamiento jurídico no sólo depende de su validez sino también de su efectiva aplicación por parte de los operadores jurídicos. Así, por ejemplo, esa providencia recuerda que para Robert Alexy el concepto de derecho se elabora a partir de tres elementos: la eficacia social, la corrección material y la legalidad.

Entonces, es lógico sostener que el control de constitucionalidad no sólo puede recaer sobre el texto normativo general y abstracto sino también sobre su eficacia respecto de las autoridades obligadas a acatarla o también sobre su aplicación práctica por las Corporaciones que señalan líneas generales, constantes y uniformes de interpretación de la ley. Así pues, en aquellos casos en los que hay una evidente y clara distinción entre el texto legal objeto de control y su aplicación generalizada, uniforme y constante, procede el control de constitucionalidad sobre la eficacia de la ley.".

Por lo anterior, se solicita honorables Magistrados, se ordene a las autoridades que deben acatar el inciso segundo del Artículo 128 de la Ley 1474 de 2011, que lo hagan conforme a lo previsto en los Artículos 125 y 268 No. 10 de la Constitución Política Nacional, es decir, designando para esos cargos a personas que hayan pasado el concurso público de méritos, ya que estos cargos son de carrera administrativa.

Lo que se quiere relievar en este caso es que lo previsto **para los contralores intersectoriales por la ley es que son funcionarios de carrera**, de acuerdo a la regla general de que en la administración pública la vinculación de funcionarios **a través de concurso de méritos es la regla y el libre nombramiento y remoción es la excepción que no es aplicable porque funcionalmente los cargos no implican direccionamiento político e institucional**. En la norma demandada, el legislador no señaló ninguna excepción a esa regla, porque además, por la naturaleza de esos cargos y las funciones que cumplen, no cabe hacer ninguna excepción a la misma.

La Corte Constitucional dejó claro que *"la Constitución de 1991 estableció un régimen que reforzó las garantías en favor de **la prioridad de la Carrera Administrativa, que opera como principio especial del ordenamiento jurídico, y que antecede y prevalece ante el régimen de libre nombramiento y remoción de los funcionarios públicos".** Sentencia 405 de 1995, ya citada atrás.*

LEGISmóvil 011

Contralor General de la República tiene el deber de "proveer mediante concurso público los empleos de su dependencia que haya creado la ley"."". Sin embargo, **y a pesar de que la ley 1474 en el artículo 128 no se refirió a la naturaleza de dichos cargos**, por lo que claramente se entienden que son de carrera, (Inciso segundo, Artículo 125 C.P.) "Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.", la contralora general no ha acatado ese mandato constitucional y nombró a esos contralores provinciales como funcionarios de libre nombramiento y remoción.

El ARTÍCULO 243 DE LA C.P.

El Art. 128 de la Ley 1474 reproduce una norma declarada inexequible, 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 en la CGR, que son de carrera, contraviniendo la Sentencia C-284/11, que señaló:

> **"CARRERA ADMINISTRATIVA COMO REGLA GENERAL PARA EL INGRESO AL SERVICIO PUBLICO**-Razón de ser en un Estado Social de Derecho."
>
> *"La Corte Constitucional ha explicado la razón de ser del mandato constitucional según el cual* ***la carrera administrativa es la regla general para el ingreso al servicio pública, en los términos siguientes: "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****. 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****"...****"la aplicación general de la carrera administrativa como mecanismo por excelencia para el acceso al empleo público"****, lo cual se traduce en una* ***"necesidad correlativa de interpretar restrictivamente las disposiciones que permiten excluir ciertos cargos de dicho régimen general"****.*
>
> **"REGLA GENERAL DE LA CARRERA ADMINISTRATIVA**-Excepciones"
>
> *"El propio constituyente dispuso, en el texto del artículo 125 Superior, que* ***pueden presentarse ciertas excepciones a la regla general de la carrera administrativa, específicamente para cuatro hipótesis: a) los empleos de elección popular; b) los de libre nombramiento y remoción; c) los trabajadores oficiales; y d) los demás que determine la ley****."*

LEGISmóvil 012

"**LEGISLADOR-Competencia para definir los cargo de libre nombramiento y remoción no supone una facultad absoluta que pueda desvirtuar la propia regla general de la carrera administrativa/... siempre y cuando no altere la naturaleza de las cosas.**"

"**CLASIFICACION DE DETERMINADOS CARGOS PUBLICOS COMO DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCION-** Condiciones alternativas no copulativas/**CARRERA ADMINISTRATIVA-**Excepciones introducidas por el Legislador a la regla general deben ser específicas, concretas y unívocas."

Lo que se quiere relievar en este caso es que lo previsto para los contralores provinciales por la ley es que son funcionarios de carrera, de acuerdo a la **regla general de que en la administración pública la vinculación de funcionarios a través de concurso de méritos es la regla y el libre nombramiento y remoción es la excepción**. En la norma demandada, el legislador no señaló ninguna excepción a esa regla, porque además, por la naturaleza de esos cargos y las funciones que cumplen, no cabe hacer ninguna excepción a la misma.

La Corte Constitucional dejó claro que *"la Constitución de 1991 estableció un régimen que reforzó las garantías en favor de la prioridad de la Carrera Administrativa, que opera como principio especial del ordenamiento jurídico, y que antecede y prevalece ante el régimen de libre nombramiento y remoción de los funcionarios públicos". Sentencia 405 de 1995*

Adicionalmente, el Artículo Cuarto del Decreto 269 DE 2000 *"Por el cual se establece la nomenclatura y clasificación de los empleos de la Contraloría General de la República y se dictan otras disposiciones."*, señala la naturaleza de las funciones que los servidores públicos de la Contraloría General de la República, deben ejercer en desarrollo de las mismas. La naturaleza de las funciones de los cargos del nivel directivo, los que por ahora se surten con funcionarios de libre nombramiento y remoción, **deben adelantar *funciones de dirección general, de formulación de políticas y adopción de planes, programas y proyectos.***

Por lo anterior, el inciso octavo del Artículo 128 de la Ley 1474 de 2011, contradice los artículos 125 y 268 -10 Constitucionales, porque la naturaleza de las funciones que deben adelantar los funcionarios que ocupen los cargos creados por esa norma, es la que la ley y la jurisprudencia han determinado que debe ser adelantada por funcionarios de carrera y no por funcionarios de libre nombramiento y remoción. Lo anterior, de acuerdo a los criterios establecidos por la Corte Constitucional, a través de las Sentencias citadas en esta Demanda.

- *GUÍA DE AUDITORIA*

Por último la política institucional de la CGR la determina el Contralor General al tenor de la Guía de Auditoría, única norma válida para hacer auditoría en la entidad en cuanto a política:

"1.1.5 Definición de políticas y lineamientos para el PGA Con base en las prioridades que el Comité Directivo decida, el Contralor General de la República establece y comunica las políticas y lineamientos que deberán

LEGISmóvil 013

La ***Corte reafirma la prevalencia de la regla general de la carrera administrativa y admite que sólo por excepción es posible la exclusión legal de algunos funcionarios o servidores públicos*** *cuando se presente este tipo de* ***relación de confianza o de intuito persona*** *o de las responsabilidades de dirección, como se advierte en este fallo.".* Sentencia C- **405 de 1995.** *Ya citada. (Subrayado fuera de texto)*

Adicionalmente, el Artículo Cuarto del Decreto 269 DE 2000 *"Por el cual se establece la nomenclatura y clasificación de los empleos de la Contraloría General de la República y se dictan otras disposiciones."*, señala la naturaleza de las funciones que los servidores públicos de la Contraloría General de la República, deben ejercer en desarrollo de las mismas. **La naturaleza de las funciones de los cargos del nivel directivo,** de libre nombramiento y remoción, **deben adelantar *funciones de dirección general, de formulación de políticas y adopción de planes, programas y proyectos.***

Dicha norma señala en lo pertinente:

> *"ARTÍCULO 4o. NATURALEZA GENERAL DE LAS FUNCIONES. Las funciones generales de los empleos se definen de acuerdo a los niveles administrativos, de conformidad con lo dispuesto en el presente artículo.*
>
> ***· Nivel Directivo***
>
> ***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."***

Si leemos el inciso noveno del artículo 128 de la Ley 1474 de 2011, el cual se trascribe a continuación, podemos concluir que las funciones asignadas a las Gerencias Departamentales y Distrital colegiadas, para las cuales se crean, a través del inciso octavo del artículo 128 de la Ley 1474 de 2011. ***75 cargos, deben ser adelantadas por funcionarios seleccionados por mérito y deben hacer parte de la carrera administrativa especial de la CGR, pues dichas funciones no son de dirección general, de formulación de políticas o adopción de planes, programas y proyectos.***

Así las cosas, el inciso segundo del artículo 128 de la Ley 1474 de 2011, en su *aplicación práctica* , desconoce los artículos 125 y 267 -10 de la Constitución Política, **porque aunque en la ley no se determinó que la naturaleza de esos cargos fuera de libre nombramiento y remoción, la contralora general no ha acatado ese mandato constitucional, como tampoco la ley**, y nombró en los cargos de contralores intersectoriales a funcionarios de libre nombramiento y remoción, y no de carrera administrativa a través de concurso de méritos.

La situación presentada es idéntica a la del caso analizado en la **Sentencia C - 614 de 2009**, mediante la cual la Corte Constitucional, al hacer el estudio de constitucionalidad de una norma, la encontró ajustada a la constitución, pero su aplicación práctica difería del mandato contenido en dicha norma, por lo que **ordenó a las entidades públicas acatar lo dispuesto en la ley**, señalando que a la Corte, como guardián de la integridad y supremacía de la Constitución, le compete pronunciarse sobre la validez de la ley y sobre su eficacia social.

El inciso Sexto del artículo 128 de la Ley 1474 señala *"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. (6)*

LEGISmóvil 014

Es evidente la inconstitucionalidad de la anterior disposición, y concretamente la parte de la misma que señala que esos cargos son de libre nombramiento y remoción, pues ya mediante las sentencias C-514 de 1994,C-405 de 1995, la Corte Constitucional declaró inexequible el artículo 122 de la ley 106 de 1993, en relación con el cargo de profesional universitario y otros funcionarios, como cargos de libre nombramiento y remoción, ya que por su naturaleza son de carrera; el cargo de director grado tres, como cargo de libre nombramiento y remoción previsto en el artículo tercero del decreto 268 de 2000, también fue declarado inexequible a través de la Sentencia C-284 de 2011. En este caso se presenta adicionalmente violación del **Artículo 243 de la Constitución**, ya que se reprodujo el contenido material del acto jurídico declarado inexequible por razones de fondo, mientras subsisten en la Carta las disposiciones que sirven para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución.

El inciso Octavo del artículo 128 de la Ley 1474 establece "*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. (8)*

El contenido de la disposición demandada, inciso octavo del Artículo 128 de la Ley 1474 de 2011, se vincula con lo que dispone el inciso séptimo, de la citada normatividad, que señala.

"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.*** *(7)"*

Respecto al contenido de la disposición demandada en este caso, **inciso octavo del Artículo 128 de la Ley 1474 de 2011,** es pertinente reiterar la cita de un extracto de la Sentencia C-405 de 1995, mediante la cual la Corte Constitucional se pronuncia sobre la carrera administrativa especial consagrada para la Contraloría General de la República en el Artículo 268, numeral 10 de la C.P., para posteriormente demostrar porque los contralores departamentales y provinciales deben nombrarse por mérito a través de concurso e ingresar o pertenecer a la carrera administrativa de la CGR, veamos:

Señaló la Corte en esa Oportunidad:

> *"Pero además, como se advirtió con claridad y precisión al principia de esta sentencia, en este caso existe norma especial de la Constitución que establece como* ***un deber del Contralor General de la República el de "proveer mediante concurso público*** *los empleos de su dependencia que haya creado la ley", y señala que "ésta determinará un régimen especial de carrera administrativa para la selección, promoción y retiro de los funcionarios de la Contraloría" (art. 268, numeral 10). De modo que para la Contraloría que "es una entidad de carácter técnico", según las voces de la Constitución (art. 267). se justifica aún más la prevalencia y generalidad del principio constitucional de la carrera administrativa, que en su caso constituye un régimen especial determinado por la ley.".*

En el caso de los contralores provinciales previstos o creados en el inciso octavo del Articulo 128 de la Ley 1474, como lo señala la Corte en la sentencia citada, el

LEGISmóvil 015

relación con el título o contenido específico de un artículo sino de manera sistemática en relación con el tema general de la ley."

El tema de la Ley es la lucha contra la corrupción, la norma demandada no apunta a dicho tema, trata un tema de configuración administrativa en tema apoyo no misional.

La norma demandada hace relación a dos temas diferentes que no pueden tramitarse en el mismo proyecto de ley, pues el objetivo de la Ley 1.474 de 2011 fue establecer el estatuto anticorrupción y por tanto el Art. 128 demandado que hace relación a la configuración administrativa de la Contraloría General de la República, en labores de apoyo no misionales, en desarrollo de los Numerales 7 y 10 del Artículo 150 ib idem, nada tienen que ver con el dicho estatuto, cada tema es diferente, el primero es represivo y el segundo es de configuración administrativa de la CGR. En conclusión, las normas demandadas nada tienen que ver con el tema central de la Ley 1.474 de 2011, es decir, no tienen unidad de materia y su trámite es distinto, se puede ver que su contenido no es consecuente y no presenta conexión alguna con el contenido y finalidad del proyecto de ley.

COMPETENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

Conforme a los artículos 241 de la Constitucional Política y 43 de la Ley 270 de 1996, corresponde a la Corte Constitucional la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, y con tal fin, cumplirá la función de "Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación.".

Por su parte, el Decreto Legislativo 2067 de 1991 establece el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban surtirse ante la Corte Constitucional.

Son ustedes, entonces, competentes. Honorables Magistrados, para conocer y fallar sobre esta demanda.

NOTIFICACIONES

El suscrito recibe notificaciones en Carrera 60 No. 24-09 Piso cuarto puesto 4-45 del Edificio Gran Estación de esta ciudad y al correo electrónico geozati@gmail.com.

De los Honorables Magistrados

Con todo Respeto:

GEORGE ZABALETA TIQUE
C.C. No. 79.428.552 de Bogotá