Sentencia C-673/15

Referencia: expediente D-10715

Demanda de inconstitucionalidad contra el numeral 2º literal a) -parcial- del artículo 5º de la Ley 909 de 2004, *"por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones".*

Demandante: Adriana Ximena Carreño Donado.

Magistrado Ponente:
LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de octubre de dos mil quince (2015).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial las previstas en el artículo 241, numeral 4, de la Constitución Política, y cumplidos todos los trámites y requisitos contemplados en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 241 de la Constitución Política, la ciudadana Adriana Ximena Carreño Donado presentó demanda de inconstitucionalidad contra el numeral 2º, literal a) -parcial- del artículo 5º de la Ley 909 de 2004, *"por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones".*

Mediante providencia del 12 de mayo de 2015, el Magistrado titular Luis Ernesto Vargas Silva dispuso admitir la demanda, por considerar que reunía

los requisitos exigidos por el artículo 2° del Decreto 2067 de 1991, corrió traslado al Procurador General de la Nación, y comunicó del inicio del proceso al Presidente de la República, al Presidente del Congreso, así como al Ministro del Interior, al Ministro de Justicia y del Derecho y al Ministro de Trabajo.

Al mismo tiempo, invitó a participar en el presente juicio al Director del Departamento Nacional de Planeación, a la Directora del Departamento Administrativo de la Función Pública y al Presidente de la Comisión Nacional del Servicio Civil, al igual que a los Decanos de las Facultades de Derecho de las Universidades Externado de Colombia, Javeriana, Nacional de Colombia, de la Sabana, Libre, Eafit de Medellín, del Atlántico, Industrial de Santander, de Ibagué, de Antioquia, de los Andes y del Rosario, con el objeto de que emitieran concepto técnico sobre la demanda, de conformidad con lo previsto en el artículo 13 del Decreto 2067 de 1991.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de esta clase de procesos, entra la Corte a decidir sobre la demanda de la referencia.

II. LA NORMA DEMANDADA

A continuación se transcribe el texto de la norma demandada, resaltando los apartes objeto de la censura:

"LEY 909 DE 2004
(septiembre 23)
Diario Oficial No. 45.680, de 23 de septiembre de 2004

Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones.

EL CONGRESO DE COLOMBIA
DECRETA:

TITULO I.
OBJETO DE LA LEY

(…)

CAPITULO II

CLASIFICACIÓN DE LOS EMPLEOS PÚBLICOS.

ARTÍCULO 5o. CLASIFICACIÓN DE LOS EMPLEOS. Los empleos de los organismos y entidades regulados por la presente ley son de carrera administrativa, con excepción de:

1. (...)

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

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

En la Administración Central del Nivel Nacional:

Ministro; Director de Departamento Administrativo; Viceministro; Subdirector de Departamento Administrativo; Consejero Comercial; Contador General de la Nación; Subcontador General de la Nación; Superintendente, Superintendente Delegado e Intendente; Director y Subdirector de Unidad Administrativa Especial; Secretario General y Subsecretario General; Director de Superintendencia; Director de Academia Diplomática; Director de Protocolo; Agregado Comercial; Director Administrativo, Financiero, Administrativo y Financiero, Técnico u Operativo; Subdirector Administrativo, Financiero, Administrativo y Financiero, Técnico u Operativo, Director de Gestión; Jefes de Control Interno y de Control Interno Disciplinario o quien haga sus veces; Jefe de Oficina, Jefes de Oficinas Asesoras de Jurídica, Planeación, Prensa o de Comunicaciones; Negociador Internacional; Interventor de Petróleos, y Capitán de Puerto.

En la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, además, los siguientes:

Agregado para Asuntos Aéreos; Administrador de Aeropuerto; Gerente Aeroportuario; Director Aeronáutico Regional; Director Aeronáutico de Área y Jefe de Oficina Aeronáutica.

En la Administración Descentralizada del Nivel Nacional:

Presidente, Director o Gerente General o Nacional; Vicepresidente, Subdirector o Subgerente General o Nacional; Director y Subdirector de Unidad Administrativa Especial; Superintendente; Superintendente Delegado; Intendente; Director de Superintendencia; Secretario General; Directores Técnicos, Subdirector Administrativo, Financiero, Administrativo y Financiero; Director o Gerente Territorial, Regional, Seccional o Local; Director de Unidad Hospitalaria; Jefes de Oficinas, Jefes de Oficinas Asesoras

de Jurídica, de Planeación, de Prensa o Comunicaciones; Jefes de Control Interno y Control Interno Disciplinario o quien haga sus veces; asesores que se encuentren adscritos a los despachos del Superintendente Bancario y de los Superintendentes Delegados y Jefes de División de la Superintendencia Bancaria de Colombia.

En la Administración Central y órganos de control del Nivel Territorial:

Secretario General; Secretario y Subsecretario de Despacho; Veedor Delegado, Veedor Municipal; Director y Subdirector de Departamento Administrativo; Director y Subdirector Ejecutivo de Asociación de Municipios; Director y Subdirector de Área Metropolitana; Subcontralor, Vicecontralor o Contralor Auxiliar; Jefe de Control Interno o quien haga sus veces; Jefes de Oficinas Asesoras de Jurídica, de Planeación, de Prensa o de Comunicaciones; Alcalde Local, Corregidor y Personero Delegado.

En la Administración Descentralizada del Nivel Territorial:

Presidente; Director o Gerente; Vicepresidente; Subdirector o Subgerente; Secretario General; Jefes de Oficinas Asesoras de Jurídica, de Planeación, de Prensa o de Comunicaciones y Jefes de Control Interno y Control Interno Disciplinario o quien haga sus veces;

b) (…)

(…)"

III. LA DEMANDA

1. La ciudadana demandante considera que los apartes censurados *"jefes de oficina"*, *"jefes"* "*de control interno disciplinario o quien haga sus veces"*, *"jefes de"* y *"control interno disciplinario o quien haga sus veces"*, contenidos en el numeral 2º literal a) del artículo 5º de la Ley 909 de 2004, vulneran el artículo 125 de la Constitución Política, por cuanto desconocen la regla general de acceso a los empleos públicos mediante el sistema de carrera administrativa fundada en el concurso de méritos. Así, considera que los cargos de libre nombramiento y remoción resultan ser la excepción a la regla, y como toda excepción, debe ser interpretada en forma restrictiva.

2. Señala que si bien el legislador está facultado para definir como empleos de libre nombramiento y remoción los correspondientes a jefes de oficinas y jefes de control interno disciplinario en el orden nacional y territorial, lo cierto es que esa facultad es excepcional porque no puede contradecir la esencia misma del sistema de carrera, y debe responder a un criterio de razón suficiente. Éste

último, según la actora, exige analizar la naturaleza de las funciones del empleo o el grado de confianza que deba depositarse en el servidor público que lo ejerce. De allí que dentro de la categoría de libre nombramiento y remoción los cargos que se pueden incluir deben obedecer a criterios como la realización de funciones exclusivamente político-institucionales o que requieran de la más absoluta confianza para el logro de sus fines, así mismo, que por su propia naturaleza sean funciones de manejo, conducción y orientación institucional.

3. En criterio de la demandante, la función de control interno disciplinario tiene como finalidad vigilar la conducta oficial de los servidores públicos de la respectiva entidad, así como iniciar las indagaciones e investigaciones que lleguen a conocimiento de la entidad por virtud de un informe o una queja, respecto de la existencia de una presunta falta disciplinaria en que haya incurrido uno de los servidores vinculados a la misma. Esto, de conformidad con las previsiones del Código Disciplinario Único.

Por consiguiente, plantea que la naturaleza de esa función implica una actuación ceñida a los procedimientos legales previamente establecidos y finaliza con una decisión netamente objetiva, en la que el operador disciplinario instruye y juzga los hechos y el comportamiento del funcionario implicado con fundamento exclusivo en las pruebas recaudadas en el plenario y acorde con las garantías del debido proceso y del derecho a la defensa.

4. De manera que, bajo esas circunstancias, *"el operador disciplinario no ejerce su función regido por directrices políticas dirigidas a sostener un plan de manejo o direccionamiento institucional propio de la misión de la entidad, respecto de las cuales el director de la misma requiera de una absoluta confianza en el jefe de oficina o dependencia encargada de llevar a cabo las actuaciones disciplinarias para que de esa manera se garantice el cumplimiento de sus fines"*[1]. Agrega que la función disciplinaria que se ejerce al interior de la entidad por el contrario exige una determinada autonomía e independencia, ya que sus decisiones no se ciñen a cuestiones de planes, estrategias o proyectos institucionales propios del direccionamiento de las políticas públicas del gobierno, sino que son producto del análisis objetivo del comportamiento del funcionario investigado en el marco de un juicio justo, sin que medien intromisiones de cualquier tipo, menos políticas, y dilaciones injustificadas.

5. Según la actora, si bien por autorización del artículo 125 Superior el legislador puede determinar los casos de excepción de la carrera administrativa, ya sea a nivel nacional o territorial, esa labor la debe realizar sin invertir el orden constitucional que establece como regla general la carrera

[1] *Cfr*. folio 5 del expediente.

administrativa, ni afectar tampoco la filosofía que inspira este sistema, tal como lo indicó la jurisprudencia constitucional en la sentencia C-553 de 2010.

6. En esas condiciones, recalca que los apartes demandados que establecen que los empleos de jefes de oficina y jefes de las oficinas de control interno disciplinario en la administración central del nivel nacional, en la administración descentralizada del nivel nacional y en la administración descentralizada del nivel territorial, son de libre nombramiento y remoción, no responden a criterios de razón suficiente, motivo por el cual deben ser declarados inexequibles para que queden cubiertos por la regla general de la carrera administrativa, con lo cual se garantizaría la continuidad en el servicio, la moralidad y el mayor compromiso con la entidad.

IV. INTERVENCIONES

1. Intervenciones de entidades oficiales

1.1. Del Departamento Nacional de Planeación

El apoderado especial del Departamento Nacional de Planeación solicita a esta Corporación, como pretensión principal, declararse inhibida para emitir pronunciamiento respecto de la expresión demandada *"Jefes de Oficina"*, señalando brevemente que *"la parte actora no desarrolla justificación alguna sobre el porqué* (sic) *los empleos de Jefes de Oficina deben ser excluidos del régimen de libre nombramiento y remoción"*.

En forma subsidiaria pide que los preceptos censurados sean declarados exequibles, porque estima que el legislador está habilitado excepcionalmente para determinar si un cargo es de libre nombramiento y remoción teniendo en cuenta tres criterios fundamentales: el primero, relacionado con el análisis subjetivo de la confianza necesaria para el ejercicio de ciertos cargos; el segundo, que refiere al criterio funcional o material según el cual el legislador puede fijar la clasificación de los empleos haciendo una remisión al contenido de las funciones asistenciales o de apoyo atribuidas expresamente por la Constitución, la ley o el reglamento; y el tercero, que obedece al criterio objetivo orgánico que tiene en cuenta la ubicación del cargo dentro de la organización estatal. Luego de explicar lo anterior, señala que *"existe plena habilitación legal para la creación de cargos de libre nombramiento y remoción en los distintos órdenes de la administración pública y en especial para los Jefes de Control Interno Disciplinario".*

Seguidamente indica que esta Corte en sentencia C-161 de 2003, determinó que la creación de empleos de libre nombramiento y remoción obedece a parámetros claros como la dirección, manejo, confianza, orientación

institucional, excluyendo los cargos cuyas funciones son meramente administrativas, ejecutivas o subalternas o en las que no se ejecute una función de dirección. Precisa que *"es claro que los Jefes de Control Disciplinario ejercen funciones directivas, de coordinación institucional, al ser los directores de los procesos disciplinarios de conformidad con lo establecido en el artículo 2º de la Ley 734 de 2002, ya que corresponde a las oficinas de control disciplinario interno, conocer de los asuntos disciplinarios contra los servidores públicos de sus dependencias, sin que de ello se pueda derivar que el procedimiento disciplinario como tal sea un asunto netamente administrativo, ejecutivo o subalterno".* Por consiguiente, en sentir del apoderado especial los cargos formulados no están llamados a prosperar.

1.2. Del Departamento Administrativo de la Función Pública

La apoderada judicial del Departamento Administrativo de la Función Pública pide declarar la exequibilidad de la norma parcialmente acusada, por cuanto no contraviene la clasificación general de los empleos públicos contenida en el artículo 125 de la Carta Política.

Para sustentar lo anterior, aduce que si bien ese artículo de la Constitución establece la clasificación general de empleos públicos como de carrera administrativa, resulta de competencia del legislador fijar excepciones a esta regla general partiendo de tres pautas para determinar cuándo un empleo es de libre nombramiento y remoción: la existencia de un fundamento legal para adelantar esa clasificación, un principio de razón suficiente que justifique esa determinación y, la exigencia de confianza plena o el desarrollo de una decisión política en la función asignada al cargo.

Así, luego de hacer referencia a los criterios subjetivo de la confianza, funcional o material y orgánico, señala que las funciones de los jefes de las oficinas de control interno disciplinario se encuentran inicialmente contenidas en los artículos 2º, 6º, 67, 70 y 73 la Ley 734 de 2002, y en forma particular en cada una de las entidades públicas de acuerdo al manual de funciones. Manifiesta que dichos Jefes cuentan con potestad disciplinaria, de manera que conocen, investigan y en los casos en los que se determine necesario, sancionan a los servidores públicos u ordenan el archivo de las diligencias respectivas, lo que *"(…) a todas luces se constituye como una función especialísima al interior de la administración pública que requiere de una confianza especial del nominador en la persona que encargará de cumplir con el ejercicio de las funciones señaladas".* En su criterio, la función disciplinaria al interior de una entidad pública es consustancial a la organización política y responde a fines del Estado de derecho en cuanto mantiene una conducta acorde con el marco legal vigente y los lineamientos constitucionales que deben regir la Administración Pública.

De esa forma, concluye que las funciones de los jefes de las oficinas de control interno disciplinario tienen un fundamento legal que justifica la clasificación como empleos de libre nombramiento y remoción, lo que a su vez lleva a cumplir con el principio de razón suficiente dado el criterio de confianza plena que debe tener el nominador en la persona que va a cumplir las funciones disciplinarias, que debe gozar de altas calidades profesionales y éticas que permitan la responsable aplicación del poder disciplinario.

2. Intervenciones de instituciones de educación superior

2.1. De la Universidad del Rosario

A través del profesor Manuel Alberto Restrepo Medina y la investigadora María Angélica Nieto Rodríguez, designados por el Decano de la Facultad de Jurisprudencia, la Universidad del Rosario pide declarar inexequibles los apartes demandados del artículo 5º numeral 2º literal a) de la Ley 909 de 2004.

Para tal fin, después a realizar una explicación jurisprudencial de la provisión de los empleos públicos mediante cargos de carrera administrativa y de libre nombramiento y remoción, los intervinientes señalan que éstos últimos como excepción se encuentran limitados a los casos en los que la naturaleza del cargo a proveer implique componentes de dirección política, misional o institucional y un alto grado de confianza para su cumplimiento. Debido a ello, indican que el legislador en estos casos cuenta con una potestad de configuración restringida porque debe tener un fundamento legal para determinar cuándo un empleo es de libre nombramiento y remoción, al igual que debe cumplir con el principio de razón suficiente que justifique establecer la excepción a la carrera administrativa.

Refiriéndose a la naturaleza del control interno y del control disciplinario, los intervinientes estiman que corresponden a funciones administrativas cuya finalidad consiste en el establecimiento de mecanismos para la adecuada y correcta gestión de la administración. Sin embargo, resaltan que son funciones por naturaleza distintas: el *control disciplinario* consiste en el poder punitivo del Estado frente a la violación de la Constitución, la ley o el reglamento por parte de los servidores públicos, mientras que el *control interno de gestión* busca lograr la modernización de la administración pública y el mejoramiento de la capacidad de gestión de sus instituciones.

Puntualmente, frente a la expresión demandada *"jefes de oficina"*, explican que se trata de una locución amplia y general que cobija una gran variedad de cargos que tradicionalmente se ubican en el nivel directivo de la administración pública, sin embargo, ello no es óbice para considerar en forma general que

todos los cargos de jefes de oficina llevan implícito una misión de alta gerencias que involucra la adopción de políticas institucionales en un nivel alto de confianza, al punto que en algunas entidades podría ser de carrera dadas sus funciones. Así, indican que esa expresión es indeterminada, general y no observa la especificidad del cargo, con lo cual no se atiende la excepción que contempla el artículo 125 Superior porque desconoce el principio de razón suficiente necesario para determinar y clasificar los cargos como de libre nombramiento y remoción.

Tratándose de la expresión censurada *"jefe de oficina de control disciplinario"*, los intervinientes manifiestan que esta Corte en la sentencia C-1061 de 2003, reconoció que el control disciplinario interno es una consecuencia de la situación de sujeción y de subordinación jerárquica en la que se encuentran los servidores públicos, con el objeto de mantener el orden en las diferentes entidades del Estado.

Para poder llevar a cabo ese control, aducen que desde la ley 200 de 1995 y ahora en la ley 734 de 2002, se estableció la obligatoriedad de conformar una dependencia u oficina que tiene la competencia de conocer y fallar en primera instancia los procesos disciplinarios que se adelanten contra los servidores de una entidad determinada. De allí concluyen que *"no es inherente a la oficina de control disciplinario una función de orden político o misional, sino que esta se constituye como un instrumento a disposición de la Administración para asegurar el ejercicio regular y eficiente de la función administrativa, por lo tanto, no hay una función política, institucional o gerencial que exija un nivel superior de confianza en su ejecución".* Señalan que al contrario, la función contextualizada con las competencias radicadas en la oficina cuya titularidad le corresponde, es de naturaleza jurídica y no se justifica en sí misma como una excepción al sistema de provisión de cargos de carrera, deviniendo en una expresión inconstitucional por desconocer el artículo 125 de la Constitución.

2.2. De la Universidad Externado de Colombia

El Director del Grupo de Investigación en Derecho Administrativo de la Universidad Externado de Colombia, solicita se declaren inexequibles las expresiones demandadas del numeral 2º literal a) del artículo 5º de la Ley 909 de 2004, por ser incompatibles con el artículo 125 de la Constitución.

Para fundamentar su petición, indica que el ejercicio de la función de control interno disciplinario exige imparcialidad del funcionario, un especial grado de moralidad y conocimientos específicos en derecho, temas que la modalidad excepcional de libre nombramiento y remoción para la provisión de cargos públicos, no asegura dada la discrecionalidad del nominador. Expone que los jefes de control interno disciplinario no adoptan políticas públicas ni tienen

dirección, manejo y orientación institucional, pues se dedican a vigilar la prestación debida de determinado servicio o la ejecución correcta de una actividad, por ende, las funciones que cumplen no tienen un nivel especial o cualificado de confianza; por el contrario, *"en la medida en que detentan y ejercen el ius puniendi, su imparcialidad es fundamental para el correcto desempeño de su función, y la confianza no podía sino entorpecerla"*[2]. De allí que señale que la provisión de esos cargos debería hacerse acudiendo a la regla general de carrera administrativa.

Ahora bien, a pesar de no ser parte de la censura, el Director del Grupo de Investigación considera que los apartes demandados desconocen los artículos 13 y 40-7 de la Carta Política, por cuanto el legislador establece una excepción al principio de igualdad sin brindar justificación alguna, otorgando ventajas a ciertos ciudadanos sobre otros lo cual, en su sentir, redunda en una enervación del derecho de acceder a la función pública en condiciones igualitarias.

Así mismo, estima que vulneran el artículo 209 Superior, en el que se establecen los principios generales que rigen la función administrativa, en especial quebrantan en su sentir el de moralidad, por cuanto aplicar una metodología de provisión de empleos errónea implica su ruptura ya que los fondos del Estado se malversan. También señala que desconoce el principio de imparcialidad administrativa, porque sustituye la objetividad en la selección de funcionarios por un criterio eminentemente subjetivo que halla explicación cuando se trata de funciones directivas, de manejo y de orientación institucional, siempre que implique relación con la política pública, o ante funciones que exijan un nivel especial de confianza, circunstancias que concluye no se verifican en el caso concreto.

2.3. De la Universidad Libre – Seccional Bogotá

El Director del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Bogotá y la docente Diana Jiménez Aguirre de esa misma institución, solicitan declarar que los apartes demandados se ajustan al artículo 125 de la Carta Política.

Comenzaron su argumentación haciendo referencia a la regla general de carrera administrativa y a las posibles excepciones que establece el artículo 125 de la Constitución, dentro de las cuales se encuentran los empleos de libre nombramiento y remoción, cuya competencia de definición corresponde a una facultad limitada asignada al legislador. Explican que la jurisprudencia constitucional ha señalado las condiciones que habilitan a clasificar por excepción un empleo como de libre nombramiento y remoción, cuales son: en primer lugar, que el cargo tenga asignadas funciones directivas, de manejo, de

[2] *Cfr*. folio 100 del expediente.

conducción u orientación institucional, en cuyo ejercicio se adopten políticas públicas, y en segundo lugar, que el cargo tenga asignadas funciones que exijan un nivel cualificado de confianza. En ese sentido, indican que debe existir un fundamento legal y un principio de razón suficiente que justifique al legislador para establecer la excepción.

En el caso de los jefes de control interno y de control interno disciplinario, consideran que el legislador no excedió los límites constitucionales al excluir esos empleos de la carrera administrativa, por tratarse de cargos cuya naturaleza y funciones son propias de empleos de libre nombramiento y remoción. En ese punto, no brindan mayores detalles para sustentar esa conclusión, pero si señalan que por disposición legal contenida en el artículo 39 de la Ley 909 de 2004, entre los empleados que sean responsables de evaluar el desempeño laboral del personal, en todo caso debe hacer un funcionario de libre nombramiento y remoción, y que las oficinas de control interno son, según el Decreto 1599 de 2005, responsables de realizar la evaluación independiente al sistema de control interno y la gestión de la entidad pública, así como de hacer el seguimiento al Plan de Mejoramiento Institucional generando las recomendaciones correspondientes y asesorando a la alta dirección para su puesta en marcha. Así mismo, deben realizar auditorías internas objetivas de evaluación y asesoría, por lo cual, en criterio de los intervinientes, tales funciones se relacionan con un perfil directivo y de confianza.

3. Intervenciones ciudadanas

3.1. A favor de la exequibilidad de los preceptos demandados

La ciudadana Maribel Rodríguez Pérez intervino solicitando que sean declarados exequibles los apartes demandados del numeral 2º literal a) del artículo 5º de la Ley 909 de 2004, en los que se establecen que son cargos de libre nombramiento y remoción en el orden nacional y territorial, entre otros, los cargos de jefes de control interno disciplinario, por cuanto en su sentir no se opone a la regla general que establece el artículo 125 de la Constitución Política.

Indica que el referido artículo constitucional faculta al legislador para excluir algunos empleos del régimen de carrera administrativa, con lo cual está habilitado para determinar cuáles empleos son de libre nombramiento y remoción teniendo en cuenta criterios como la naturaleza de las funciones que desempeñan, la responsabilidad y la confianza que se deposita en el servidor público.

Señala que de acuerdo con el artículo 76 de la Ley 734 de 2002 *"por la cual se expide el Código Disciplinario Único"*, toda entidad u organismo del Estado, con excepción de las competencias asignadas a los Consejos Superior y Seccionales de la Judicatura, deben organizar una unidad u oficina en la cual el jefe debe responder al más alto nivel para conocer y fallar los procesos disciplinarios que se adelanten contra los servidores, garantizando el buen nombre y eficiencia de la administración en beneficio de la comunidad y sin detrimento de los derechos y libertades de los asociados.

Es por ello que, según la ciudadana interviniente, *"dicho cargo no puede ser asumido por un funcionario de carrera administrativa porque perdería su esencia y su naturaleza en cuanto a las funciones ejercidas, lo cual permite evidenciar que su ejercicio va aparejado al de la especial confianza y a la responsabilidad administrativa que les es recomendada. El grado de confianza que se requiere en el ejercicio de estos cargos es esencial para el manejo de asuntos pertenecientes al especial ámbito de la reserva y el cuidado que requiere el cumplimiento de estas funciones"*. De esta forma, considera que los cargos de jefes de control interno disciplinario deben ser de libre nombramiento y remoción, como lo estableció excepcionalmente el legislador.

3.2. A favor de la inexequibilidad de los apartes censurados

En escritos independientes, los ciudadanos Andrés David Díaz Currea, Nancy Rincón Buitrago, Luis Alejandro Bejarano Ayala, Rubén Darío Bernal Calle y Luis Alejandro Torres Pinilla, piden a la Corte declarar inexequibles los apartes censurados por desconocer el artículo 125 Superior, aduciendo que *(i)* existe un valor histórico predominante en el cual los empleos deben ser de carrera administrativa en la función pública, porque es el medio idóneo para convocar y reunir personal con méritos y fortalezas profesionales que bloquean y eliminan el fenómeno del "amiguismo" o preferencias subjetivas por parte de los jefes que no son elegidos por carrera administrativa; *(ii)* al ser sometidos a procesos de selección los empleos que hacen parte de la función pública, se garantiza que en su provisión se cumplan los principios de mérito, libre concurrencia e igualdad en el ingreso, publicidad y transparencia, con lo cual se brinda imparcialidad y confianza en la labor a desempeñar, más aún cuando se trata de la función disciplinaria que vigila, investiga, indaga y sanciona las conductas ilegales de los servidores de una entidad; *(iii)* la potestad que tiene el legislador para definir cargos de libre nombramiento y remoción, además de ser una facultad excepcional, deben responder a un criterio de razón suficiente que tiene un carácter calificado, es decir, debe referirse a la naturaleza de las funciones de dirección del empleo o al alto grado de confianza. Al revisar esos límites, encuentran que los empleos de jefes de oficina y de jefes de control interno disciplinario en la administración central del nivel nacional, descentralizada del nivel nacional y descentralizada del nivel territorial, deben

ser de carrera porque desarrollan funciones objetivas de carácter administrativo dirigidas a la misión general de la entidad que representan, y no responden a directrices de política gerencial o de absoluta confianza para el logro de fines específicos; y, *(iv)* quienes como jefes realizan las actuaciones disciplinarias, necesitan garantizar su desempeño mediante la autonomía e independencia en las decisiones para evitar cualquier tipo de intromisión o de influencias indebidas. Por ende, los ciudadanos intervinientes no encuentran cumplido el principio de razón suficiente que motive la exclusión de los empleos demandados, del sistema que carrera administrativa.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN:

El Procurador General de la Nación, en ejercicio de las competencias previstas en los artículos 242-2 y 278 de la Constitución Política, presentó concepto dentro del trámite de la referencia, en el que solicita a la Corte declarar inexequible la expresión *"y control interno disciplinario o quien haga sus veces"* contenida en el literal a) del numeral 2º del artículo 5º de la Ley 909 de 2004, y al mismo tiempo, se declare inhibida para pronunciarse respecto de la expresión *"jefes de"* incluida en la misma norma.

Para tal efecto, a título de cuestión previa, la Vista Fiscal precisa que aunque la demanda se dirige contra las expresiones *"jefes de"* y *"control interno disciplinario o quien haga sus veces",* los argumentos que plantea apuntan a controvertir que el legislador haya previsto como de libre nombramiento y remoción el cargo de jefe de control interno disciplinario porque esta función no supone el ejercicio de directrices políticas o de dirección institucional. Mientras que, por el contrario, según el Ministerio Público, respecto de los jefes de control interno no se expone cargo alguno, *"lo cual puede obedecer a que la accionante confunde los conceptos de control disciplinario y control de gestión de la función pública – o simplemente control interno-",* temas que no son equiparables. Así, considera que no hay razones que sustenten el concepto de violación del artículo 125 Superior por parte de la expresión jefe de control interno, y en consecuencia, de allí deriva la solicitud de inhibición frente a la expresión *"jefes de"*.

Estima entonces que el análisis constitucional de fondo debe concentrarse únicamente en la frase acusada *"control interno disciplinario o quien haga sus veces",* frente a la cual el Procurador General señala que es contraria a la Constitución, por cuanto la provisión de cargos por conducto del sistema de carrera administrativa constituye la regla general para el ingreso a la función pública, y el legislador se encuentra limitado para establecer excepciones a través de la definición de cargos de libre nombramiento y remoción.

Plantea que para evaluar la constitucionalidad de las excepciones a la regla general de provisión de cargos por medio de la carrera administrativa, la jurisprudencia constitucional ha determinado como razones plausibles *(i)* que la naturaleza y funciones del cargo deben desarrollar un papel directivo, de manejo, de conducción y orientación institucional, tendiente a adoptar políticas o directrices fundamentales para la institución, o *(ii)* que el cargo de libre nombramiento y remoción implique de suyo un grado de confianza pleno y total debido a la trascendencia de las decisiones para el manejo de la entidad.

Así, señala que en el presente caso el legislador determinó que el cargo de jefe de control interno disciplinario se adecúa a los criterios establecidos en el encabezado del numeral 2º literal a) del artículo 5º de la Ley demandada, esto es, que dicho cargo supone *"el ejercicio de funciones de dirección, conducción y orientación institucional, cuyo ejercicio implica la adopción de políticas o directrices"*, y por ello la Vista Fiscal considera necesario analizar las funciones asignadas a las oficinas de control interno disciplinario y, como consecuencia de ello, las asignadas al funcionario jefe encargado de esa oficina.

El Ministerio Público aduce que el control disciplinario interno, cuyo fundamento constitucional se encuentra en el artículo 209 de la Constitución Política y legal en el Código Disciplinario Único (CDU), pretende asegurar el cumplimiento de los deberes funcionales de los servidores públicos mediante el ejercicio del poder punitivo del Estado, con el fin de que la administración cumpla sus cometidos vigilando la conducta oficial de las personas que desempeñan funciones públicas. Por ello, como función primordial de las oficinas de control interno disciplinario, se encuentra la prevista en el artículo 76 del CDU, el cual establece que corresponde a esas dependencias conocer y fallar en primera instancia los procesos disciplinarios que se adelanten contra sus servidores, lo que implica, según la Vista Fiscal, que el jefe de control interno disciplinario tiene competencia para adelantar la indagación preliminar y la investigación respecto de todos los servidores públicos del organismo correspondiente.

En ese sentido, el Procurador General manifiesta *"(…) que las funciones desempeñadas por los jefes de control interno disciplinario en realidad no son de aquellas para las que se puede prescindir del sistema de méritos previsto en el artículo 125 de la Constitución Política por, al menos, cinco razones específicas"*, las cuales esta Corte procede a resumir de la siguiente forma: *(i)* el jefe de control interno disciplinario debe contar con capacidades específicas y conocimientos en derecho disciplinario, *"lo cual se asegura de mejor manera por conducto de la realización de un concurso que dé cuenta, objetivamente, de estos conocimientos"*; *(ii)* las funciones que desarrolla el jefe de control interno disciplinario no implican un papel directivo relacionado con la

orientación institucional ni con la fijación de políticas administrativas, por el contrario, son independientes de las funciones específicas asignadas a cada entidad; *(iii)* los jefes de control interno disciplinario deben actuar con independencia e imparcialidad al efectuar las investigaciones e indagaciones de primera instancia que estén a su cargo, por lo cual deben estar libres de cualquier presión que comprometa su recto entendimiento y la aplicación del orden jurídico disciplinario, lo que significa que *"no hay duda de que el sistema de mérito es potencialmente conducente para el logro de este fin, pues permite que, al menos en principio, el funcionario efectivamente esté desligado de cualquier atadura respecto de quien lo nombró en el cargo, cosa que no podría ocurrir respecto de quien ha sido nombrado prescindiendo de dicho sistema"*; *(iv)* la investigación sobre la comisión de una determinada falta disciplinaria no requiere de un alto grado de confianza, sino de un operador objetivo e imparcial que analice con detenimiento los expedientes y casos a su cargo, *"por el contrario, un altísimo grado de confianza con el nominador podría generar cierto grado de cercanía capaz de afectar la neutralidad del funcionario"*; y, *(v)* la actividad disciplinaria no es una cuestión de directrices políticas o que obedezca a intereses de esa esa naturaleza, ya que corresponde a una actividad regida por los principios constitucionales de legalidad y debido proceso, entre otros.

Con tales argumentos, la Vista Fiscal considera que el empleo público de jefe de control interno disciplinario no debe ser un cargo de libre nombramiento y remoción porque no se cumple con el principio de razón suficiente, debiendo entonces ser vinculado a la regla general de provisión mediante carrera administrativa.

VI. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

Competencia de la Corte

1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4o. de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para conocer y decidir sobre la demanda de inconstitucionalidad que se formula en esta ocasión, contra unos apartes de una Ley de la República.

Asunto bajo revisión

2. La demandante estima que las expresiones *"jefes de oficina"*, *"jefes"* "*de control interno disciplinario o quien haga sus veces"*, *"jefes de"* y *"control interno disciplinario o quien haga sus veces"* contenidas en el numeral 2º literal a) del artículo 5º de la ley 909 de 2004, quebrantan el artículo 125 de la Constitución Política, porque desconocen la regla general de acceso a los empleos públicos mediante el sistema de carrera administrativa fundada en el

concurso de méritos. Concretamente señala que si bien el legislador está facultado por el Constituyente para definir qué empleos son de libre nombramiento y remoción, esa facultad es excepcional al punto de no poder contradecir la esencia misma del sistema de carrera administrativa y debe responder a un criterio de razón suficiente.

Es justamente ese criterio de razón suficiente el que no encuentra acreditado respecto de los cargos demandados habida cuenta que, en concepto de la actora, el ejercicio de la función de control interno disciplinario que vigila la conducta oficial de los servidores público dentro de una entidad frente a la posible comisión de faltas disciplinarias, implica una actuación ceñida a los procedimientos legales establecidos y culmina con una decisión objetiva en el marco de un juicio justo, por lo cual estima que el operador disciplinario no cumple funciones de manejo, conducción u orientación institucional propias de la misión de la entidad, ni ejerce funciones que requieran de la más absoluta confianza del nominador para el logro de los fines institucionales.

Por el contrario, considera que los empleos de jefe de oficina y de jefe de control interno disciplinario en la administración central del nivel nacional, descentralizada del nivel nacional y descentralizada del nivel territorial, cumplen funciones que exigen autonomía e independencia ya que sus decisiones no se ciñen a planes, estrategias o proyectos propios de una política institucional, y por tal motivo, no deben ser empleos de libre nombramiento y remoción ya que no responden al criterio de razón suficiente, debiendo entonces quedar cubiertos por la regla general de la carrera administrativa.

3. Las posiciones de las intervinientes se encuentran divididas. El apoderado especial del Departamento Nacional de Planeación y el Procurador General de la Nación estiman que la Corte debe declararse inhibida para resolver algunos puntos de la presente demanda de inconstitucionalidad. El primero de ellos considera que la actora no desarrolla una justificación concreta de por qué los empleos de "*Jefes de Oficina"* deben ser excluidos del régimen de libre nombramiento y remoción. Por su parte, la Vista Fiscal aduce que frente a la expresión acusada *"Jefes de"*, la demandante no presenta razones que sustenten el concepto de la violación al artículo 125 Superior, porque se trata de una expresión que refiere tantos a los jefes de control interno disciplinario como a los jefes de control interno de gestión en la función pública, y los argumentos del cargo se dirigen solo a cuestionar que el legislador haya previsto como de libre nombramiento y remoción el cargo de jefe de control interno disciplinario, es decir, las razones que fundamentan la demanda no son equiparables respecto al control interno.

4. Una segunda postura solicita declarar la exequibilidad de las locuciones demandadas contenidas en el numeral 2º literal a) del artículo 5º de la Ley 909

de 2004. Concretamente, quien intervino en representación del Departamento Nacional de Planeación señala que los jefes de control interno disciplinario ejercen funciones directivas y de coordinación institucional, porque son los directores de los procesos disciplinarios de conformidad con lo establecido en el artículo 2º de la Ley 734 de 2002, sin que de ello pueda derivarse que el trámite disciplinario responda a asuntos netamente administrativos, ejecutivos o subalternos. Por consiguiente, indica que los cargos demandados cumplen con el principio de razón suficiente aplicando el criterio funcional o material, pudiendo conservar su naturaleza de empleos de libre nombramiento y remoción.

Para el Departamento Administrativo de la Función Pública, la Universidad Libre de Colombia – Seccional Bogotá y la ciudadana Maribel Rodríguez Pérez, el cargo de jefe de control interno disciplinario debe mantener la naturaleza de ser un empleo de libre nombramiento y remoción de acuerdo a lo definido excepcionalmente por el legislador, por cuanto responde a un principio de razón suficiente que se materializa a través de la potestad disciplinaria que tiene para conocer, investigar, resolver y sancionar a los servidores públicos de una entidad por la comisión de posibles faltas disciplinarias, función que consideran como especialísima al interior de la administración pública y que, por ende, requiere de una confianza cualificada del nominador para el ejercicio de esa labor asignada. Adicionalmente, señalan que dentro de la estructura organizacional la función de control interno disciplinario se ubica en el nivel directivo de la administración pública.

5. Y una tercera postura solicita a la Corte declarar la inexequibilidad de los apartes acusados. Ésta es liderada por las Universidades del Rosario y Externado de Colombia, además de ser acompañada por cinco ciudadanos que separadamente presentaron sus intervenciones. Consideran que se vulnera el artículo 125 de la Constitución Política porque el empleo de jefe de oficina de control interno disciplinario o quien haga sus veces, tiene como función esencial asignada por el artículo 76 de la Ley 734 de 2002, la de conocer, investigar y fallar en primera instancia los procesos disciplinarios que se adelanten contra los servidores públicos de una entidad. En sentir de aquéllos, ejerce el *ius puniendi* y competencias de naturaleza jurídico-administrativas, sin que le sean inherentes a ese empleo funciones políticas, institucionales o gerenciales que exijan un nivel superior de confianza en su ejecución. De esta forma, no encuentran justificación razonable para que ese cargo sea exceptuado del sistema de carrera administrativa, más aún cuando el ejercicio de la función de control interno disciplinario exige imparcialidad e independencia del funcionario, un especial grado de moralidad y conocimientos específicos en la materia disciplinaria, calidades que solo se logran mediante la provisión del cargo a través de un concurso de méritos con el cual se elimine el amiguismo o las preferencias subjetivas.

Esta postura también es apoyada con argumentos similares por el Procurador General de la Nación, quien solicita declarar inexequible la expresión demandada *"control interno disciplinario o quien haga sus veces"* por ser contraria a la Constitución, recalcando que el ejercicio de la función de control interno disciplinario no requiere de un alto grado de confianza sino de un operador objetivo e imparcial que analice con detenimiento los expedientes y casos a su cargo, ya que la confianza cualificada podría generar cierto grado de cercanía con el nominador afectando la neutralidad del funcionario. Finalmente, la Vista Fiscal señala que la actividad disciplinaria no responde a directrices políticas, pues se trata de una función regida por principios constitucionales y legales que debe acatar el jefe de control interno disciplinario. Así, concluye que el empleo público de jefe de control interno disciplinario debe ser incluido en la regla general de provisión de cargos mediante carrera administrativa.

6. Toda vez que algunos de los intervinientes solicitan a la Corte declararse inhibida para proferir una decisión de fondo respecto de las locuciones demandadas *"jefes de oficina"* y *"jefe de"*, la Sala estima necesario analizar si la presente demanda cumple con los requisitos que establece el Decreto 2067 de 1991, para estructurar un cargo de constitucionalidad. Solo si ese análisis es superado, planteará el problema jurídico y abordará el estudio del mismo desde la perspectiva constitucional.

Cuestión preliminar: Requisitos de la acción pública de inconstitucionalidad para proferir fallo de mérito. Estudio sobre la aptitud de la demanda.

7. De forma reiterada[3], esta Corporación ha explicado que la acción pública de inconstitucionalidad es un mecanismo judicial de control objetivo o abstracto, en virtud del cual quienes están legitimados pueden acudir ante el Tribunal Constitucional para solicitar que, previo el cumplimiento de un proceso, la Corporación se pronuncie sobre la conformidad de un precepto legal demandado con relación a lo establecido en el texto de la Carta Política.

Del ejercicio mismo de esta acción pública surge, de un lado, la realización del derecho político que tienen los ciudadanos para participar en la defensa de la Constitución (artículo 40-6 Superior) y, de otro lado, el desarrollo del principio de legalidad que faculta a la Corte Constitucional, entre otras funciones, para decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los

[3] Sentencias C-587 de 2011 (MP Jorge Iván Palacio Palacio), C-055 de 2013 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez), C-108 de 2013 (MP Jorge Iván Palacio Palacio), C-404 de 2013 (MP Luis Ernesto Vargas Silva), C-017 de 2015 (MP Jorge Iván Palacio Palacio), C-050 de 2015 (MP Alberto Rojas Ríos) y C-474 de 2015 (MP Alberto Rojas Ríos).

ciudadanos contra las leyes, bien sea por su contenido material ora por vicios de procedimiento en su formación[4].

8. Justamente, dentro de ese diálogo que surge entre la ciudadanía y la autoridad judicial encargada de velar por la supremacía de la Constitución, la jurisprudencia constitucional ha señalado que *"para que la acción pública cumpla sus finalidades, los motivos expuestos en la demanda deben acreditar unos mínimos argumentativos que permitan a la Corte adelantar adecuadamente el juicio de inconstitucionalidad"*[5].

En esa medida, en primer lugar, ha precisado que frente a las leyes y decretos con fuerza de ley no existe un sistema de control oficioso sino rogado[6], en el sentido de que éste solo se entiende activado mediante la presentación de la demanda de inconstitucionalidad la cual, en segundo lugar, debe ceñirse a unos requisitos argumentativos mínimos que contempla el artículo 2° del Decreto 2067 de 1991, sin que tal exigencia implique una limitación a los derechos políticos de los ciudadanos, pues lo que se pretende es informar adecuadamente al juez constitucional para que dicte sentencia de fondo y no termine inhibiéndose en su decisión.

De esta forma, el demandante debe ilustrar a la Corte sobre *"(i) su capacidad para interponer la acción, (ii) cuál es la naturaleza de la norma que se acusa, (iii) cuáles son los presupuestos constitucionales que resultan vulnerados, (iv) el concepto o explicación de dicha violación y (v) la razón por la cual la Corte es competente para pronunciarse sobre la materia"*[7].

10. Ahora bien, centrando el análisis en el requisito mínimo denominado concepto de la violación, la Sala Plena mediante sentencia C-1052 de 2001[8], señaló que las razones por las cuales un texto normativo demandado viola la Constitución Política, deben ser *claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes*.

10.1. La *claridad* de la demanda se predica de aquella que sigue un hilo conductor en la argumentación que permita a la Corte identificar el contenido

---

[4] En sentencia C-642 de 2012 (MP Luis Ernesto Vargas Silva), el Pleno de la Corte al analizar la constitucionalidad del artículo 6° de la Ley 91 de 1989, señaló que *"el texto constitucional habilita a los ciudadanos, como parte de la participación, ejercicio y control del poder político, a interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley (art. 40 de la C.P.). De forma correlativa, faculta a la Corte Constitucional para decidir sobre las acciones de inconstitucionalidad que promueven los ciudadanos contra leyes (art. 241 de la C.P.)".* Esa línea ha sido reiterada en múltiples ocasiones.

[5] Sentencia C-335 de 2012 (MP Luis Ernesto Vargas Silva). Sobre el mismo punto se puede consultar la sentencia C-050 de 2015 (MP Luis Ernesto Vargas Silva).

[6] Sentencias C-128 de 2004 (MP Alfredo Beltrán Sierra) fundamento jurídico 2, C-942 de 2010 (MP Juan Carlos Henao Pérez) fundamento jurídico 2.1 párrafo identificado con el número 7, C-336 de 2012 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) fundamento jurídico 4.2.3.1., y C-227 de 2015.

[7] Sentencias C-610 de 2012 y C-404 de 2013 (ambas del MP Luis Ernesto Vargas Silva).

[8] (MP Manuel José Cepeda Espinosa).

de la censura y su justificación. Si bien no se exige la adopción de una técnica específica, no por ello el demandante se encuentra relevado de esbozar las razones que sustentan los cargos propuestos en forma coherente y comprensible.

10.2. La *certeza* de las razones que respaldan los cargos de inconstitucionalidad, refiere a que éstos se dirijan contra una disposición *"real y existente"*[9]. Significa lo anterior que los cargos cuestionen una proposición normativa efectivamente contenida en la disposición acusada y no sobre una distinta, inferida por el demandante, implícita o que hace parte de normas que no fueron objeto de demanda. De esta forma, lo que este requisito exige es que los cargos ataquen el contenido legal verificable a partir de la interpretación del texto acusado.

10.3. La *especificidad* está relacionada con que la demanda contenga al menos un cargo concreto en el cual se explique cómo las normas demandadas desconocen o vulneran la Carta Política. Así las cosas, la Corte ha señalado que "*el juicio de constitucionalidad se fundamenta en la necesidad de establecer si realmente existe una oposición objetiva y verificable entre el contenido de la ley y el texto de la Constitución Política, resultando inadmisible que se deba resolver sobre su inexequibilidad a partir de argumentos 'vagos, indeterminados, indirectos, abstractos y globales'*[10] *que no se relacionan concreta y directamente con las disposiciones que se acusan"*[11]. Justamente, la omisión en concretar la acusación impide que se desarrolle el debate propio del juicio de constitucionalidad, ya que no existirían razones conducentes que habiliten un diálogo específico que logre confrontar el precepto puesto en entredicho, con las normas constitucionales presuntamente conculcadas.

10.4. La *pertinencia* de las razones aducidas por el demandante, tienen que ver con que el reproche formulado por éste sea de naturaleza constitucional, es decir, fundado en la apreciación del contenido de la norma Superior que se expone y se enfrenta al precepto demandado. Por consiguiente, son inaceptables los cargos que se sustenten *(i)* en la interpretación subjetiva de las normas acusadas a partir de su aplicación en un problema particular y concreto; *(ii)* en el análisis sobre la conveniencia de las disposiciones consideradas inconstitucionales; *(iii)* en las simples interpretaciones legales o doctrinarias de

---

[9] Sentencia C-1052 de 2011 (MP Manuel José Cepeda Espinosa) y reiterada en las sentencias C-243 de 2012 (MP Luis Ernesto Vargas Silva), C-355 de 2012 (MP Luis Ernesto Vargas Silva) y C-642 de 2012 (MP Luis Ernesto Vargas Silva).

[10] Estos son los defectos a los cuales se ha referido la jurisprudencia de la Corte cuando ha señalado la ineptitud de una demanda de inconstitucionalidad, por inadecuada presentación del concepto de la violación. Cfr. los autos 097 de 2001 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra) y 244 de 2001 (M.P. Jaime Córdoba Triviño) y las sentencias C-281 de 1994 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo), C-519 de 1998 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), C-013 de 2000 (M.P. Álvaro Tafur Galvis), C-380 de 2000 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), C-177 de 2001 (M.P. Fabio Morón Díaz), entre varios pronunciamientos.

[11] Sentencia C-1052 de 2001 (MP Manuel José Cepeda Espinosa).

la norma cuestionada; o *(iv)* en calificar la norma como inocua, innecesaria o reiterativa a partir de una valoración parcial de sus efectos. En esos casos se incumple el requisito de pertinencia y ello no permite avocar un estudio de fondo sobre el asunto propuesto.

10.5. Y finalmente, la *suficiencia* hace referencia a las razones que guardan relación, por una parte, *"con la exposición de todos los elementos de juicio (argumentativos y probatorios) necesarios para iniciar el estudio de constitucionalidad respecto del precepto objeto de reproche"*[12] y, por otra parte, con el alcance persuasivo de los argumentos de la demanda que, "*aunque no logren prime facie convencer al magistrado de que la norma es contraria a la Constitución, si despiertan una duda mínima sobre la constitucionalidad de la norma impugnada, de tal manera que inicia realmente un proceso dirigido a desvirtuar la presunción de constitucionalidad que ampara a toda norma legal y hace necesario un pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional."*[13]

En palabras expresadas por el Pleno de la Corte en la sentencia C-050 de 2015[14], la suficiencia persigue *"(…) que la carga argumentativa que recae sobre el actor, debe desarrollarse de una forma mínima y proporcional al objetivo de demostrar la inconstitucionalidad del enunciado normativo demandado. De esta manera, se deben exponer razonamientos lo bastante fundados para que pueda pretender desvirtuar la presunción de constitucionalidad de las normas del ordenamiento jurídico, presunción de corrección frente al texto constitucional que se deriva del principio democrático y de las reglas formales y sustanciales del procedimiento democrático de producción de normas y por tanto amerite el adelantamiento de un estudio de constitucionalidad".*

11. El cumplimiento de todos estos requisitos aseguran que la Corte cuente con herramientas jurídico argumentativas que le permitan resolver un debate cierto dirigido a desvirtuar la presunción de constitucionalidad que ampara toda norma legal y la habilita para emitir un pronunciamiento de mérito. Cuando estos requisitos se incumplen, la Corte debe declararse inhibida para fallar por ineptitud sustancial de la demanda, ante la inexistencia de un verdadero cargo de inconstitucionalidad.

12. Dicho lo anterior, pasa la Corte a estudiar si la impugnación presentada por la demandante en esta oportunidad, satisface los criterios expuestos para constituir un verdadero cargo de inconstitucionalidad contra las expresiones acusadas.

---

[12] *Ibídem.*
[13] *Ibídem.*
[14] (MP Luis Ernesto Vargas Silva).

13. Para tal efecto, en primer lugar, el Departamento Nacional de Planeación sostiene que la actora no desarrolla una justificación concreta de por qué el empleo de *"Jefes de Oficina"* debe ser excluido del régimen de libre nombramiento y remoción.

13.1. Sobre el punto, la Sala observa que le asiste razón al apoderado judicial del Departamento Nacional de Planeación, porque los argumentos que expone la actora incumplen el requisito de *suficiencia* para constituir un verdadero cargo de inconstitucionalidad respecto de la locución acusada *"Jefes de Oficina"*, como pasará a explicarse.

Dentro de la estructura de la administración pública, el legislador ha exceptuado de la carrera administrativa los cargos de *"Jefes de Oficina"* y les ha asignado la naturaleza de ser cargos de libre nombramiento y remoción en el nivel nacional centralizado y descentralizado. Debido a la existencia de diversas áreas en la administración que requieren de la orientación institucional de un directivo o jefe de acuerdo a una especialidad, las entidades cuentan con diferentes oficinas como son las de Planeación, de Control Interno, Jurídica[15], de Informática o de Tecnología de la Información, de Control Disciplinario Interno, y de Prensa o de Comunicaciones. Las anteriores corresponden a la estructura básica que organizacionalmente puede tener una entidad pública, lo que no significa que sean las únicas existentes o que con la mera enunciación se agoten. Ahora bien, como director de cada una de esas oficinas se nombra un funcionario cuya denominación del cargo corresponde a *"Jefes de Oficina"* y se ubica en el nivel directivo de la respectiva entidad, generalmente bajo el código 0137.[16]

13.2. Al advertir la Corte tal situación, estima que la demanda es insuficiente porque omite realizar una justificación concreta y una exposición de todos los elementos de juicio necesarios para iniciar el estudio de constitucionalidad frente a la expresión *"Jefes de Oficina"*, toda vez que concentró sus argumentos exclusivamente en señalar que la función de control interno disciplinario no corresponde a aquellas de dirección, conducción y orientación que implique la adopción de una directriz institucional, o que requiera un alto nivel de confianza por parte del nominador para cumplir un logro institucional, pero olvidó generar una carga argumentativa mínima respecto de las demás especialidades en las cuales el cargo de "*Jefes de Oficina"* cumple funciones dentro de la estructura de la administración pública, con el objeto de demostrar

[15] Diferente a la Oficina Asesora Jurídica.

[16] La anterior información se obtuvo luego de revisar varios organigramas y manuales específicos de funciones y competencias laborales de entidades públicas del nivel nacional centralizado y descentralizado. Por ejemplo, los relativos al Departamento Administrativo Nacional de Estadísticas DANE, al Departamento Administrativo de la Función Pública, al Departamento Administrativo Nacional de Planeación, al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, a los Ministerios de Hacienda y Crédito Público, de Agricultura y Desarrollo Territorial, de Ambiente y Desarrollo Sostenible, entre otros.

la inconstitucionalidad de esa expresión demandada por no responder al principio de razón suficiente y quebrantar el artículo 125 de la Constitución Política.

13.3. En ese sentido, la Sala considera que la actora expone un argumento incompleto que exigiría a la Corte realizar un control oficioso de constitucionalidad que escapa de su competencia, respecto de las funciones que cumplen los demás jefes de oficina en las diversas especialidades antedichas, para establecer si el cargo desde un punto de vista global debe ser excluido del régimen de libre nombramiento y remoción por incumplir el legislador los criterios que lo facultan para exceptuarlo de la regla general de la carrera administrativa. Justamente, como la actora no trabaja ese punto, esta Corporación se declarará inhibida para resolver de fondo sobre la inconstitucionalidad de la expresión *"Jefes de Oficina"* contenida en el numeral 2º literal a) del artículo 5º de la Ley 909 de 2004, por ineptitud sustancial de la demanda. Así lo dejará consignado en la parte resolutiva de la presente sentencia.

14. En segundo lugar, el Procurador General de la Nación solicita a la Corte que se declare inhibida frente a la locución censurada *"Jefes de"*, por cuanto la demandante no presenta razones que sustenten el concepto de la violación al artículo 125 de la Carta Política, toda vez que se trata de una expresión que refiere tanto a los jefes de control interno disciplinario como a los jefes de control interno de gestión en la función pública, cuando los argumentos del cargo sólo cuestionan que el legislador haya previsto como de libre nombramiento y remoción el cargo de jefe de control interno disciplinario, es decir, las razones que fundamentan la demanda no son equiparables respecto al control interno.

14.1. Para resolver el asunto, la Sala considera necesario analizar sí la actora presenta argumentos que sustenten el concepto de la violación respecto de la expresión *"Jefes de"* que demanda por presunto quebranto al artículo 125 Superior, y luego determinar sí a partir del contexto en el cual se ubica dicha expresión, la misma resulta indispensable para adelantar el control abstracto de constitucionalidad, al punto de ameritar un pronunciamiento de fondo por parte de este Tribunal Constitucional.

14.2. Según plantea la demandante, el servidor público que ejerce el control interno disciplinario en las entidades estatales, cumple las funciones de indagar, investigar, instruir y juzgar los hechos y comportamientos de los empleados y funcionarios de la respectiva entidad, en virtud de un informe o una queja respecto a la existencia de una presunta falta disciplinaria en la que éstos pudieron haber incurrido, para lo cual se ciñe a los procedimientos legales que establece el Código Disciplinario Único. De acuerdo con el cargo

planteado, el operador disciplinario no ejerce esas funciones regido por directrices políticas dirigidas a sostener un plan de manejo o direccionamiento institucional propio de la misión de la entidad, respecto de las cuales el director de la entidad requiera de una confianza cualificada en el jefe encargado de llevar a cabo las actuaciones disciplinarias a nivel interno, para garantizar de esa forma el cumplimiento de fines institucionales. Por el contrario, según esgrime la actora, la función disciplinaria que se realiza al interior de una entidad pública es producto de un análisis objetivo, autónomo e independiente del jefe de control interno disciplinario, quien brinda al funcionario investigado un juicio justo acorde con las garantías de debido proceso y del derecho a la defensa. De allí el que estime que la definición del cargo de jefe de control interno disciplinario o quien haga sus veces, como de libre nombramiento y remoción, no responde al principio de razón suficiente que debió tener en cuenta el legislador, por cuanto se trata de funciones que lejos están de ser directivas, de definición de política institucional o de aquellas que requieran de un alto nivel de confianza del nominador en el servidor que las desempeña. Por consiguiente, estima que se quebranta el artículo 125 de la Carta Política porque ese cargo debe corresponder a aquellos que se proveen mediante el sistema general de carrera administrativa.

14.3. Como están planteados los argumentos que presenta la actora, no cabe duda que el cargo de inconstitucionalidad se dirige a cuestionar únicamente que el empleo de jefe de control interno disciplinario o quien haga sus veces sea de libre nombramiento y remoción, sin incluir o referir de forma específica al cargo de jefe de control interno que se relaciona con el tema de gestión interna en la administración pública. Las razones que esboza cumplen con la carga argumentativa necesaria para satisfacer las exigencias legales y jurisprudenciales, habida cuenta que generan una duda sobre la constitucionalidad de la expresión acusada.

14.4. En este punto considera la Corte relevante analizar el contexto normativo en el cual se inserta la expresión demandada *"Jefes de"*. De acuerdo con el numeral 2º literal a) del artículo 5º de la Ley 909 de 2004, se encuentran exceptuados de la carrera administrativa los cargos de libre nombramiento y remoción que respondan a uno de los siguientes criterios: *"los de dirección, conducción y orientación institucional, cuyo ejercicio implica la adopción de políticas o directrices"*. Esa norma señala varios niveles de la administración pública como son el central nacional, el descentralizado nacional, el descentralizado territorial, entre otros, en los cuales se ubican tales cargos. Justamente en esos niveles señalados, el legislador incluyó los cargos de *"Jefes de Control Interno y de Control Interno Disciplinario o quien haga sus veces"*.

En ese contexto, la Sala observa que la expresión *"Jefes de"* constituye un núcleo común para definir la denominación de los cargos que se enlistan

referentes al control interno y al control interno disciplinario, siendo una expresión determinante para adelantar el juicio de constitucionalidad bajo los planteamiento que fueron trazados por la actora. Si bien de forma aislada o por sí sola considerada, la expresión *"Jefes de"* no tiene un sentido propio y autónomo que amerite un análisis de constitucionalidad, dados los argumentos *claros*, *ciertos*, *específicos*, *pertinentes y suficientes* que presenta la demandante y que arriban a concluir que cuestiona el cargo de jefe de control interno disciplinario, la Corte considera que tal expresión está intrínsecamente relacionada con otra de las locuciones censuradas, cual es, *"control interno disciplinario o quien haga sus veces"*, porque permite a ésta última asignarle la denominación del cargo al que se refiere dentro de la estructura de la administración pública.

14.5. En ese sentido, la demandante construyó una proposición jurídica completa integrada por las locuciones *"Jefes de"* y *"control interno disciplinario o quien haga sus veces",* las cuales dada su estrecha vinculación, permiten a este Tribunal Constitucional emitir un pronunciamiento de fondo, teniendo claro que el cargo limita su cuestionamiento al empleo denominado jefe de control interno disciplinario o quien haga sus veces. Es decir, las razones que sustentan el concepto de la violación lejos están de referirse al empleo de jefe de control interno que se ocupa de los temas de gestión pública en una entidad[17]. Por consiguiente, el planteamiento de la Vista Fiscal tendiente a solicitar la inhibición frente a la expresión *"Jefes de",* no está llamado a prosperar.

Formulación del problema jurídico y metodología de decisión

15. De acuerdo con los argumentos expuestos en la demanda de inconstitucionalidad, la Sala estima que el problema jurídico que releva el cargo, se concreta en el siguiente interrogante: ¿Desconoció el legislador el principio de razón suficiente y, por ende, el artículo 125 de la Constitución Política, al definir que el empleo público de jefe de control interno disciplinario o quien haga sus veces, tiene la naturaleza de ser un cargo de libre nombramiento y remoción exceptuado de la carrera administrativa?

[17] En la sentencia C-996 de 2001 (MP Alfredo Beltrán Sierra), la Corte explicó que es diferente el control interno de gestión al control interno disciplinario, aunque la finalidad que persiguen los dos se centra en contribuir al servicio de los intereses generales del Estado estableciendo mecanismos para la adecuada y correcta gestión administrativa. Puntualmente señaló: *"Mientras el control disciplinario consiste en el poder punitivo del Estado frente a la violación de la Constitución, la ley o el reglamento, por parte de los servidores públicos lo que le permite vigilar la conducta oficial de las personas que desempeñan funciones públicas, el control interno de gestión se encuentra encaminado a lograr la modernización de la administración pública y el mejoramiento de la capacidad de gestión de sus instituciones, tendiente a la consecución de mayores niveles de eficacia en todos los órganos y entidades del Estado".* Sobre esta diferenciación también se puede consultar la sentencia C-826 de 2013 (MP Luis Ernesto Vargas Silva).

16. Para abordar el estudio del problema jurídico, esta Corporación adoptará la siguiente metodología. Comenzará por recordar que la carrera administrativa es un principio constitucional que opera como la regla general para la provisión de cargos públicos; posteriormente, referirá a los criterios que la jurisprudencia constitucional ha desarrollado para brindar legitimidad constitucional a la fijación excepcional de cargos de libre nombramiento y remoción por parte el legislador; luego, estudiará el control disciplinario como poder punitivo del Estado, haciendo un breve acercamiento al control disciplinario externo y profundizando, por ser del caso, sobre el ejercicio del control disciplinario interno; y, finalmente, centrará su estudio en determinar sí el legislador respetó el principio de razón suficiente al exceptuar el cargo de jefe de control interno disciplinario o quien haga sus veces, de la regla general de la carrera administrativa que establece el artículo 125 Superior.

La carrera administrativa fundada en el mérito como un principio constitucional y como la regla general para la provisión de cargos públicos.

17. El artículo 125 de la Constitución Política establece a la carrera administrativa basada en la evaluación del mérito, a través de concurso público, como el mecanismo general y preferente para el ingreso de los ciudadanos al servicio público. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, esta afirmación se sustenta en los siguientes postulados: *"(i) los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera; (ii) se exceptúan de ellos los cargos de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley; (iii) para el caso en que ni la Constitución ni la Ley haya fijado el sistema de nombramiento, éste se realizará mediante concurso público; (iv) el ingreso y el ascenso en los cargos de carrera, se harán previo cumplimiento de los requisitos que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes; y, (v) en ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrán determinar su nombramiento, ascenso o remoción en un empleo de carrera"* [18].

18. Según ha decantado esta Corporación[19], la carrera administrativa se erige como un principio constitucional definitorio en la concepción del Estado Social y Democrático de Derecho, a la vez que sirve de instrumento eficaz para la garantía del cumplimiento de los fines estatales y de la función pública, para la preservación y vigencia de algunos derechos fundamentales de las personas, y para la vigencia del principio de igualdad entre los ciudadanos que aspiran a acceder al ejercicio de un cargo o función pública.

[18] Sentencias C-553 de 2010 y SU-539 de 2012 (ambas del MP Luis Ernesto Vargas Silva).
[19] Como sentencia hito en la materia se puede consultar la C-588 de 2009 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

19. Justamente, en las sentencias C-588 de 2009[20], C-553 de 2010[21] y SU-539 de 2012[22], este Tribunal Constitucional sistematizó las razones que permiten comprender la trascendencia de la carrera administrativa en el contexto del modelo que implantó el constituyente de 1991. Así, señaló tres criterios determinantes para comprender esa visión que ubica a la carrera administrativa como un cimiente principal en la estructura del Estado, por cuanto busca asegurar finalidades superiores.

19.1. El primero corresponde al *criterio histórico*, según el cual durante la historia del constitucionalismo colombiano[23] ha existido una constante preocupación por establecer en las reformas constitucionales desde 1957[24] y en la ley, la preeminencia de la carrera administrativa frente a otras formas de selección de personal, ello con el fin de eliminar las prácticas clientelistas, el "amiguismo" o el nepotismo en la conformación de la burocracia estatal, y de establecer el ingreso de funcionarios eficientes para el cumplimiento de las finalidades del Estado a partir de la valoración del mérito de los aspirantes. De esta forma, en el marco de la necesidad de fortalecer el modelo democrático, la carrera administrativa se constituye en la regla general y en una variable indispensable para la concepción de un Estado democrático.

19.2. El segundo criterio es de *carácter conceptual* y refiere al entendimiento de la carrera administrativa como un principio constitucional[25] que tiene como aspecto nodal la consideración del mérito como base determinante para el ingreso, permanencia y retiro de los cargos del Estado.

Por consiguiente, la asimilación de la carrera administrativa como un principio constitucional significa que el artículo 125 de la Constitución Política es una norma superior de aplicación inmediata que contiene una base axiológica-jurídica de interpretación, cuyo desconocimiento vulnera la totalidad del ordenamiento jurídico. En ese sentido, como lo ha definido esta Corte, *"el principio de la carrera administrativa cumple el doble objetivo de (i) servir de estándar y método preferente para el ingreso al servicio público, y (ii) conformar una fórmula interpretativa de las reglas que versen sobre el acceso a los cargos del Estado, las cuales deberán comprenderse de manera tal que*

[20] (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).
[21] (MP Luis Ernesto Vargas Silva).
[22] (MP Luis Ernesto Vargas Silva).
[23] Sobre el punto se puede consultar la sentencia C-588 de 2009 que trazó la evolución histórica de la carrera administrativa.
[24] Desde la reforma constitucional plebiscitaria del 1º de diciembre de 1957, la carrera administrativa fue elevada a rango constitucional.
[25] En la sentencia C-553 de 2010, la Corte señaló que otorgar a la carrera administrativa la condición de ser principio constitucional, *"no solo tiene una consecuencia categorial, esto es, ubicarla como uno de los pilares en que sustenta el ordenamiento jurídico, sino que también conlleva particulares funciones hermenéuticas".*

cumplan con los requisitos y las finalidades de la carrera administrativa, en especial el acceso basado en el mérito de los aspirantes"[26].

19.3. El tercer criterio es de naturaleza *teleológica*, toda vez que se relaciona con las finalidades que cumple la carrera administrativa como eje preponderante en el andamiaje constitucional, como quiera que articula varios propósitos definidos por el constituyente, a saber: *(i)* permite el reclutamiento, a través de concursos de méritos, de personal óptimo y capacitado para el ejercicio de la función pública, con el fin de brindar transparencia, eficacia y eficiencia en la administración pública[27]; *(ii)* materializa el derecho a la igualdad de los ciudadanos que aspiran al ejercicio de un cargo público (art. 13 de la Carta) y garantiza el respecto por la disposición constitucional según la cual todos los ciudadanos tiene derecho a acceder al desempeño de funciones y cargos públicos (art. 40 ibídem)[28]; y, *(iii)* proporciona una estabilidad laboral a los servidores que cumplen sus funciones con sujeción a la Constitución y a la ley (art. 53 ibídem)[29].

20. Y en este punto, es necesario señalar que la regla general del sistema de carrera administrativa por concurso de méritos comporta, según la jurisprudencia constitucional, *"un proceso técnico de administración de personal y un mecanismo de promoción de los principio de igualdad e imparcialidad, en cuanto permite garantizar que al ejercicio de la función pública accedan los mejores y más capaces funcionario y empleados, rechazando aquellos factores de valoración que chocan con la esencia misma del Estado social de derecho"*[30]. En ese sentido, el mérito constituye una piedra angular sobre la cual se funda el sistema de carrera administrativa, habida cuenta que evalúa la capacidad del funcionario público como factor definitorio para ocupar el cargo, comprobando en el proceso de selección las calidades académicas, la experiencia y las competencias requeridas para el desempeño de un empleo público.

De allí que, estrechamente vinculado al mérito se encuentre el concurso público, el cual en el modelo constitucional de 1991 opera como la regla general de provisión de los cargos públicos. Sin duda, la exigencia de un concurso público de méritos permite, a partir de un procedimiento abierto y

---

[26] Sentencia C-553 de 2010 (MP Luis Ernesto Vargas Silva).

[27] Según precisó la sentencia SU-539 de 2012, *"(…) la Corte ha entendido que la selección de los ciudadanos más idóneos en este ámbito garantiza la satisfacción de los fines de transparencia, eficiencia y eficacia de la función administrativa (art. 123 C.P.). En este sentido, existe una estrecha relación entre el cumplimiento de los fines del Estado (art. 2 C.P.) y la selección del personal más calificado para el efecto, pues sin adecuados y efectivos concursos de méritos que conduzcan a la vinculación de "aquellas personas que tengan suficientes calidades morales, académicas, intelectuales y laborales para asumir con eficiencia" el servicio público, la satisfacción de dichos fines sería aún más compleja".*

[28] Sentencia C-1230 de 2005 (MP Rodrigo Escobar Gil).

[29] Sentencias C-588 de 2009 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo) y C-101 de 2013 (MP Mauricio González Cuervo).

[30] Sentencia C-1230 de 2005 (MP Rodrigo Escobar Gil).

democrático, que los ciudadanos pongan a consideración de las autoridades del Estado su intención de hacer parte de la estructura burocrática, partiendo para ello de un análisis objetivo de la hoja de vida, de sus estudios, experiencia y calidades en general, con lo cual se impiden tratamientos discriminatorios injustificados en el acceso al servicio público[31].

21. En síntesis, según ha interpretado y reiterado de forma sistemática esta Corporación, la carrera administrativa es un eje definitorio del ordenamiento constitucional porque provee el método que mejor protege los principios del mérito, la transparencia, la eficacia y la igualdad de oportunidades en el acceso a los cargos del Estado. Por esa razón, el sistema de carrera tiene un carácter general y preferente para la provisión de los servidores estatales, en tanto garantiza la selección objetiva del personal más idóneo y calificado para brindar eficacia y eficiencia a la administración pública.

Criterios desarrollados por la jurisprudencia para brindar legitimidad constitucional a la fijación excepcional de cargos de libre nombramiento y remoción por parte del legislador.

22. Como se ha indicado, el artículo 125 de la Constitución Política establece a la carrera administrativa como regla general y preferente para la provisión de los cargos públicos. Sin embargo, ese mismo precepto constitucional exceptuó de dicha regla general cuatro categorías de empleos: *(i)* los de elección popular; *(ii)* los de libre nombramiento y remoción; *(iii)* los de trabajadores oficiales; y, *(iv)* los demás que determine la ley.

La última categoría en comento habilita expresamente una competencia al legislador para determinar las excepciones a la carrera administrativa, siendo una de ellas la facultad de crear empleos de libre nombramiento y remoción. En ese evento, la jurisprudencia constitucional ha reconocido la potestad que tiene el legislador de prever cargos de esa naturaleza, pero también ha señalado que no se trata de una facultad absoluta de configuración; por el contrario, el ejercicio de esa competencia debe ceñirse al cumplimiento de requisitos estrictos que se convierten en verdaderos límites a esa facultad legislativa.

---

[31] Al respecto, la sentencia SU-539 de 2012 (MP Luis Ernesto Vargas Silva) precisó que *"(...) la realización del concurso para la provisión de cargos en la administración constituye el instrumento principal para garantizar que quienes trabajen en el Estado tengan la suficiente idoneidad profesional y ética para el desempeño de las importantes laborales que le son encomendadas"*. Además, en la sentencia C-588 de 2009 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), la Corte indicó el concurso asegura *"la selección fundada en la evaluación y la determinación de la capacidad e idoneidad del aspirante para desempeñar las funciones y asumir las responsabilidades propias de un cargo, e impide que prevalezca la arbitrariedad del nominador y que, en lugar del mérito, favorezca criterios "subjetivos e irrazonables, tales como la filiación política del aspirante, su lugar de origen (...), motivos ocultos, preferencias personales, animadversión o criterios tales como el sexo, la raza, el origen nacional o familiar, la lengua, la religión, o la opinión pública o filosófica, para descalificar al aspirante".*

23. La primera sentencia en la cual esta Corte asumió el estudio de esa potestad legislativa excepcional, es la C-195 de 1994[32]. En esa oportunidad estudió una demanda de inconstitucionalidad presentada contra el artículo 1° de la Ley 61 de 1987 *"Por la cual se expiden normas sobre la Carrera Administrativa y se dictan otras disposiciones."* La norma acusada disponía una lista de varios cargos de libre nombramiento y remoción en la rama ejecutiva en todos los niveles. En criterio del demandante, dicha lista incluía cargos que, en principio, de acuerdo con la regla general del artículo 125 Superior, debían ser de carrera administrativa, y no de libre nombramiento y remoción.

Para dar solución a la demanda incoada, la Sala Plena precisó que de acuerdo con el artículo 125 de la Constitución, el legislador tiene la facultad de definir, además de los ya exceptuados expresamente por la propia Carta, aquellos empleos que no estarán sometidos al régimen de carrera administrativa. En este sentido, recordó que según lo dicho por la Corte en la sentencia C-391 de 1993, *"compete a la ley la definición de las normas que consagren excepciones al principio general de pertenencia a la carrera."*

En este orden de ideas, la conclusión a la que arribó la Corte en esa ocasión fue que en cumplimiento del artículo 125 tantas veces referido, así como en consideración del artículo 150-23 Superior según el cual corresponde al Congreso *"Expedir las leyes que regirán el ejercicio de las funciones públicas",* es al legislador a quien atañe definir los cargos que se exceptúan de la regla general de la carrera administrativa. Al respecto, la Sala afirmó: *"El legislador está así facultado constitucionalmente para determinar las excepciones a la carrera administrativa, siempre y cuando no altere la naturaleza de las cosas, es decir, mientras no invierta el orden constitucional que establece como regla general la carrera administrativa, ni afecte tampoco la filosofía que inspira este sistema."*

Hecha la afirmación anterior, la Corte pasó a señalar los siguientes criterios constitucionales conforme a los cuales válidamente se puede considerar que un cargo es de libre nombramiento y remoción:

> *"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*

[32] (MP. Vladimiro Naranjo Mesa). Esa sentencia estimó que excluir del régimen de carrera el cargo de *"Jefe de Oficina y los demás empleos de Jefe de Unidad que tengan una jerarquía superior a Jefe de Sección"* previsto en los literales a) y d) del artículo 1° de la Ley 61 de 1987, incumplía el principio de razón suficiente en la medida en que las funciones de esos cargos no implicaban un alto grado de confianza. Así, precisó que esos empleos, por su esencia, eran compatibles con el sistema de carrera, y su exclusión no obedecía a la naturaleza de las cosas, es decir, encontró que eran cargos no aptos para ser catalogados como de libre nombramiento y remoción, caso en el cual indicó que debe prevalecer la carrera administrativa como norma general. Por consiguiente, declaró inexequible esa expresión, además de tomar otras decisiones.

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."* (Negrilla fuera del texto).

24. Una segunda sentencia relevante en la materia es la C-514 de 1994[33]. En esa ocasión el Pleno de esta Corporación adujo que la competencia expresa que tiene el legislador para determinar aquellos empleos que se encuentran excluidos del régimen general de carrera administrativa, exige considerar de manera objetiva cuál es el papel que juegan los distintos cargos dentro de la estructura del Estado y hacer una evaluación del tipo de funciones a ellos asignadas. Dichas funciones solo pueden responder por su naturaleza a dos criterios específicos no concurrentes entre sí, a saber: *(i)* corresponder a funciones de manejo, conducción u orientación institucional, en cuyo ejercicio se adoptan políticas o directrices fundamentales; o, *(ii)* tratarse de funciones que implican la necesaria confianza de quien tiene a su cargo la responsabilidad. Al respecto, puntualmente señaló:

"Dedúcese de lo expuesto que, siendo la regla general la de la 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***

[33] (MP José Gregorio Hernández Galindo). Esa sentencia estudió una demanda de inconstitucionalidad que se presentó contra varias expresiones el artículo 122 de la Ley 106 de 1993, la cual regula la organización y funcionamiento de la Contraloría General de la República. Concretamente, la definición como cargos de libre nombramiento y remoción del Jefe de Oficina, Jefe de Unidad, Director, Jefe de Unidad Seccional, Jefe de División Seccional, Profesional Universitario Grado 13 y 12, y coordinador. En la parte resolutiva declaró inexequibles las expresiones demandadas por incumplir el principio de razón suficiente, salvo la que refiere al cargo de Jefe de Oficina que encontró ajustada a la Constitución, por cuanto cumple funciones de manejo que exigen un alto nivel de confianza y tiene un nivel directivo-asesor dentro de la estructura de la Contraloría General de la Nación.

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 requieren 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"* (Negrillas nuestras).

De esa forma, esa sentencia entendió que 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 fundamento el *intuito personae* debido al alto nivel de confianza que implica el desarrollo del cargo. De allí que el legislador al crear o determinar empleos públicos que se ubiquen en tal régimen, deba tener en cuenta lo anterior para no sobrepasar su órbita de competencia configurativa.

25. Otra sentencia que abordó el tema es la C-161 de 2003[34]. En ella este Tribunal Constitucional hizo referencia a unos parámetros o criterios que han de ser observados por el legislador para determinar cuándo un cargo puede ser catalogado como de libre nombramiento y remoción, es decir, excluido de la regla general de carrera administrativa.

Así, estableció que el respectivo examen de constitucionalidad debe partir de un criterio plural de evaluación del contenido de la norma que se acusa. Lo

[34] (MP Alfredo Beltrán Sierra). Esta sentencia analizó una demanda de inconstitucionalidad contra el numeral 2º literales a) y b) -con su parágrafo- de la Ley 443 de 1998, *"por la cual se expiden normas sobre carrera administrativa y se dictan otras disposiciones"*, por presuntamente desconocer el artículo 125 de la Constitución. Los apartes acusados referían a los empleos de libre nombramiento y remoción relacionados con *(i)* dirección, conducción y orientación institucional, cuyo ejercicio implica la adopción de políticas y directrices (literal a), norma frente a la cual la Corte estableció la existencia de cosa juzgada constitucional frente a la sentencia C-506 de 1999; *(ii)* el alto nivel de confianza en la función asignada, como acontece en el caso de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, en donde los empleos adscritos a las oficinas de los comandos, de las unidades y reparticiones de inteligencia y de comunicaciones, implican una confianza *intuito personae* porque manejan asuntos exclusivos al ámbito de la reserva, del orden público y de la seguridad nacional (literal b). Al respecto, la Corte concluyó que dichos cargos responden a un principio de razón suficiente derivado de la confianza cualificada que exige el cumplimiento de las funciones, y por ese motivo, declaró exequible el literal b) demandado; y, *(iii)* finalmente declaró inexequible el parágrafo del literal b) en comento, en cuanto consideraba de libre nombramiento y remoción los empleos que posteriormente fueran creados y señalados en la nomenclatura con una denominación distinta pero cumpliendo funciones de dirección. En ese caso puntual la Corte encontró violado el artículo 125 Superior, porque el principio de razón suficiente exige realizar un 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, siendo imposible de establecer frente a cargos futuros.

anterior impone tener en cuenta más de un elemento para comprender la clasificación propuesta por el legislador respecto de un empleo público. De esa forma, indicó que el estudio debe sustentarse en tres criterios fundamentales que deben ser valorados de manera articulada: *(i) el criterio subjetivo de confianza cualificada,* que se relaciona con aquellos empleos en los cuales la confianza sea necesaria para quienes tienen a su cargo responsabilidades de dirección, manejo, conducción de políticas o directrices institucionales, por cuanto las funciones a realizar demandan un mayor grado de reserva por parte de la persona que las cumple; *(ii) el criterio objetivo funcional o material*, que refiere a que el legislador para efectos de fijar una clasificación de empleos, puede hacer una remisión al contenido de las funciones atribuidas expresamente por la Constitución, la ley o el reglamento; en ese sentido, cuando se trata de funciones de dirección, conducción o manejo institucional, es viable catalogar el empleo como de libre nombramiento y remoción; y, *(iii) el criterio orgánico*, el cual impone efectuar la respectiva clasificación de los empleos teniendo en cuenta el nivel jerárquico que ocupan dentro de la estructura de la entidad.

26. Sobre el mismo tema, la sentencia C-588 de 2009[35] fue enfática en afirmar que la competencia para exceptuar, mediante ley, la carrera administrativa, tiene límites *"para evitar que el ordenamiento constitucional resulte alterado por una multiplicación de las excepciones que reduzca a extremos marginales el ámbito de la carrera administrativa, pues esta, en cuanto regla general, está llamada a predominar cuando se trate de la provisión de empleos estatales, de la permanencia en el cargo, de los ascensos y del retito"*. Así, recordó que las excepciones deben contar con un fundamento legal y que, en todo caso, debe haber un principio de razón suficiente que justifique el actuar del legislador, esto es, que se considere de forma objetiva el papel que juegan los distintos cargos dentro de la estructura del Estado, evaluando las funciones asignadas o el nivel de confianza cualificada que se requiere para el cumplimiento de ellas.

27. Igual postura mantuvo la Corte en las sentencias C-553 de 2010[36], C-284 de 2011[37] y C-814 de 2014[38], en las cuales reiteró que la definición de los cargos públicos de libre nombramiento y remoción está sometida a reserva de ley, la cual se encuentra limitada desde dos perspectivas. La primera, relativa a que el ejercicio de esa facultad legislativa *es excepcional "por lo que sólo podrá ser utilizada para determinados cargos específicos, sin que pueda convertirse en la regla general o en sucedáneo de la aplicación del régimen ordinario de*

---

[35] (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo). Esta sentencia estudió una demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2008, *"por medio del cual se adiciona el artículo 125 de la Constitución Política"*, que regulaba la inscripción extraordinaria en carrera administrativa sin necesidad de realizar concurso público de méritos. La norma fue declarada inexequible por desconocer el artículo 125 de la Constitución Política.
[36] (MP Luis Ernesto Vargas Silva).
[37] (MP María Victoria Calle Correa).
[38] (MP Alberto Rojas Ríos).

carrera administrativa". Y la segunda, consistente en reafirmar que tal definición de cargos debe responder a un criterio de *razón suficiente*, relacionado con la naturaleza de las funciones del empleo o el grado de confianza cualificada que debe depositarse en el servidor público que lo ejerce.

Así, concluyeron en diferentes palabras que los empleos de libre nombramiento y remoción deben responder a una de las siguientes categorías: *(i)* cargos que tengan funciones directivas, de manejo, conducción u orientación política o institucional, casos en los cuales la jurisprudencia ha aceptado que habida cuenta la naturaleza de la responsabilidad encomendada y los necesarios direccionamientos político – administrativos de las entidades, conviene que sean proveídos mediante instrumentos excepcionales, distintos al concurso público de méritos; o *(ii)* empleos que requieran un grado de confianza mayor al que se predica de la función pública ordinaria, en razón de la trascendencia y grado de responsabilidad administrativa o política de las tareas encomendadas.

28. En conclusión, como se observa del anterior recuento jurisprudencial, la competencia legislativa para la definición de cargos de libre nombramiento y remoción tiene un carácter restrictivo y responde a criterios estrictos, los cuales deben ser cumplidos para no desdibujar la regla general de la carrera administrativa que establece el artículo 125 de la Constitución Política. Por consiguiente, la definición de esos cargos se debe basar en un fundamento legal y debe responder a un principio de razón suficiente que justifique al legislador con argumentos razonables. Dicho principio impone valorar los criterios *(i)* subjetivo de confianza cualificada en el desempeño de las funciones asignadas, *(ii)* objetivo funcional o material, a partir del cual el legislador puede remitir al contenido de las funciones atribuidas al empleo por la Constitución, la ley o el reglamento de cada entidad, con el fin acreditar que las ocupaciones esenciales corresponden a temas de dirección, conducción y orientación institucional, cuyo ejercicio implica la adopción de políticas o directrices para la entidad, y, *(iii)* orgánico, teniendo en cuenta la ubicación del empleo en el nivel jerárquico de la entidad.

El control disciplinario como poder punitivo del Estado. Breve referencia al control disciplinario externo y profundización en el ejercicio del control disciplinario interno.

29. El control disciplinario consiste en el poder punitivo del cual es titular el Estado frente a la violación de la Constitución, la ley o el reglamento por parte de los servidores públicos (artículos 6º y 124 Superiores), lo que a su vez le permite ejercer una continua vigilancia a la conducta oficial de las personas que desempeñan funciones públicas. Justamente, la jurisprudencia de esta Corporación ha entendido que el control disciplinario es *"un presupuesto*

necesario para que en un Estado de Derecho se garantice el buen nombre y la eficacia de la administración"[39], y por ende, constituye un pilar fundamental de la administración pública porque garantiza los fines esenciales del Estado, permitiendo que esa función se realice de acuerdo con los postulados constitucionales, en beneficio de la comunidad y sin detrimento de los derechos y libertades de los ciudadanos[40].

30. En el diseño constitucional trazado por la Carta Política de 1991, la función disciplinaria no se concentra en cabeza de un único organismo. Por el contrario, existe una desconcentración de esa función entre diferentes órganos y entidades del Estado, en procura de hacer más efectiva la vigilancia y el control de los servidores públicos a quienes se les exige un determinado comportamiento en el ejercicio de sus funciones.

De esta forma, el control disciplinario se desarrolla por dos vías: *(i)* mediante el *control disciplinario externo*, que de acuerdo con los artículos 118 y 277-6 de la Constitución, es ejercido de forma preferente por el Procurador General de la Nación, sus delegados y agentes, correspondiéndole adelantar la vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, llevar a cabo las investigaciones bajo el amparo de la potestad disciplinaria e imponer las respectivas sanciones; y, *(ii)* a través del *control disciplinario interno* que es ejercido por cada entidad que hace parte de la administración pública.

31. Centrando nuestro análisis en este último control, por ser relevante para el asunto *sub examine*, es necesario indicar que el inciso 2º del artículo 209 Superior establece que la administración pública en todos sus niveles debe tener un control interno que, según los términos señalados en la ley, se ejerce por cada una de las entidades que forman parte de la estructura estatal en desarrollo de la potestad sancionadora de la administración.

Siguiendo la sentencia C-1061 de 2003[41], *"en principio, el control disciplinario interno es una consecuencia de la situación de sujeción y de subordinación jerárquica en la que se encuentran los servidores públicos, con el objeto de mantener el orden en las diferentes entidades del Estado y para garantizar que las mismas respondan a las finalidades del Estado previstas en la Constitución".* Significa lo anterior que el control disciplinario interno constituye una valiosa herramienta de administración y de auténtica vigilancia sobre las conductas de los servidores públicos.

---

[39] Sentencia C-996 de 2001 (MP Alfredo Beltrán Sierra).
[40] Al respecto se pueden consultar las sentencias C-996 de 2001 (MP Alfredo Beltrán Sierra), C-095 de 2003 (MP Rodrigo Escobar Gil), C-1061 de 2003 (MP Rodrigo Escobar Gil), C-826 de 2013 (MP Luis Ernesto Vargas Silva) y C-634 de 2014 (MP Mauricio González Cuervo).
[41] (MP Rodrigo Escobar Gil).

31.1. Desde el punto de vista histórico, en un primer momento la Ley 13 de 1984 consagró, en ciertos eventos, la potestad sancionatoria en cabeza del superior inmediato del investigado en procura de mantener el orden en las dependencias de las que era responsable; en otros, en el jefe del organismo o de la dependencia correspondiente; y en otros, en el nominador. Bajo ese marco legal, cuando fuere procedente iniciar la acción disciplinaria, el funcionario competente debía designar a un funcionario investigador de igual o superior jerarquía al investigado, para que adelantará la respectiva investigación.

31.2. Más adelante, con la expedición de la Ley 200 de 1995, su artículo 48 introdujo la figura de la unidad u oficina de control interno disciplinario. Así, toda entidad u organismo del Estado, salvo la Rama Judicial, estaba obligada a constituir una unidad u oficina del más alto nivel, encargada de conocer en primera instancia de los procesos disciplinarios que se adelantaran contra sus servidores. Es decir, esa oficina tenía asignado por ley, el ejercicio de la función disciplinaria al interior de las entidades estatales.

Sin embargo, esta Corporación en sentencia C-044 de 1998[42], precisó que al armonizar estas disposiciones con lo previsto en los artículos 57 y 61 de esa misma ley, éste último en cuanto dispone que, cuando la falta sea leve, corresponde al jefe inmediato del investigado fallar el proceso en única instancia, y que *"cuando se trate de la comisión de falta calificada como grave o gravísima, el jefe de la dependencia o de la seccional o regional correspondiente fallará el proceso en primera instancia, en cuyo caso la segunda instancia le compete al nominador"*, era forzoso concluir que la unidad u oficina de control interno era competente para llevar a cabo la investigación disciplinaria, pero que la decisión de instancia correspondía al jefe del organismo o al nominador.

31.3. Solo con la expedición del actual Código Único Disciplinario (Ley 734 de 2002), se avanzó efectivamente en el rediseño disciplinario. De acuerdo con el artículo 2º de dicho código, corresponde a las oficinas de control disciplinario interno y a los funcionarios con potestad disciplinaria de las ramas, órganos y entidades del Estado, conocer de los asuntos disciplinarios contra los servidores públicos de sus dependencias. Dicho conocimiento implica de suyo el investigar y el fallar en primera instancia los procesos que en sede de control disciplinario interno se adelanten.

Lo anterior se conecta armónicamente con el artículo 74 del mismo código, el cual consagra que toda entidad u órgano del Estado, con excepción de los Consejo Superiores y Seccionales de la Judicatura, tiene el deber de organizar una unidad u oficina del más alto nivel, cuya estructura jerárquica permita

[42] (MP Eduardo Cifuentes Muñoz).

preservar la garantía de la doble instancia de los procesos disciplinarios que se adelantan contra sus servidores.

31.4. Como se puede evidenciar a partir de las anteriores precisiones, en palabras de la sentencia C-095 de 2003, *"es posible concluir que la Ley 734 de 2002 ha modificado la manera tradicional como se desarrollaba el control disciplinario al interior de las distintas entidades del Estado. En efecto, con anterioridad a dicha Ley, el control interno suponía una relación jerárquica - funcional entre el sujeto disciplinable y el titular de la acción, es decir, el poder disciplinario era siempre ejercido por el superior inmediato del investigado."* Y de la sentencia C-1061 de 2003, *"[h]oy por hoy, en principio y salvo las excepciones que son objeto de censura en este proceso, el control disciplinario interno, en su primera instancia, es competencia de una unidad u oficina especializada que debe organizarse en cada una de los entidades o de los organismos del Estado"*.

32. Entonces, resulta claro que en vigencia del actual sistema, el control disciplinario interno es ejercido por una unidad u oficina encargada de investigar y fallar los procesos disciplinarios en primera instancia, siendo esa una de sus funciones esenciales, pero como se verá más adelante, no es la única específica relacionada con la materia disciplinaria.

Sobre el tema, pero en el contexto del régimen especial de carrera administrativa que rige en la Contraloría General de la República, esta Corporación en sentencia C-284 de 2011[43] al estudiar una demanda de inconstitucionalidad contra varios de los cargos consagrados en el artículo 3º del Decreto 268 de 2000 como de libre nombramiento y remoción, los cuales en criterio del demandante vulneraban el artículo 125 de la Constitución, señaló que el cargo de Director de Control Interno Disciplinario de esa entidad tiene como funciones asignadas la de proponer las políticas de la entidad en la adecuada aplicación del régimen disciplinario, y además ejerce las tareas propias de la potestad disciplinaria en sentido estricto, es decir, conocer y fallar en primera instancia los procesos que se adelanten por la comisión de faltas disciplinarias. En esa ocasión este Tribunal verificó que tales funciones de dirección institucional constituían un criterio de razón suficiente y, por ello, declaró ajustada a la Constitución la excepción fijada por el legislador a la carrera administrativa.

33. Ahora bien, de acuerdo con el artículo 34 numeral 32 de la Ley 734 de 2002, la regla general es que dicho sistema de control disciplinario interno debía implementarse a la entrada en vigencia del Código Disciplinario

[43] (MP María Victoria Calle Correa).

Único[44], siguiendo las recomendaciones del Departamento Administrativo de la Función Pública –DAFP- y *"siempre y cuando existan los recursos presupuestales para tal efecto"*.

De lo anterior surge la necesidad de analizar dos situaciones: la primera relacionada con las recomendaciones impartidas por el DAFP sobre el tema, y la segunda, referente al régimen transitorio y excepcional de aquellas entidades que por temas presupuestales no han podido implementar la unidad y oficina encargada de ejercer la potestad disciplinaria interna.

33.1. Frente a la primera situación en comento, el Departamento Administrativo de la Función Pública, de forma conjunta con la Procuraduría General de la Nación, expidieron la Circular DAFP-PGN No. 001 de 2002[45], dirigida a los representantes legales de los organismos y entidades de las ramas y órganos del Estado en todos sus órdenes y niveles, en la que elaboraron las siguientes recomendaciones relevantes: *(i)* para garantizar tanto la autonomía de la unidad u oficina de control disciplinario interno y el principio de segunda instancia, *"el mecanismo para cumplir la función disciplinaria será la conformación de un GRUPO FORMAL DE TRABAJO, mediante acto interno del jefe del organismo, adscrito a una de las dependencias del segundo nivel jerárquico de la organización, coordinado por el Director de dicha dependencia"*; *(ii)* en el evento en que la magnitud de la entidad o la índole de la función, determinen un volumen significativo de procesos disciplinarios, que haga necesaria la creación de un oficina disciplinaria de la estructura formal de la entidad, deberán adelantarse los trámites necesarios para formalizar, en una norma expedida por la autoridad competente, la oficina disciplinaria, con la denominación que corresponda a la estructura organizacional; *(iii)* las entidades y organismos que cuenten con oficinas o grupos que ejerzan la potestad disciplinaria interna, continuarán con ellos; y, *(iv)* cuando una entidad cuenta con una planta de personal muy reducida que haga imposible la conformación del grupo de trabajo, la función disciplinaria se ejercerá, de conformidad por lo previsto en el parágrafo 3º del artículo 76 del Código Disciplinario Único, por el jefe inmediato del investigado y la segunda instancia corresponderá al superior jerárquico del mismo.

A partir de tales recomendaciones, las entidades y órganos del Estado adoptaron principalmente dos modelos para el ejercicio del control disciplinario interno. Uno de ellos relacionado con la creación de una oficina o unidad autónoma dentro de la estructura de la entidad, encargada de adelantar la potestad disciplinaria y de desarrollar funciones preventivas, contando con

[44] Si bien se expidió el 5 de febrero de 2002, su vigencia se hizo efectiva tres meses después, es decir, el 5 de mayo de 2002.
[45] Se puede consultar en el siguiente vinculo https://www.funcionpublica.gov.co/visornorma/-/normativa/51487/view/

personal propio y con un jefe encargado de suscribir las decisiones que en primera instancia se dicten en la materia; y el otro de ellos, que es la creación de un grupo de trabajo generalmente adscrito a la Secretaría General de la entidad, siendo justamente quien funge como Secretario General, el encargado de llevar a cabo la materialización de la potestad disciplinaria en primera instancia.

33.2. La cuarta recomendación consignada en la Circular DAFP-PGN No. 001 de 2002, tiene una relación directa con lo previsto en el artículo 34 numeral 32 de la Ley 734 de 2002, el cual condiciona la implementación de las oficinas o unidades de control disciplinario interno, a la existencia de recursos presupuestales para tal efecto, y con lo establecido en el parágrafo 3º del artículo 74 *ibídem*, que señala *"donde no se haya implementado oficinas de control interno disciplinario, el competente será el superior inmediato del investigado y la segunda instancia corresponderá al superior jerárquico de aquél"*.

En las sentencias C-095 de 2003 y C-1061 de 2003, esta Corporación entendió que esa situación era compatible con una *circunstancia transitoria y excepcional* en materia de competencia para el ejercicio de la potestad disciplinaria interna, toda vez que la regla general es que recaiga sobre una unidad, oficina o grupo de trabajo (artículo 2º de la Ley 734 de 2002), y solo excepcionalmente, ante la falta de recursos presupuestales, dicha potestad puede ser ejercida por el jefe inmediato del servidor público investigado, en primera instancia, y por el superior jerárquico del jefe inmediato, en segunda instancia. No obstante, aquellas sentencias dejaron en claro que el régimen transitorio no podía mantenerse indefinido en el tiempo, por lo cual, la regla excepcional de competencia para el ejercicio del control disciplinario interno solo se conserva cuando la entidad ha adelantado los trámites administrativos y presupuestales para la creación de la unidad y oficina correspondiente, sin obtener resultados satisfactorios.

Sobre el punto, lo que advierte esta Sala es que habiendo transcurrido más de diez años desde la entrada en vigencia del Código Disciplinario Único, la generalidad explicada es la que predomina en la competencia y en el ejercicio del control disciplinario interno en las diferentes entidades y órganos del Estado. La circunstancia transitoria descrita se ha venido superando, y con ello la competencia asignada al jefe inmediato del servidor público investigado, constituye verdaderamente la excepcionalidad.

34. De lo expuesto se extraen las siguientes conclusiones: *(i)* el control disciplinario como poder punitivo del Estado frente a las violaciones de la Constitución, la ley o el reglamento por parte de los servidores públicos, se constituye en pilar fundamental de la Administración porque permite que la

función pública se ciña a postulados constitucional, opere en beneficio de la comunidad y respete garantías y libertades de los asociados; *(ii)* con la expedición de la Constitución Política de 1991, el control disciplinario externo es ejercido de forma preferente por el Procurador General de la Nación, y la titularidad de la potestad disciplinaria interna, puntualmente desde la expedición de la Ley 734 de 2002, es ejercida por cada entidad que hace parte de la administración pública a través de una unidad u oficina del más alto nivel encargada, entre otras funciones esenciales, de investigar y fallar en primera instancia los procesos que en sede de control disciplinario interno se adelanten; *(iii)* para asumir la competencia de este último control, en la actualidad y generalidad, las entidades y órganos estatales asumen dos modelos recomendados: uno, la creación de una oficina o unidad autónoma dentro de la estructura de la entidad, encargada de adelantar la potestad disciplinaria y de desarrollar funciones preventivas, contando con personal propio y con un jefe encargado de suscribir las decisiones que en primera instancia se dicten en la materia; y el otro, mediante un grupo de trabajo generalmente adscrito a la Secretaría General de la entidad, siendo su jefe el director de esa dependencia, y, *(iv)* en la circunstancia de transitoriedad descrita en el parágrafo 3º del artículo 74 de la Ley 734 de 2002, de forma muy excepcional es posible que en algunas entidades públicas la potestad disciplinaria sea ejercida por el jefe inmediato del servidor público investigado.

Análisis concreto del cargo. El legislador no desconoció el artículo 125 Superior al definir el empleo público de jefe de control interno disciplinario o quien haga sus veces, como de libre nombramiento y remoción, por cuanto se encuentra acreditada una razón suficiente, dado el nivel jerárquico que ocupa y la naturaleza de las funciones asignadas.

35. Según expone la demandante, los apartes acusados *"jefes"* "*de control interno disciplinario o quien haga sus veces"*, *"jefes de"* y *"control interno disciplinario o quien haga sus veces",* contenidas en el numeral 2º literal a) del artículo 5º de la ley 909 de 2004, quebrantan el artículo 125 de la Constitución Política, porque desconocen la regla general de acceso a los empleos públicos mediante el sistema de carrera administrativa fundada en el concurso de méritos. Si bien el legislador está facultado por el Constituyente para definir qué empleos son de libre nombramiento y remoción, esa facultad es excepcional y debe responder a un criterio de razón suficiente.

Es justamente ese criterio de razón suficiente el que no encuentra acreditado respecto al cargo demandado habida cuenta que, en concepto de la actora, el ejercicio de la función de control interno disciplinario que vigila la conducta oficial de los servidores público dentro de una entidad frente a la posible comisión de faltas disciplinarias, implica una actuación ceñida a los

procedimientos legales establecidos y culmina con una decisión objetiva en el marco de un juicio justo, por lo cual estima que el operador disciplinario no cumple funciones de manejo, conducción u orientación institucional propias de la misión de la entidad, ni ejerce funciones que requieran de la más absoluta confianza del nominador para el logro de los fines institucionales. Por el contrario, considera que dicho empleo público cumplen funciones que exigen autonomía e independencia ya que sus decisiones no se ciñen a planes, estrategias o proyectos propios de una política institucional, y por esa razón, al no acreditarse una razón suficiente, debe regirse por el sistema general de la carrera administrativa.

36. Para abordar el estudio concreto de este cargo, es necesario recordar que la competencia legislativa para la definición de empleos de libre nombramiento y remoción tiene un carácter restrictivo y responde a criterios estrictos, los cuales deben ser cumplidos para no desdibujar la regla general y preferente de la carrera administrativa que establece el artículo 125 de la Carta Política, la cual constituye un eje definitorio del ordenamiento constitucional.

Por consiguiente, como se indicó en el *fundamento jurídico 28* de esta sentencia, la definición de esos cargos se debe basar en un fundamento legal y debe responder a un principio de razón suficiente que justifique al legislador con argumentos razonables. Dicho principio impone valorar las funciones esenciales asignadas al cargo con el fin de determinar si corresponden a aquellas de dirección, conducción u orientación institucional, cuyo ejercicio implique la adopción de políticas o directrices para la entidad, o que exijan en su cumplimiento de un alto nivel de confianza por parte del nominador, además de evaluar el criterio orgánico que refiere al nivel jerárquico que ocupa el cargo dentro de la estructura estatal.

37. En el presente caso, la Sala observa que de acuerdo con los dos modelos *[supra f.j. 33.1 y 34]* que se constituyen en la generalidad para establecer la competencia y el ejercicio del control disciplinario interno en las entidades de la administración central del nivel nacional, de la administración descentralizada del nivel nacional y de la administración descentralizada del nivel territorial, el empleo público de jefe de control interno disciplinario es ejercido por aquella persona que coordina la unidad u oficina autónoma dentro de la estructura de la entidad, o por el director de la dependencia específica a la cual se encuentra adscrito el grupo interno de trabajo creado para tal fin.

38. Pues bien, de acuerdo con la parte inicial del numeral 2º literal a) del artículo 5º de la ley 909 de 2004, la razón que utilizó el legislador para señalar que el empleo de jefe de control interno disciplinario o quien haga sus veces, es de libre nombramiento y remoción, tiene que ver directamente con la naturaleza de las funciones ejercidas, las cuales indicó que corresponden a

aquellas de *"dirección, conducción y orientación institucionales, cuyo ejercicio implica la adopción de políticas o directrices"*.

39. Para corroborar si la justificación que utiliza el legislador desarrolló el principio de razón suficiente, la Sala observa que en las diferentes estructuras de las entidades estatales de la administración central del nivel nacional, de la administración descentralizada del nivel nacional y de la administración descentralizada del nivel territorial, el cargo bajo estudio se ubica en el rango jerárquico directivo y se identifica generalmente con los códigos 0035, 0037, 0137 y 006[46], ocupando diferentes grados. Significa lo anterior que, teniendo en cuenta el criterio orgánico, es constitucionalmente admisible la exclusión que hizo el legislador del empleo público bajo análisis, toda vez que detenta una naturaleza directiva dentro de la administración pública y por ello puede estar catalogado como un cargo de libre nombramiento y remoción.

40. Analizando el criterio funcional o material, la Corte evidencia que el empleo público de jefe de control interno disciplinario o quien haga sus veces, ejerce varias funciones asignadas por la ley y por los diferentes manuales específicos de las entidades públicas, dentro de las cuales se destacan dos esenciales que refieren a temas disciplinarios de directrices preventivas y correctivas, ejes básicos sobre los cuales descansa la actividad.

Respecto a la función preventiva, el jefe de control interno disciplinario de una entidad estatal es el encargado de proponer, trazar y coordinar políticas, planes y programas institucionales, orientados a prevenir y minimizar la ocurrencia de faltas disciplinarias por parte de los servidores públicos de la entidad. El ejercicio de esta función implica una conducción y orientación institucional, por cuanto dicho jefe, con el aval del director general o quien hagas sus veces, debe adoptar una directriz enfocada a prevenir la posible vulneración del ordenamiento jurídico por la comisión de faltas disciplinarias. Con tal actuar lo que se busca es concientizar y evitar que el servidor que ejerce funciones públicas incurra en conductas sancionables o que impidan el cumplimiento de sus responsabilidades. Así, los planes y políticas fijados propenden por menguar el riesgo de comisión de faltas disciplinarias que generen un impacto en el ejercicio adecuado, transparente y eficiente de la función pública.

[46] Para llegar a esa conclusión se analizaron varios organigramas y manuales de funciones de diferentes entidades en esos niveles de la administración, lo que arrojó que el titular del control disciplinario interno en primera instancia es el jefe de la unidad, oficina o grupo de trabajo, cuyo rango es directivo, o se encuentra asociado directamente a las funciones asignadas al Secretario General de varias entidades, el cual también tiene la naturaleza de ser un cargo directivo. Algunos de los manuales específicos consultados correspondientes al año 2015 fueron el del Departamento Administrativo Nacional de Estadísticas DANE, del Departamento Administrativo de la Función Pública, del Departamento Administrativo Nacional de Planeación, del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, de los Ministerios de Hacienda y Crédito Público, de Agricultura y Desarrollo Territorial, de Ambiente y Desarrollo Sostenible, del Incoder, de la Superintendencia de Economía Solidaria, de las Gobernaciones de Cundinamarca, Antioquía, Boyacá, de la Alcaldía de Bogotá, entre otros.

Frente a la función correctiva, ésta se relaciona con las delicadas tareas de asumir el conocimiento de las indagaciones preliminares e investigaciones disciplinarias que se desarrollan contra los empleados de la entidad pública, ejercer la vigilancia de la conducta de los servidores públicos y sustanciar los fallos de primera instancia proferidos en el marco de los procesos de responsabilidad disciplinaria, entre otras.

De estas funciones correctivas da cuenta la Ley 734 de 2002 (Código Disciplinario Único) de la siguiente manera: *(i)* artículos 2° y 67, asigna la titularidad de la potestad disciplinaria interna en los diferentes órganos y entidades del Estado, a las unidades y oficinas encargadas del ejercicio de la acción disciplinaria; *(ii)* artículo 70, el cual indica que el servidor público que tenga conocimiento de un hecho constitutivo de posible falta disciplinaria, si fuere competente, iniciará inmediatamente la acción disciplinaria; y *(iii)* el artículo 76, que refiere a la función principal de conocer y fallar en primera instancia los procesos disciplinarios que se adelanten contra los servidores de la respetiva entidad. De las anteriores normas se puede extraer que el jefe de control interno disciplinario funge como director de los procesos disciplinarios que, con absoluta confidencialidad, se adelanten contra los servidores públicos de una entidad, es decir, se le exige realizar un papel de conducción eficiente e imparcial sobre tales procesos, tema del cual también dan cuenta los diferentes manuales de funciones y competencias consultados.

Si bien esta función correctiva implica una actuación acorde a los procedimientos legales plenamente establecidos con el fin de generar una decisión objetiva basada en las normas y en el material probatorio recaudado, ello no desconoce ni va en contravía de la función de director del proceso disciplinario que en primera instancia le asigna la ley y el reglamento al empleo público de jefe de control interno disciplinario de la unidad u oficina respectiva.

Entonces, como se puede observar, la naturaleza de las funciones esenciales determinadas por la ley y los reglamentos de funciones y competencias específicas de las diferentes entidades estatales de la administración central del nivel nacional, de la administración descentralizada del nivel nacional y de la administración descentralizada del nivel territorial, permiten concluir que el empleo público de jefe de control interno disciplinario o quien haga sus veces, tiene a su cargo temas de dirección, conducción y orientación institucional que se convierten en una justificación razonable para que el legislador haya definido por ley exceptuarlos de la regla general de la carrera administrativa. Así, no tan solo cumple las funciones ceñido a claros lineamientos jurídicos regulados en el Código Disciplinario Único, sino que además define directrices preventivas en materia disciplinaria que operan como parte de la política institucional en las entidades públicas.

41. Luego de verificar que la anterior justificación constituye en sí misma la razón suficiente que se le exige al legislador exponer para exceptuar un cargo público de la carrera administrativa, la Sala considera necesario señala que el empleo de jefe de control interno disciplinario o quien haga sus veces, no responde al criterio subjetivo de cumplimiento de una función especialísima al interior de la entidad que requiera de una confianza cualificada del nominador en la persona encargada de desempeñar la potestad disciplinaria interna, pues por el contrario, dicha persona debe gozar de la autonomía e imparcialidad en el cumplimiento de sus funciones en procura de brindar eficiencia y objetividad en su actuar, sobre todo cuando se trata de investigar y sancionar a un servidor público de la entidad brindando un juicio justo.

42. Precisamente, a efectos proteger la imparcialidad, de manera general el ordenamiento jurídico ha previsto una serie de garantías, tanto para el correcto ejercicio de la función disciplinaria interna, como para la protección de los derechos del investigado. Una de ellas se materializa a través de las causales de impedimentos y recusaciones taxativamente consagradas, a las cuales pueden acudir los servidores públicos que estimen que el jefe de control interno disciplinario o quien haga sus veces, encuentra comprometida su objetividad al actuar bajo la potestad de *ius puniendi* disciplinario que detenta[47].

Lo anterior se precisa porque, aun cuando no es un argumento estructural del cargo que propone la demandante, el Ministerio Público manifestó en su intervención que una de las razones que motivaban la inclusión del mencionado empleo público en la regla general de la carrera administrativa, es la posible y eventual afectación a la imparcialidad. Si bien se trata de un tema que merece estudio separado, importa recalcar que el ordenamiento jurídico establecer herramientas como las causales de impedimento y recusaciones, para generar una separación del conocimiento del asunto por parte del funcionario que ejerce el control disciplinario interno, cuando su objetividad e independencia se encuentran cuestionados por tener presiones de cualquier naturaleza que comprometan su recto entender.

43. Finalmente, la Sala estima que incluso en los cargos públicos que el legislador ha definido excepcionalmente como de libre nombramiento y remoción, se debe garantizar la idoneidad y los conocimientos específicos que se requieran para el cumplimiento de los funciones públicas, es decir, la

---

[47] En la sentencia C-1061 de 2003 (MP Rodrigo Escobar Gil), esta Corporación señaló que *"(…) para garantizar la imparcialidad de quien ejerce la potestad disciplinaria, el ordenamiento jurídico ha previsto las causales de impedimentos y recusaciones. Del mismo modo, está contemplada la garantía de la doble instancia. Y cabe también la posibilidad de que se acuda al poder preferente de la Procuraduría General de la Nación, para que ésta asuma el conocimiento de un determinado proceso, amén de que corresponde a la misma Procuraduría ejercer la vigilancia disciplinaria sobre la conducta de quienes adelantan una investigación disciplinaria cualquiera"*.

persona nombrada debe contar con las capacidades suficientes para el ejercicio de la función. Esta regla cobija el empleo público de jefe de control interno disciplinario.

44. En síntesis, este Tribunal Constitucional considera que el legislador no desconoció el artículo 125 Superior al definir el empleo público de jefe de control interno disciplinario o quien haga sus veces, como de libre nombramiento y remoción, por cuanto se encuentra acreditada una razón suficiente, dado el nivel jerárquico directivo que ocupa dentro de la estructura de las diferentes entidades estatales, y la naturaleza de las funciones preventivas y correctivas asignadas. De allí que al contar con una justificación razonable, sea constitucionalmente admisible exceptuar dicho empleo de la regla general de provisión de cargos públicos mediante carrera administrativa.

Por consiguiente, las expresiones acusadas que se relación con el empleo público de jefe de control interno disciplinario en las entidades de la administración central del nivel nacional, de la administración descentralizada del nivel nacional y de la administración descentralizada del nivel territorial, serán declaradas exequibles.

Además, como se indicó, la Corte se inhibirá de emitir un pronunciamiento de fondo respecto de la expresión *"Jefes de Oficina"*, contenida en el numeral 2º literal a) del artículo 5º de la ley 909 de 2004, por ineptitud sustancial de la demanda.

VII. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: Declarar **EXEQUIBLES,** por el cargo analizado, las expresiones *"Jefes" "de control interno disciplinario o quien haga sus veces"*, y *"Jefes de" "control interno disciplinario o quien haga sus veces"*, contenidas en el numeral 2º literal a) del artículo 5º de la ley 909 de 2004, por las razones indicadas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: INHIBIRSE de emitir un pronunciamiento de fondo respecto de la expresión demandada *"Jefes de Oficina"*, contenida en el numeral 2º literal a) del artículo 5º de la ley 909 de 2004, porque el cargo propuesto en esta oportunidad por la demandante Adriana Ximena Carreño Donado, no reunió los requisitos que establece el Decreto 2067 de 1991 y la jurisprudencia constitucional.

Notifíquese y cúmplase.

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA
Presidenta (e)

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN
Magistrada (e)

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ
Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO
Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO
Magistrada

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO
Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB
Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS
Magistrado
Con aclaración de voto

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General