

Sentencia C-211/07

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Requisitos

PRINCIPIO PRO ACTIONE EN DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Aplicación

INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Ineptitud sustantiva de la demanda

LEY HABILITANTE EN FACULTADES EXTRAORDINARIAS-Cargo negado porque norma habilitante cumple requisito de precisión

La Corte constata que el Legislador en el artículo 2° de la Ley 1033 de 2006 decidió de conformidad con lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución Política, revestir al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias para que, en el término de seis (6) meses contados a partir de la publicación de la referida ley, expida normas con fuerza de ley que contengan el sistema especial de carrera del sector Defensa, para el ingreso, permanencia, ascenso, capacitación, estímulos, evaluación del desempeño y retiro de los empleados públicos civiles no uniformados al servicio del Ministerio de Defensa Nacional, sus entidades descentralizadas, adscritas y vinculadas, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, así como establecer todas las características y disposiciones que sean competencia de la ley referentes a su régimen de personal (resalta la Corte el aparte acusado). En el presente caso el Legislador señaló además en el artículo 6° de la Ley 1033 de 2006 que las facultades conferidas en el referido artículo 2° y en el artículo 3° de la ley “se ejercerán con sujeción a los parámetros señalados en el artículo 6° del mismo cuerpo normativo”. Ahora bien, como se ha señalado, lo que exige la Constitución es que la ley habilitante determine en forma inequívoca la materia sobre la cual el Presidente de la República puede legislar, a través de facultades claras, precisas, concretas y determinadas, lo que a juicio de la Corte acontece en el caso sub examine. Específicamente en el caso de las expresiones acusadas la Corte constata que las mismas si bien son amplias están precisamente delimitadas por el objeto concreto del artículo 2° el cual concierne el “sistema especial de carrera del sector Defensa, para el ingreso, permanencia, ascenso, capacitación, estímulos, evaluación del desempeño y retiro de los empleados públicos civiles no uniformados al servicio del Ministerio de Defensa Nacional, sus entidades descentralizadas, adscritas y vinculadas, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional”. Al tiempo que dichas expresiones aluden concretamente al “régimen de personal” concepto al que se

ha referido la Corte en varias ocasiones y que resulta claramente determinable.

COSA JUZGADA MATERIAL-Requisitos

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Inexistencia

ESTUDIO DE SEGURIDAD RESERVADO-Carácter reservado solo aplica para terceros/ESTUDIO DE SEGURIDAD RESERVADO-Debe fundarse en argumentos neutrales, derivados de hechos objetivos, ciertos, específicos y relevantes/ACTO ADMINISTRATIVO-Excepción al principio de motivación

El carácter reservado del estudio de seguridad se impone para terceros, pero no para quien pretenda vincularse como personal civil no uniformado del Ministerio de Defensa nacional, sus entidades descentralizadas, adscritas y vinculadas, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional. Igualmente en el entendido que el estudio de seguridad realizado por las autoridades competentes ha de fundarse en razones neutrales derivadas de hechos objetivos, ciertos, específicos y relevantes, para mostrar que se pondría en peligro o se lesionaría la seguridad de las personas que laboran en el sector defensa o la seguridad ciudadana, así como que en el acto administrativo correspondiente se dará aplicación al inciso primero del artículo 35 del Código Contencioso Administrativo. Cabe precisar que en el presente caso la disposición acusada hace referencia a la vinculación de personal civil no uniformado, es decir que comprende tanto el personal de carrera administrativa como los demás servidores que se vinculen en cargos de libre nombramiento y remoción con la sola excepción que hace el inciso segundo del referido artículo 4° de la Ley 1033 de 2003. Empero en cuanto a la expedición de un acto administrativo motivado en caso que el informe sea desfavorable es claro que el mismo no resulta aplicable para el caso de los cargos de libre nombramiento y remoción o cuando se trate de proveer en provisionalidad un empleo de carrera con personal no seleccionado mediante el sistema de mérito.

ESTUDIO DE SEGURIDAD RESERVADO PERSONAL MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-No exigencia al Ministro, Viceministros y secretario general/TEST DE IGUALDAD-Imposibilidad de realizarlo porque supuestos de hecho a comparar son diferentes

Frente a la acusación formulada en contra del segundo inciso del artículo 4° de la Ley 1033 de 2006 -por excluirse solamente al Ministro, Viceministros y Secretario General del estudio

de seguridad de carácter reservado – la Corte señala que dada la especial condición de los Ministros regulada en la Constitución, a quienes nombra y separa libremente de sus cargos el Presidente de la República (art. 189-1 C.P.), así como de los viceministros -que pueden ser voceros del Gobierno (art. 208 C.P.)- y del Secretario General que ocupa un cargo de libre nombramiento y remoción, con funciones dentro de la Administración Central del Nivel Nacional, que son de dirección, conducción y orientación institucional y su ejercicio implica la adopción de políticas o directrices que exigen una confianza plena y total por parte del Ministro y del Presidente de la República, es claro que su situación no resulta comparable con la de los demás servidores civiles del Ministerio y resulta razonable que el Legislador haya señalado para estos casos un tratamiento diferente. Dado que evidentemente la situación de dichos funcionarios no resulta comparable con las de los demás servidores civiles del Ministerio no cabe en consecuencia proseguir el juicio de igualdad planteado.

PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA-Vulneración constituye vicio material

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD POR VULNERACION DEL PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA-Necesidad de establecer el núcleo temático de la ley de la cual hace parte la norma acusada

LEY-Elementos a tener en cuenta para la determinación del núcleo temático

PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA-No vulneración/PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA-No significa simplicidad temática/PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA-Diversidad de contenidos temáticos de proyecto de ley

Es claro que el objeto de los debates, el título del proyecto y su contenido final abarcaron no uno sino dos grandes aspectos a saber, la carrera especial aludida y las modificaciones que en ejercicio de su potestad de configuración el Legislador decidió establecer a la Ley 909 de 2004 en materia de concursos. En ese orden de ideas es claro que visto este carácter multitemático de la Ley 1033 de 2006 los artículos 9°, 10, 11 y 13 superiores acusados total o parcialmente mal pueden considerarse como “cuerpos extraños totalmente ajenos a la misma que invaden sin explicación el asunto específico de la regulación”. Por el contrario ellos se enmarcan claramente dentro del objeto de la ley así establecido con una doble finalidad que en manera alguna puede considerarse contraria al mandato del artículo 158 superior. Ha destacado la Corte en efecto que la unidad de materia “no significa simplicidad

temática”, de tal suerte que se entienda que en un proyecto de ley el Legislador sólo pueda referirse a un único tema. Ahora bien, en el presente caso es claro que entre la regulación de un sistema especial de carrera y las modificaciones que en materia de concursos pueda hacerse a la regulación general sobre la materia, a las competencias del órgano encargado de regular y administrar el sistema, y a las implicaciones que se derivan para una convocatoria en curso, evidentemente pueden encontrarse relaciones de todos estos tipos. Al respecto ha de reiterarse que la jurisprudencia ha aceptado que existan varios temas en un proyecto o temas conexos, con la condición que guarden una clara relación lógica con el núcleo central del proyecto respectivo, relación que encuentra la Corte claramente configurada en el presente caso.

COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-Competencia para vigilar y administrar carreras especiales de origen legal

CARRERA ADMINISTRATIVA-Reglas jurisprudenciales sobre ingreso

PRINCIPIO DE IGUALDAD EN CONCURSO PUBLICO DE MERITOS ADELANTADO POR COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-Vulneración al exonerar de la prueba básica de preselección a empleados vinculados a la administración pública

Para la Corte es claro que en aplicación de los criterios señalados en la jurisprudencia a partir de los textos constitucionales sobre el respeto del principio de mérito como eje del sistema de carrera administrativa así como del derecho a acceder a la administración pública en condiciones de igualdad, eximir a aquellos concursantes que se encuentren vinculados a la administración bien sea en provisionalidad o en carrera comporta efectivamente un claro desconocimiento de dichos principios. Como ha señalado la Corporación y se recordó en el acápite 3.7.5.1 de esta sentencia las regulaciones de los sistemas de concursos no pueden establecer criterios de selección, cuya evaluación no sea susceptible de ser aplicada a todos los concursantes, incluyendo tanto a los inscritos en carrera como a los no-inscritos. De la misma manera es claro que en el caso de los servidores que se encuentren en situación de provisionalidad, si bien es claro que a los mismos debe garantizarse el respeto de sus derechos es claro también que por su condición no puede desconocerse a los demás el respeto del principio del mérito que permita asegurar una real y franca competencia en condiciones de igualdad. En ese orden de ideas es claro

que el carácter habilitante de la prueba a que se alude en el inciso acusado lo que hace es en realidad reforzar la desigualdad que se reprocha a dicha disposición en este caso.

PRINCIPIO DE IGUALDAD EN CONCURSO PUBLICO DE MERITOS ADELANTADO POR COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-Vulneración al asignar mayor valor a la experiencia adquirida en el cargo al cual se aspira/PRINCIPIO DE MERITO EN CARRERA ADMINISTRATIVA-Vulneración al asignar un mayor valor a la experiencia adquirida en el cargo al cual se aspira

La Corte constata que considerar la experiencia como una prueba más, en tanto la misma se evalúe de manera igual para todos los participantes no plantea ninguna dificultad desde el punto de vista del respeto de los principios de mérito e igualdad. Lo que resulta discriminatorio es el mayor valor que la disposición acusada ordena dar a la experiencia relacionada con el cargo objeto de concurso pues es ello lo que implica es una ventaja para quien lo esté ocupando independientemente de que en este caso no se exija por la norma -contrario a otros casos censurados por la Corte- la evaluación de desempeño. En ese orden de ideas y en tanto no cabe duda para la Corte que al ordenarse la realización de una prueba en la que se da un mayor valor a la experiencia relacionada con el cargo objeto de concurso, se favorece necesariamente a quienes se encuentren vinculados a la administración y concretamente en el cargo respectivo en detrimento de quienes no lo están y se viola entonces los artículos 13, 40-7 y 125, lo que procede es declarar igualmente la inexecutable del referido inciso.

SENTENCIA DE INEXEQUIBILIDAD-Efectos retroactivos/SENTENCIA DE INEXEQUIBILIDAD-Efectos desde la publicación de la ley

En la medida en que como se ha visto en el presente caso la regulación contenida en los dos primeros incisos del artículo 10° de la Ley 1033 de 2006 comporta un claro desconocimiento del principio de mérito que rige la carrera administrativa, así como del acceso en condiciones de igualdad a la administración pública, y que en caso de no dar efectos retroactivos a la Sentencia se estaría consolidando una situación contraria a la Constitución y a la clara línea jurisprudencial de esta Corporación, se atenderá la solicitud de la demandante en el proceso D-6469 de dar efectos retroactivos a la sentencia en este punto y en ese sentido en armonía con reiterada jurisprudencia, a la decisión de inexecutable

que se profiere respecto de los incisos primero y segundo del artículo 10 de la Ley 1033 de 2006 se le darán efectos desde la fecha de publicación de la ley referida.

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD-Improcedencia sobre nuevo cargo planteado por el Procurador General

DERECHO A LA IGUALDAD DE PERSONA JURIDICA DE DERECHO PUBLICO-No resulta aplicable respecto de la determinación de las funciones y competencias estatales

Cabe precisar que el hecho que la Universidad de Pamplona sea un ente autónomo Universitario del orden departamental, frente al cargo planteado por la supuesta violación del principio de igualdad entre entidades públicas, tampoco lleva a la Corte a declarar su inexecutable, pues independientemente de esa naturaleza, el criterio fijado por la Corte sobre la improcedencia del juicio de igualdad entre entidades públicas en materia de asignación de funciones igualmente la respaldaría. Similar afirmación cabe frente al supuesto tratamiento discriminatorio que en su beneficio se establecería frente a otras universidades privadas pues su situación como ente público al que se le asignan funciones por la ley en nada resulta comparable con la de cualquier otra entidad de carácter privado.

CONCURSO PUBLICO DE MERITOS ADELANTADO POR COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-No inclusión de cargos de empresas sociales del Estado en reestructuración/EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO EN REESTRUCTURACION-Plazo para convocar a concurso público de méritos

Resulta razonable que mientras se efectúa el proceso de reestructuración de las Empresas Sociales del Estado no tiene sentido que se efectúen las convocatorias para los concursos destinados a la provisión de cargos en las mismas. Lo que no encuentra razonable la Corte es el plazo de dos años a partir de la “culminación del proceso de reestructuración” que establece el artículo 11 de la Ley 1033 de 2006 para efectuar dichos concursos. Si bien es claro que existe una justificación para no convocar a concurso mientras dure el proceso de reestructuración, no se vislumbra razonablemente cuál es la justificación que puede existir para que una vez terminado dicho proceso se deban esperar hasta dos años para convocar los respectivos concursos y así cumplir con los mandatos constitucionales que exigen la provisión de los respectivos cargos mediante el sistema de mérito. No sobra recordar que la propuesta inicial presentada a consideración del Congreso durante el primer debate de la

iniciativa que culminó con la expedición de la Ley 1033 de 2006 hacía referencia a plazos mucho más breves. Es por ello que en la medida en que la Corte no encuentra ninguna justificación para el establecimiento del plazo aludido declarará la inexecutable de las expresiones “a la culminación del proceso de reestructuración” del segundo inciso del artículo 11 de la Ley 1033 de 2006. Declarada la inexecutable aludida obviamente ha de entenderse que el plazo de dos años establecido en la norma es desde la promulgación de la misma.

Referencia: Procesos D-6465, D-6468, D-6469 y D-6475 (Acumulados)

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 2° (parcial) 4° (incisos 1° y 2°), artículo 6° (literales a, c y f), 8°, 9°, 10, 11, 13 y 14 de la Ley 1033 de 2006 “por la cual se establece la Carrera Administrativa Especial para los Empleados Públicos no uniformados al servicio del Ministerio de Defensa Nacional, de las Fuerzas Militares, de la Policía Nacional y de sus entidades descentralizadas, adscritas y vinculadas al sector Defensa, se derogan y modifican unas disposiciones de la Ley 909 de 2004 y se conceden unas facultades conforme al numeral 10 del artículo 150 de la Constitución Política”

Actores:

Hernando Hincapié Hernández

Marcela Patricia Jiménez Arango

José Ignacio Morales Arriaga

Rodrigo Cárdenas Sierra

Magistrado Ponente:

Dr. ÁLVARO TAFUR GALVIS

Bogotá D.C., veintiuno (21) de marzo de dos mil siete (2007).

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

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, los ciudadanos Hernando Hincapié Hernández, Marcela Patricia Jiménez Arango, José Ignacio Morales Arriaga y Rodrigo Cárdenas Sierra, presentaron demandas separadas contra los artículos 2° (parcial) 4° (incisos 1° y 2°), artículo 6° (literales a, c y f), 8°, 9°, 10 (parcial), 11, 13 y 14 de la Ley 1033 de 2006 “por la cual se establece la Carrera Administrativa Especial para los Empleados Públicos no uniformados al servicio del Ministerio de Defensa Nacional, de las Fuerzas Militares, de la Policía Nacional y de sus entidades descentralizadas, adscritas y vinculadas al sector Defensa, se derogan y modifican unas disposiciones de la Ley 909 de 2004 y se conceden unas facultades conforme al numeral 10 del artículo 150 de la Constitución Política”.

La Sala Plena de la Corte Constitucional en sesión del veintitrés (23) de agosto de 2006 decidió acumular las demandas así presentadas.

- Expediente D-6465 -Actor Hernando Hincapié Hernández-. Demanda formulada contra las expresiones “no le será exigible a los empleados que estén vinculados a la Administración Pública, mediante nombramiento provisional o en carrera” que hacen parte del artículo 10 de la Ley 1033 de 2006, respecto de la supuesta vulneración de los artículos 13, 40-7 y 125 de la Constitución Política.

- Expediente D-6468 -Actor Marcela Patricia Jiménez Arango-. Demanda formulada contra los artículos 4° (inciso 1° y 2°), 6° literal c) -expresiones “Conservar y”-, 8°, 10, 11, 13 y 14 de la Ley 1033 de 2006, en relación con la presunta vulneración de los artículos 13, 15 a 20, 25, 29, 40-7, 83, 125, 158, 209 y 333 de la Constitución Política.

- Expediente D-6469 -Actor José Ignacio Morales Arriaga-. Demanda formulada contra los artículos 2° (parcial), 6° literales a) y f) (parciales), 8°, 9°, 10 (parcial) y 13 (parcial) de la Ley 1033 de 2006, respecto del presunto desconocimiento de los artículos 5°, 13, 25, 40-7, 53, 83, 84, 130, 150-10, 158 y 169 de la Constitución Política.

En el mismo auto del primero (1°) de septiembre de 2006, el Magistrado Sustanciador dispuso correr traslado al Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de

rigor, ordenó fijar en lista las disposiciones acusadas para asegurar la intervención ciudadana y comunicar la iniciación del proceso al señor Presidente de la República, y al Presidente del Congreso de la República, así como también a los Ministros del Interior y de Justicia y de Defensa Nacional, a la Policía Nacional y al Departamento Administrativo de la Función Pública para que, de estimarlo oportuno, conceptuaren sobre la constitucionalidad de los artículos y expresiones acusadas.

Respecto a la demanda presentada por el ciudadano Rodrigo Cárdenas Sierra -Expediente D-6475- formulada en contra del artículo 10 de la Ley 1033 de 2006, el Magistrado Sustanciador en el mismo auto del primero (1°) de septiembre de 2006 decidió inadmitirla, por considerar que la misma no cumplía cabalmente con los requisitos de admisibilidad establecidos por el artículo 2° del Decreto 2067 de 1991. En consecuencia, concedió un término de tres (3) días al accionante para efectos de que corrigiera la demanda en ese sentido, advirtiendo que si no era corregida dentro de ese término sería rechazada. Dado que el demandante no presentó escrito de corrección, el Magistrado Sustanciador mediante auto del doce (12) de septiembre de 2006, rechazó la referida demanda.

Cumplidos los trámites ya relacionados, propios de esta clase de procesos, y previo el concepto del Procurador General de la Nación, procede la Corte a decidir sobre las demandas de la referencia que fueron admitidas por la Corte.

II. COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4° de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para conocer y decidir, definitivamente, sobre las demandas de inconstitucionalidad de la referencia, pues las disposiciones acusadas forman parte de una ley de la República.

III. DISPOSICIONES DEMANDADAS, DEMANDAS, INTERVENCIONES, CONCEPTO DEL PROCURADOR Y CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Cabe señalar al respecto que el Ministerio de Defensa Nacional mediante apoderado judicial, la Policía Nacional a través de su Secretario General, la Comisión Nacional del Servicio Civil por su Presidente, y el Departamento Administrativo de la Función Pública mediante su Director, hicieron llegar al proceso sendas intervenciones en las que solicitan la declaratoria

de exequibilidad de la totalidad de las disposiciones acusadas.

Igualmente que el ciudadano Carlos Felipe Manuel Remolina Botia, coadyuvó las demandas formuladas en contra del artículo 10 de la Ley 1033 de 2006.

Así mismo, debe señalarse que el señor Procurador General de la Nación allegó el concepto No. 4199, en el que solicita a la Corte: (i) Declararse INHIBIDA para hacer un pronunciamiento de fondo en relación con la demanda de la expresión “así como establecer todas las características y disposiciones que sean competencia de la ley referentes a su régimen de personal” contenida en el artículo 2° de la Ley 1033 de 2006 por ineptitud sustantiva de la demanda (ii) Declarar la EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA del artículo 4° de la Ley 1033 de 2006. (iii) Declarar EXEQUIBLE por los cargos analizados la expresión “...y aumentar la operatividad de las dependencias militares y policiales” que hace parte del literal a) del artículo 6° de la ley 1033 de 2006. (iv) Declarar la EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA de la palabra “Conservar” que se contiene en el literal c) del artículo 6° de la Ley 1033 de 2006. (v) Declararse INHIBIDA para hacer un pronunciamiento de fondo en relación con la demanda de la expresión “...en todo caso se efectuarán pruebas de análisis de antecedentes”, contenida en el literal f) del artículo 6° de la Ley 1033 de 2006 por ineptitud sustantiva de la demanda, (vi) Declarar EXEQUIBLE por los cargos analizados el artículo 8° de la Ley 1033 de 2006 o en subsidio declararse INHIBIDA por carencia actual de objeto. (vii) Declarar EXEQUIBLE el artículo 9° de la Ley 1033 de 2006 por los cargos analizados. (viii) Declarar INEXEQUIBLES los incisos primero y tercero del artículo 10 de la Ley 1033 de 2006. (ix) Declarar EXEQUIBLE de manera condicionada el inciso segundo del artículo 10 de la Ley 1033 de 2006. (x) Declarar EXEQUIBLE la expresión “...en cada caso”, contenida en el inciso cuarto del artículo 10 de la Ley 1033 de 2006. (xi) Declarar la EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA del inciso cuarto del artículo 10 de la Ley 1033 de 2006. (xii) Declarar inexequible la expresión “y el soporte tecnológico de la Universidad de Pamplona” que se contiene en el párrafo del artículo 10 de la Ley 1033 de 2006. en subsidio declararse INHIBIDA para hacer un pronunciamiento de fondo en relación con los cargos formulados contra el párrafo del artículo 10 de la Ley 1033 de 2006 por carencia actual de objeto (xiii) Declarar INEXEQUIBLE el artículo 11 de la Ley 1033 de 2006. (xiv) Declararse INHIBIDA para hacer un pronunciamiento de fondo en relación con los cargos formulados contra la expresión “...y sistemas específicos de carrera” contenida en el artículo 13 de la Ley 1033 de 2006. (xv) Declarar EXEQUIBLE el artículo 13 de la Ley 1033 de 2006 por los

cargos analizados. (xvi) Declarar EXEQUIBLE el artículo 14 de la Ley 1033 de 2006, por los cargos formulados, salvo la expresión "...y modifica el numeral 30 del artículo 310".

3.1. Acusación formulada en contra del artículo 2° (parcial) de la Ley 1033 de 2006 por la vulneración de los artículos 133 y 150, numeral 10, de la Constitución Política

1. Disposición demandada

Artículo 2°. De conformidad con lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución Política, revístese al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias para que, en el término de seis (6) meses contados a partir de la publicación de la presente ley, expida normas con fuerza de ley que contengan el sistema especial de carrera del sector Defensa, para el ingreso, permanencia, ascenso, capacitación, estímulos, evaluación del desempeño y retiro de los empleados públicos civiles no uniformados al servicio del Ministerio de Defensa Nacional, sus entidades descentralizadas, adscritas y vinculadas, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, así como establecer todas las características y disposiciones que sean competencia de la ley referentes a su régimen de personal.

(se subraya el aparte acusado)

3.1.2. Demanda

El demandante José Ignacio Morales Arriaga (Expediente D-6469), recuerda que el artículo 150-10 de la Constitución señala claramente que las facultades extraordinarias que puede otorgar el Legislador al Presidente de la República deben ser precisas y no vagas e indeterminadas. Advierte que en el caso del aparte final del artículo 2 de la Ley 1033 de 2006 el Congreso "dejó en extraña libertad al Presidente" para establecer "todas las características y disposiciones que sean competencia de la ley" referentes al régimen de personal del sector defensa. Con lo que le confirió "una potestad omnímoda" que contraría dicho texto superior.

Afirma además que en este caso "el Congreso ha entregado al Presidente a través de la ley un poder legislativo derivado que vulnera la Constitución Política en su artículo 133, puesto

que es deber de los legisladores “actuar consultando la justicia y el bien común”, de lo cual se colige que al desbordar sus propias facultades y atribuciones y permitir que por vía legislada otros, en este caso el ejecutivo, llegare a desbordar también sus facultades, es inmoral al punto que toda imprecisión legislativa asimismo lo es, como en el caso que se demanda”.

Para este caso, advierte que “es insuficiente que la norma atacada se atenga a la Carta Política por el solo hecho de que la imprecisión haga alusión al supuesto régimen de personal de los servidores públicos civiles del Ministerio de Defensa, pues al comienzo -en el mismo artículo- el Congreso ya determinó con exactitud las consistencia de las facultades extraordinarias. Hasta ahí el artículo se atiene a la precisión constitucional. Sin embargo, el aparte objetado, en razón a su indeterminación traspasa la disposición del artículo 133 y 150-10”.

3.1.3. Intervenciones

3.1.3.1. Ministerio de Defensa

El apoderado del Ministro de Defensa sostiene que el artículo acusado precisa con claridad cuáles son las facultades extraordinarias que se confieren al Presidente de la República para expedir las normas que contengan el sistema especial de carrera “para el ingreso, permanencia, ascenso, capacitación, estímulos, evaluación del desempeño y retiro de los empleados públicos civiles no uniformados”. En ese orden de ideas considera que el ámbito de facultades está clara y precisamente delimitado por el Congreso y no se vulneran en consecuencia los artículos 133 y 150-10 Superiores. En sustento de sus afirmaciones invoca la sentencia C-097 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

3.1.3.2. Departamento Administrativo de la Función Pública

El director del Departamento Administrativo de la Función Pública considera que la norma se ajusta a la Carta Política. Sostiene que no resulta cierto, como lo afirma el actor, que las facultades extraordinarias conferidas al Gobierno Nacional por el artículo 2° de la Ley 1033 de 2006, sean vagas e imprecisas, pues de la simple lectura del precepto acusado se infiere de manera clara, explícita y cierta los límites materiales y temporales de la autorización conferida al Gobierno Nacional por el artículo 150-10 de la Carta Política, sin que haya lugar a

interpretaciones analógicas o extensivas.

3.1.3.3. Comisión Nacional del Servicio Civil

El presidente de la Comisión Nacional del Servicio Civil, en su escrito de intervención, considera que el artículo 2° de la Ley 1033 de 2006, no vulnera los artículos aludidos de la Constitución Política porque establece con precisión la materia a regular por parte del Presidente de la República, cual es el régimen de los empleados públicos civiles no uniformados en lo que estrictamente tiene que ver con el sistema especial de carrera del Sector Defensa. El aparte demandado de la norma contiene una fórmula general que delimita su contenido dentro de lo que comprende el sistema especial de carrera y su régimen para empleados públicos civiles no uniformados, luego las facultades otorgadas al Presidente de la República no son omnímodas, vagas e imprecisas como sostiene el actor.

3.1.3.4. Policía Nacional

El Secretario General de la Policía Nacional indica que de manera errónea el demandante separa el texto demandado del artículo, en consecuencia, cambia su sentido general, ya que el legislador con plena claridad establece que las facultades otorgadas al Presidente de la República son para expedir normas con fuerza de ley que contengan el régimen de los empleados públicos civiles no uniformados en lo que estrictamente tiene que ver con el sistema especial de carrera del Sector Defensa. En su criterio la disposición demandada no se aparta de la norma superior invocada como vulnerada (art 150-10 C.P.), pues las características y las disposiciones referentes a su régimen de personal, están correlacionadas con las facultades expresas sobre ingreso, permanencia, ascenso y demás que el artículo indica expresamente.

3.1.4. Concepto del Procurador General de la Nación

Para el Ministerio Público las expresiones "...así como establecer todas las características y disposiciones que sean competencia de la ley referentes a su régimen de personal" que se contienen en el artículo 2° de la Ley 1033 de 2006, no constituyen "una manifestación de la concesión de facultades omnímodas al ejecutivo".

La vista fiscal advierte que al legislador no se le exige una relación detallada de las

facultades que otorga al Presidente de la República para expedir normas con fuerza de ley, sino que le basta señalar los parámetros que determinan el ámbito material de las mismas. Afirma que “así lo ha sostenido la Corte en Sentencia C-097 de 2003, (entre otras), acogiendo el criterio adoptado desde la Sentencia No. 83 de 24 de agosto de 1983 de la Corte Suprema de Justicia, M.P. doctor Manuel Gaona Cruz”.

Explica que mediante el artículo 2° de la Ley 1033 de 2006, el legislador a partir del numeral 10 del artículo 150 de la Constitución Política revistió al Presidente de la República de precisas facultades para expedir normas con fuerza de ley a efectos de determinar el ingreso, permanencia, ascenso, capacitación, estímulos, evaluación y retiro de los empleados públicos no uniformados del Ministerio de Defensa, sus entidades descentralizadas, adscritas y vinculadas, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional. Dicha enumeración resulta insuficiente si se trata de la facultad para regular, de manera integral, el régimen especial de carrera de aquellos servidores.

Manifiesta que el segmento demandado es un complemento necesario de las facultades extraordinarias porque ante la imposibilidad de enumerar todos los aspectos inherentes a la carrera de los funcionarios no uniformados del Ministerio de Defensa, sus entidades descentralizadas, adscritas y vinculadas, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, “se está facultando más no de una manera omnímoda para regular los aspectos concernientes a la carrera especial a que se ha hecho mención”.

Luego de hacer estas afirmaciones y señalar que la acusación formulada no debe estar llamada a prosperar, advierte empero que el cargo analizado no se aviene a lo exigido en el Decreto 2067 de 1991, ni a los criterios jurisprudenciales establecidos sobre la aptitud de las demandas para propiciar el juicio de constitucionalidad, por lo que “puede concluirse que la acusación no comporta la formulación de un cargo cierto que pueda predicarse de la disposición que se acusa” (invoca las Sentencias C-131 de 1998 y C-390 de 2002, entre otras). En consecuencia solicita a la Corte inhibirse para emitir pronunciamiento de fondo por ineptitud sustancial de la demanda.

3.1.5. Consideraciones de la Corte

Como se ha visto el actor acusa las expresiones “...así como establecer todas las características y disposiciones que sean competencia de la ley referentes a su régimen de

personal” que se contienen en el artículo 2° de la Ley 1033 de 2006 por considerar que con ellas se desconoce el presupuesto de precisión exigido por el artículo 150-10 superior para la concesión de facultades extraordinarias al Presidente de la República. Adicionalmente afirma que se vulnera el artículo 133 superior.

Todos los intervinientes y el señor Procurador señalan que no asiste razón al actor en relación con la supuesta vulneración del artículo 150-10 superior por cuanto el alcance de las facultades conferidas en el presente caso fue clara y precisamente delimitado por el Legislador.

Así las cosas, corresponde a la Corte examinar si en el presente caso se reunieron o no los presupuestos señalados en la Constitución y en la jurisprudencia en relación con la precisión que debe tener toda Ley de facultades extraordinarias.

Previamente dado que el señor Procurador solicita a la Corte inhibirse para emitir pronunciamiento de fondo por ineptitud sustancial de la demanda la Corte examinará la referida petición y concretamente examinará si la acusación formulada por la supuesta vulneración del artículo 133 superior, igualmente planteada por el actor, reúne los presupuestos para adelantar el juicio de constitucionalidad.

3.1.5.1 El análisis de la solicitud de inhibición

Como se ha señalado el señor Procurador solicita a la Corte inhibirse para emitir pronunciamiento de fondo respecto de la acusación formulada por el actor por la supuesta vulneración de los artículos 133 y 150-10 superiores. Dado que el señor Procurador plantea argumentos para señalar que frente al cargo por la supuesta vulneración del artículo 150-10 la disposición acusada resulta exequible ha de entenderse por la Corte que su petición de inhibición alude esencialmente a la acusación formulada por la supuesta vulneración del artículo 133 superior en relación con el cual como pasa a explicarse no encuentra la Corte que la misma reúna los presupuestos señalados por la Ley para llevar adelante el juicio de constitucionalidad.

La Corte recuerda que esta Corporación ha manifestado en relación con los requisitos que deben cumplir las demandas de inconstitucionalidad para su procedencia, la obligación que asiste al actor, conforme al Decreto 2067 de 1991, de determinar con exactitud la norma

acusada como inconstitucional, de señalar así mismo, las normas constitucionales que se consideren infringidas e indicar las razones por las cuales dichos textos se estiman violados¹.

Al respecto, ha destacado esta Corporación que el juicio de constitucionalidad exige una confrontación objetiva y verificable entre el contenido de la ley y el texto de la Constitución Política, por lo que no es dable resolver sobre la exequibilidad o inexecuibilidad de una norma a partir de argumentos “vagos, indeterminados, indirectos, abstractos y globales”² que no se relacionan de manera concreta y directa con las disposiciones que se acusan³.

En este sentido ha precisado que la formulación de un cargo constitucional concreto contra la norma demandada es uno de los requisitos materiales que debe cumplir el demandante, por lo que al ciudadano se le impone entonces, como carga mínima, que sustente de manera específica el concepto de la violación, a fin de que pueda existir una verdadera controversia constitucional⁴.

Por consiguiente, si un ciudadano demanda una norma, debe cumplir no sólo de manera formal sino también materialmente con este requisito, pues si no lo hace, hay una ineptitud sustancial de la demanda que, conforme a reiterada jurisprudencia de esta Corporación, impide que la Corte se pronuncie de fondo⁵.

En efecto, el artículo 241 de la Constitución determina de manera expresa las funciones de la Corte, y señala que a ella corresponde la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución en los estrictos y precisos términos allí expuestos. Según esa norma, no corresponde a la Corte Constitucional revisar oficiosamente las leyes sino examinar aquellas que han sido demandadas por los ciudadanos, lo cual implica que el trámite de la acción pública sólo puede adelantarse cuando efectivamente existe demanda, esto es, una acusación de un ciudadano contra una norma legal planteada en los términos que señala el artículo 2° del Decreto 2067 de 1991.

En ese orden de ideas la Corte ha establecido⁶ que un cargo de inconstitucionalidad es apto para propiciar un juicio de inexecuibilidad sólo si cumple con los requisitos de claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia⁷.

En consecuencia la Corte se inhibirá para emitir pronunciamiento de fondo en relación con la acusación formulada por la supuesta vulneración del artículo 133 superior, por ineptitud sustancial de la demanda y procederá a efectuar el análisis de la acusación formulada en contra de las expresiones acusadas del artículo 2° de la Ley 1033 de 2006 por la supuesta vulneración del artículo 150-10 superior.

3.1.5.2 El análisis del cargo por la supuesta vulneración del artículo 150-10 superior.

3.1.5.2.1. Frente al cargo por la supuesta vulneración del artículo 150-10 la Corte recuerda ante todo que como lo ha puesto de presente en reiterada jurisprudencia⁹ el Constituyente en el artículo 150 de la Carta supeditó el reconocimiento de facultades extraordinarias a la observancia de una serie de condiciones, a saber: (i) la obligación de que la delegación legislativa sea solicitada expresamente por el Gobierno, impidiendo con ello que el Congreso pueda eludir sus responsabilidades al trasladar por iniciativa propia alguna de sus funciones al Presidente de la República; (ii) la exigencia de que las facultades sean aprobadas por la mayoría absoluta de los miembros de una y otra Cámara legislativa, haciendo más estricto el reconocimiento de competencias normativas al Ejecutivo al descartarse su aprobación por mayoría simple; (iii) la exclusión expresa de facultades para expedir códigos, leyes estatutarias, leyes orgánicas y leyes marco¹⁰ y para decretar impuestos, con lo cual se reserva para el Congreso la competencia de legislar en asuntos que por su naturaleza, importancia o complejidad, deben debatirse única y exclusivamente por los cuerpos de representación popular; y (iv) la competencia reconocida al Legislador para que en todo tiempo y por iniciativa propia, reforme y modifique los decretos leyes dictados por el Gobierno con base en las facultades extraordinarias, profundizándose con ello el principio democrático al permitirse que el órgano legislativo conserve la iniciativa en las materias delegables. La norma superior aludida también mantuvo vigente los requisitos previstos en el ordenamiento anterior (C.P. art. 76-12), como son los de exigir (iv) que la habilitación legislativa solamente pueda otorgarse “cuando la necesidad lo exija o las conveniencias públicas lo aconsejen”; (v) que la misma se conceda con carácter temporal o “pro tēpore”, haciendo este requisito más estricto al impedir que puedan concederse por un término mayor a seis (6) meses; y (vi) que las facultades conferidas sean “precisas”¹¹.

En relación concretamente con el presupuesto de “precisión”, ha señalado la Corporación, en forma igualmente reiterada, que a través del mismo se le impone al Congreso la obligación

de definir en forma específica, clara, cierta y delimitable, el campo normativo dentro de cual le corresponde actuar al Gobierno, sin que le sea posible hacerlo en forma vaga, ambigua e indeterminada, “puesto que ello representaría una habilitación en blanco al Ejecutivo equivalente a una renuncia inaceptable del Congreso a ejercer la función legislativa que el constituyente le ha confiado”¹²; circunstancia que, por supuesto, conduce indefectiblemente a la declaratoria de inconstitucionalidad de las facultades otorgadas o de las medidas que por su intermedio fueron expedidas.

Sobre el particular resulta pertinente recordar la síntesis de la jurisprudencia de la Corporación sobre este punto efectuada en la Sentencia C-306 de 2004 donde se señaló:

“En la Sentencia C-050 de 1997 (M.P. Jorge Arango Mejía), recogiendo la posición que de manera uniforme ha venido adoptando la Corte desde sus primeras decisiones (Sentencias C-416 y C-514 de 1992, C-398 de 1995, C-503 y C-1252 de 2001, entre otras), esta Tribunal se refirió al requisito de “precisión”, en los siguientes términos:

“El que las facultades extraordinarias deban ser “precisas”, significa que, además de necesarias e indispensables para el logro de determinado fin, han de ser también puntuales, ciertas, exactas. Ello es explicable, pues son la excepción a la regla general que enseña que de ordinario la elaboración de las leyes “corresponde al Congreso”. Así, pues, en tratándose de la competencia para el ejercicio de facultades extraordinarias, no cabe duda de que el Presidente de la República debe discurrir bajo estrictos criterios restrictivos.”

Recientemente, en la Sentencia C-979 de 2002 (M.P. Jaime Araujo Rentería), la Corporación reiteró:

“En reiterada jurisprudencia la Corte ha sostenido que los asuntos que compete regular al legislador extraordinario deben describirse en forma clara y precisa, de tal forma que puedan ser “individualizados, pormenorizados y determinados,”¹³ según lo ordena el artículo 150-10 de la Constitución. Así pues, si bien el Presidente de la República en ejercicio de facultades extraordinarias es competente para derogar o modificar leyes expedidas por el Congreso, éstas últimas deben estar claramente establecidas en la ley habilitante.”

Como complemento a lo anterior, en la Sentencia C-097 de 2003 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), esta Corporación señaló que la delimitación precisa de las facultades

extraordinarias comprende a su vez varios elementos como son: “el señalamiento de la materia, los propósitos o alcances de la habilitación y los criterios que dirijan las decisiones que habrá de adoptar el ejecutivo”; lo cual constituye una forma de resaltar el alcance restrictivo de la delegación de facultades, ya que “el respeto al principio de la separación de poderes y al principio democrático, exige que el Congreso o Parlamento sea el que adopte las decisiones básicas que delimitan la política pública que desarrollará luego el ejecutivo al ejercer las facultades legislativas para los cuales fue expresa y transitoriamente habilitado”.

4.10. Cabe aclarar que, aun cuando la validez del requisito de precisión depende básicamente de que el Congreso fije a las facultades un objetivo claro y específico en torno a la materia, a los propósitos y a los criterios orientadores de la habilitación, la jurisprudencia constitucional, en pro de no hacer inoperante el ejercicio de esa función constitucional extraordinaria¹⁴, también ha venido sosteniendo, incluso desde la época en que la H. Corte Suprema ejercía el control de constitucionalidad de las leyes, que la concesión de facultades amplias y generales por parte del Parlamento, no afecta ni se contrapone a la exigencia de precisión, y en consecuencia, tampoco conlleva una violación de la Constitución Política.

Según lo ha expuesto la Corte, “el mandato de precisión y los elementos que lo integran tienen el sentido de delimitar clara y específicamente el ámbito de la habilitación sin que ello conduzca necesariamente al Congreso de la República a regular integralmente la materia o a ocupar el campo de acción que la Constitución permite atribuir al Ejecutivo, lo cual desnaturalizaría la institución de las facultades extraordinarias”¹⁵. Esto último tendría ocurrencia, precisamente, si el Congreso predetermina exhaustivamente o en forma taxativa y meticulosa el contenido de las facultades y de sus futuros decretos leyes, pues allí no está habilitando temporalmente al Ejecutivo para legislar, sino asumiendo en forma íntegra y directa el ejercicio de una función legislativa que, si bien le corresponde desarrollar por antonomasia, es en su materia delegable y ha sido objeto de previa solicitud gubernamental.

En torno al asunto, la propia Corte Suprema de Justicia, en la Sentencia N° 83 de agosto 24 de 1983 (M.P. Manuel Gaona Cruz), tuvo oportunidad de expresar:

“Una ley de facultades en la que para evitar el cargo de imprecisión hubiere que detallar en forma minuciosa un recetario exhaustivo de las materias conferidas, como condición de su

validez constitucional, perdería su esencial razón de ser, o sea, la de otorgarle al Gobierno competencia legislativa extraordinaria, y devendría ley ordinaria y haría inútil o nugatorio el decreto extraordinario”.

Manteniendo el criterio de interpretación, en la Sentencia C-074 de 1993 (M.P. Ciro Angarita Barón), la Corte Constitucional afirmó:

“En materia de facultades extraordinarias, la jurisprudencia ha señalado que el concepto “precisión” se refiere no al grado de amplitud de la ley de facultades, sino a su nivel de claridad en cuanto a la delimitación de la materia a la que se refiere.”

“...”

“Por otra parte, el hecho de que la materia sobre la cual se otorgan las atribuciones sea amplia y haya sido adscrita a través de una formulación general y no detallada o taxativa, no permite afirmar que las facultades carezcan de precisión. Como se señaló, basta con que los límites en el ejercicio de las facultades sean claros, sin importar que las facultades sean generales.”

En el mismo sentido, se dijo en la Sentencia C-032 de 1999 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa):

“...”

“Por supuesto, no resultaría lógico que el Congreso, so pretexto de justificar la validez de la delegación y esquivar una posible acusación de impresión, se viera obligado, en todos los casos, a describir de manera puntual los asuntos propios del ejercicio de la función legislativa especial como si se tratara de una ley ordinaria, desconociendo entonces el propósito constitucional que identifica la ley de facultades - trasladar ciertas competencias legislativas al ejecutivo -.”

Esta posición fue reiterada por la Corte en la Sentencia C-097 de 2003 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), al sostenerse en ella que:

En torno a la exigencia de que las facultades sean “precisas”, la jurisprudencia ha reiterado que la amplitud o generalidad de la habilitación no constituye una violación de la Carta

En suma, siguiendo estrictamente la hermenéutica constitucional sobre la materia, la exigencia sustancial de “precisión” se garantiza plenamente cuando la ley de facultades ha definido en forma clara la materia y en ella se encuentran descritos los presupuestos y objetivos de la habilitación, sin que en ningún caso pueda incidir en su validez la extensión o amplitud de los temas por tratar, pues de ser ello así, la citada normatividad podría degenerar en una ley ordinaria, ignorándose por completo el propósito constitucional que respalda la institución de las facultades extraordinarias: el traslado de ciertas facultades legislativas al Ejecutivo”¹⁶.

La Corte ha destacado entonces que, basta con que el legislador indique de manera clara y sin lugar a equívoco las facultades que se otorgan para el cumplimiento de la exigencia contenida en el Estatuto Superior, sin importar que estas se expresen en forma amplia o general pues tratándose de esta exigencia lo indispensable es que el legislador haya prefijado el ámbito de acción en el cual se debe desenvolver el Presidente de la República¹⁷.

1. Ahora bien, en el presente caso la Corte constata que el Legislador

en el artículo 2° de la Ley 1033 de 2006¹⁸ decidió de conformidad con lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución Política, revestir al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias para que, en el término de seis (6) meses contados a partir de la publicación de la referida ley, expida normas con fuerza de ley que contengan el sistema especial de carrera del sector Defensa, para el ingreso, permanencia, ascenso, capacitación, estímulos, evaluación del desempeño y retiro de los empleados públicos civiles no uniformados al servicio del Ministerio de Defensa Nacional, sus entidades descentralizadas, adscritas y vinculadas, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, así como establecer todas las características y disposiciones que sean competencia de la ley referentes a su régimen de personal (resalta la Corte el aparte acusado).

Cabe destacar que en armonía con el criterio según el cual “la delimitación del ámbito material de las facultades no precisa por sí sola para qué se ha otorgado la habilitación legislativa, y es necesario que el Congreso haga claridad sobre los propósitos o finalidades que animan la concesión de facultades extraordinarias y han de orientar al legislador

extraordinario, de forma que pueda respetar la voluntad del Congreso”¹⁹, en el presente caso el Legislador señaló además en el artículo 6° de la Ley 1033 de 2006 que las facultades conferidas en el referido artículo 2° y en el artículo 3° de la ley²⁰ “se ejercerán con sujeción a los parámetros señalados en el artículo 6° del mismo cuerpo normativo”²¹.

Ahora bien, como se ha señalado, lo que exige la Constitución es que la ley habilitante determine en forma inequívoca la materia sobre la cual el Presidente de la República puede legislar, a través de facultades claras, precisas, concretas y determinadas, lo que a juicio de la Corte acontece en el caso sub examine.

Específicamente en el caso de las expresiones acusadas la Corte constata que las mismas si bien son amplias están precisamente delimitadas por el objeto concreto del artículo 2° el cual concierne el “sistema especial de carrera del sector Defensa, para el ingreso, permanencia, ascenso, capacitación, estímulos, evaluación del desempeño y retiro de los empleados públicos civiles no uniformados al servicio del Ministerio de Defensa Nacional, sus entidades descentralizadas, adscritas y vinculadas, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional”. Al tiempo que dichas expresiones aluden concretamente al “régimen de personal”²² concepto al que se ha referido la Corte en varias ocasiones²³ y que resulta claramente determinable.

Cabe recordar que esta Corporación en relación con una acusación similar a la que ahora se formula respecto de disposiciones en las que se utilizaba la expresión “y establecer todas las características que sean competencia de la ley referente a su régimen de personal.” En materia de concesión de facultades extraordinarias concluyó que no se violaba el artículo 150-10 superior.

Señaló la Corporación:

“Esta Corte ha señalado, efectivamente, y de manera reiterada que el concepto “precisión” se refiere no al grado de amplitud de la ley de facultades, sino a su nivel de claridad en cuanto a la delimitación de la materia a la que se refiere. Cuando las facultades otorgadas al ejecutivo, afirmó la Corporación “sean claras tanto en el término de vigencia como en el ámbito material de aplicación y establezcan las funciones que en virtud de la investidura legislativa extraordinaria aquel puede ejercer, no son imprecisas. Basta con que los límites en el ejercicio de las facultades sean claros, sin importar que las facultades sean generales.

Lo que exige la Carta es que la ley determine inequívocamente la materia sobre la cual el Presidente puede legislar, a través de facultades que no resulten vagas, ambiguas, imprecisas o indeterminadas”²⁴.

Así las cosas, es necesario analizar frente a los textos acusados si ellos adolecen de imprecisión para efecto del cumplimiento de los requisitos constitucionales o si por el contrario cumplen a cabalidad la exigencia superior.

Por este concepto, la parte acusada del numeral 1 relativa a la Contraloría General de la República expresa “y establecer todas las características que sean competencia de la ley referente a su régimen de personal.”

A su turno del numeral 6 atinente al servicio exterior de la República, su personal de apoyo, la carrera diplomática y consular, se glosa la expresión Política “y establecer todas las características que sean competencia de la ley referente a su régimen de personal.”

Y del numeral 8 respecto de la la Registraduría Nacional del Estado Civil han sido acusadas las expresiones “y establecer todas las características que sean competencia de la ley referentes a su régimen de personal”

Como se aprecia las normas en cita, en los apartes acusados, describen de manera inequívoca la materia sobre la cual versan las facultades que mediante ellas se confieren, pues aluden explícitamente al “régimen de personal” de los organismos estatales en ellas mencionados y determinan que la habilitación extraordinaria comprende el establecimiento de todas las características que sean competencia de la ley referentes precisamente al dicho régimen de personal. Entonces, contrario a lo postulado por el demandante las expresiones utilizadas no son “tan genéricas” como para que impidan determinar la materia propia de las facultades; para la Corte las normas acusadas al señalar que aquellas han de versar sobre las características que sean competencia de la ley referentes al régimen de personal de las entidades y organismos concernidos en las facultades, cumplen el requisito constitucional de “precisión”, pues se delimita de manera inequívoca la materia, y no obstante la aparente generalidad es claro que las facultades no resultan “vagas, ambiguas, imprecisas o indeterminadas”.

En consecuencia no prospera el cargo aducido de violación del artículo 150-10 de la

Constitución y por tanto habrá de declararse que las disposiciones en análisis se ajustan a la Constitución y son por tanto exequibles.”²⁵

No asiste razón al actor y en consecuencia el cargo formulado en contra de las expresiones “...así como establecer todas las características y disposiciones que sean competencia de la ley referentes a su régimen de personal” contenidas en el artículo 2 de la Ley 1033 de 2006 por la supuesta vulneración del artículo 150-10 no está llamado a prosperar y así se señalará en la parte resolutive de esta sentencia.

3.2. Acusación contra el artículo 4° (incisos 1° y 2°) de la Ley 1033 de 2006, por la vulneración del preámbulo, los artículos 13, 29, 40-7, 125, 15, 20 y 25 de la Constitución Política.

3.2.1. Norma demandada

“Artículo 4°. Para la vinculación de personal civil no uniformado del Ministerio de Defensa Nacional, sus entidades descentralizadas, adscritas y vinculadas, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, se deberá efectuar un estudio de seguridad de carácter reservado, a los aspirantes a ocupar cargos, el cual deberá resultar favorable para acceder a los mismos.

Lo previsto en este artículo, no aplicará para la vinculación del Ministro de Defensa Nacional, Viceministros y Secretario General.

Parágrafo. La convocatoria para proveer los empleos de carrera de personal civil no uniformado del Ministerio de Defensa Nacional, sus entidades descentralizadas, adscritas o vinculadas, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional que se encuentren vacantes o estén provistos por encargo o nombramiento provisional deberá efectuarse dentro del año siguiente a la entrada en vigencia de los Decretos que desarrollen las facultades extraordinarias contenidas en la presente ley”.

3.2.2. La demanda

La demandante Marcela Patricia Jiménez Arango (Expediente D-6468) afirma que el artículo 4° en los apartes acusados vulnera los artículos 13 (igualdad), 29 (derecho a la defensa y el debido proceso), 40-7 (desempeño de cargos públicos), 125 (posibilidad de acceder a la carrera administrativa), 15 (derecho a la honra y al buen nombre), 20 (derecho a la

rectificación de informaciones) y 25 (derecho al trabajo) de la Constitución Política, en la medida en que la exigencia allí prevista alusiva a un estudio de seguridad reservado hace que éste “entre a formar parte como una causal adicional y específica de exclusión del concurso y, peor aún, cuando se han superado las demás pruebas y el concursante ha demostrado fehacientemente sus méritos, es decir, cuando ha demostrado objetivamente sus méritos frente al Estado y frente a los demás concursantes en pie de igualdad, el concursante, finalmente, será eliminado por una prueba que es subjetivamente propia del imperium estatal. Dicho estudio de seguridad es una sanción, porque impide el nombramiento de quien ocupa el primer lugar en las pruebas de eliminación y de selección de personal”.

Destaca que las disposiciones demandadas vulneran el debido proceso y el derecho de defensa porque no se conocerá la investigación que la administración hace, en consecuencia no se podrá controvertir. “La institución del sector Defensa es juez y parte, con lo cual no se garantiza el principio de imparcialidad en las decisiones. La controversia ante la jurisdicción contencioso administrativa, en la práctica es la consolidación de la sanción, pues, como hecho notorio, la demandada durará varios años”. Afirma que en un Estado Social de Derecho no pueden existir sanciones como resultado de estudios reservados y secretos, esto vulneraría los artículos 40-7 y 125 de la Constitución Política; en tales condiciones no se garantiza el acceso a cargos públicos ni la participación política del ciudadano a través del ejercicio de cargos de la Administración Pública.

Afirma igualmente que la excepción establecida en el inciso segundo respecto del Ministro, Viceministros y Secretario General del Ministerio de defensa constituye una nueva expresión de desigualdad sin ninguna justificación.

3.2.3. Intervenciones

3.2.3.1 Ministerio de Defensa

El interviniente afirma que las disposiciones acusadas no infringen el debido proceso ni constituyen una sanción, sino que dada la situación del país, es necesario que se establezca una regulación específica para los cargos que exigen una confianza superior a los de cualquier otro cargo, como en este caso al personal civil que va a ser parte del sector defensa.

Cita la sentencia C-942 de 2003, M.P. Alfredo Beltrán Sierra, para afirmar que la reserva legal sobre los documentos que forman parte del proceso de evaluación personal civil no uniformado del Ministerio de Defensa Nacional, sus entidades descentralizadas, adscritas y vinculadas, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, se debe entender que es con relación a los terceros y no con el evaluado, pues éste puede conocerlos y controvertirlos, por tal motivo, afirma, no se vulneran los artículos 15 al 20, 29, 40-7 y 125 de la Carta Política.

En relación con la exclusión por las disposiciones acusadas del estudio de seguridad al Ministro de Defensa Nacional, los viceministros y el Secretario General, el interviniente señala que de acuerdo con el artículo 2° de la Ley 443 de 1998, éstos cargos son de libre nombramiento y remoción, pues dadas sus características dentro de la Administración Central del Nivel Nacional, son de dirección, conducción y orientación institucional y su ejercicio implica la adopción de políticas o directrices que exigen una confianza plena y total por parte del Presidente de la República. Su labor debe responder a las exigencias discrecionales del mismo y sus decisiones conllevan a la formulación de políticas dentro del seno de la respectiva entidad, por lo tanto, deben estar sometidos a la permanente vigilancia y evaluación del que los nombra y no es necesario que se sometan al estudio de seguridad señalado para los demás funcionarios vinculados al sector Defensa.

3.2.3.2. Departamento Administrativo de la Función Pública

Para el interviniente existe cosa juzgada constitucional respecto al artículo 4° de la Ley 1033 de 2006, puesto que la Corte Constitucional ya se pronunció sobre la materia en las sentencias C-942 de 2003 y C-872 de 2003. Afirma que en las citadas sentencias esta Corporación concluyó que la expresión “estudio de seguridad de carácter reservado” se encontraba ajustada al ordenamiento constitucional.

Sostiene que al no resultar favorable el estudio de seguridad simplemente no se incluirá al concursante en la lista de elegibles, lo que no resulta discriminatorio ni violatorio del principio de igualdad, dado que el concurso para el ingreso a los cargos de carrera para entidades encargadas de la defensa y seguridad del Estado, no solo se debe orientar al cumplimiento de los requisitos y condiciones determinados en la ley y a la aprobación de las capacidades de los aspirantes, sino a verificar otras exigencias personales, que para este caso estarían en el estudio de seguridad. Advierte que por ser entidades que manejan información

reservada y confidencial que tiene que ver con la seguridad del Estado, debe primar el interés general sobre el particular, y que no se trata de una sanción, como lo manifiesta la accionante, sino de “una potestad que busca proteger al conglomerado”.

Advierte que si bien el estudio de seguridad no se le practica al Ministro de Defensa Nacional, viceministros y secretarios ello no resulta violatorio del derecho de igualdad, pues dicha diferencia se justifica en que estos cargos no son de carrera sino de libre nombramiento y remoción. Además, el ejercicio de sus funciones comporta la adopción de políticas sectoriales e institucionales que implican plena y total confianza por parte del señor Presidente de la República.

3.2.3.3. Comisión Nacional del Servicio Civil

3.2.3.4. Policía Nacional

El interviniente no comparte la apreciación realizada por la demandante en el sentido de considerar que el estudio de seguridad exigido, vulnera el derecho fundamental al debido proceso, pues no puede calificar como sanción a un requisito establecido por el legislador para acceder a los cargos de carrera del Ministerio de Defensa, las fuerzas militares y la Policía Nacional, por cuanto dicho requisito es necesario dada la naturaleza misma de la función que deben cumplir sus miembros dentro del Estado.

3.2.4. Concepto del Procurador General de la Nación

El Procurador solicita a la Corte Constitucional declarar la constitucionalidad condicionada del artículo 4° de la Ley 1033 de 2006, en relación con el estudio de seguridad de carácter reservado que se exige a los aspirantes a ocupar cargos de carrera en su calidad de personal civil no uniformado del Ministerio de Defensa, sus entidades descentralizadas, adscritas y vinculadas, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional “en la medida en que la norma se entienda sujeta a reglamentación, exista un factor de conexidad y se respeten los derechos y garantías fundamentales”.

Hace referencia al Concepto No. 4076, rendido dentro del expediente D-6189 en el que se pronunció sobre la constitucionalidad del estudio de seguridad que se exige a los aspirantes a ocupar cargos en el Ministerio de Defensa y sus entidades descentralizadas, adscritas y

vinculadas, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional cuando tal requisito fue establecido en el artículo 31 de la Ley 909 de 2004, dado que, para dicha época, a tales destinatarios se aplicaba el régimen general de carrera. Por lo anterior, el Ministerio Público, en esta oportunidad, en virtud de la identidad de los cargos formulados, reitera su posición en los siguientes términos.

(i) El legislador goza de la facultad de libre configuración normativa del régimen de carrera de los servidores públicos que prestan sus servicios en el Ministerio de Defensa Nacional y sus entidades, en las Fuerzas Militares y en la Policía Nacional. La carrera administrativa como sistema técnico de selección del elemento humano al servicio del Estado, de acuerdo con el querer del Constituyente del 91, se funda en los principios del mérito (Sentencia SU-086 de 1999) y la igualdad (Sentencia C-387 de 1996); es por ello que tal sistema, pretende armonizar los principios de la función pública con los derechos de los trabajadores. Así, el criterio del mérito y la igualdad y del rendimiento en el desempeño (el cual garantiza la eficiencia y la eficacia) determina el ingreso, la permanencia, el ascenso y el retiro de la función pública (Sentencia T-540 de 2001).

El numeral 23 del artículo 150 de la Carta Política faculta al Congreso de la República para expedir las leyes que rigen el ejercicio de las funciones públicas. Esta competencia de carácter general conlleva la competencia específica para proferir los distintos regímenes de carrera, así: el régimen general, los regímenes especiales y los sistemas específicos. También es una facultad del Congreso la determinación de los servidores públicos que se rigen por el régimen general o por los regímenes específicos de carrera en aquellos casos en los cuales la Constitución Política no los ha sujetado a un régimen especial.

De otra parte, el artículo 125 de la Constitución Política al señalar que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, defirió a la ley la posibilidad de fijar los requisitos y condiciones para determinar los méritos y calidades exigidas en cada caso.

Desde la óptica de la norma constitucional, no resulta ajeno al ejercicio de sus competencias que el legislador pueda establecer diferentes requisitos para los aspirantes a los cargos en la administración pública. Tales requisitos, por consiguiente, deben fijarse en atención a la naturaleza misma de los cargos y de las funciones que competen a cada entidad estatal y, por ello, no pueden aparecer desproporcionados o carentes de objeto.

Así, debe concluirse que la facultad de libre configuración en materia de requisitos para el acceso a los cargos públicos, atribuida al órgano de representación popular, está sujeta a una limitación de orden material, cual es, que la medida resulte ajustada a los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

(ii) La razonabilidad y proporcionalidad de la exigencia legal para acceder a los cargos públicos en el Ministerio de Defensa Nacional, en las Fuerzas Militares y en la Policía Nacional, frente a la protección de los derechos constitucionales de los aspirantes al ejercicio de de esos cargos.

A las instituciones militares y policiales corresponde el manejo de asuntos de relevancia constitucional y legal así: a las Fuerzas Militares, compete la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional (artículo 217 de la Constitución Política); a la Policía Nacional, el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz (artículo 218 de la Constitución Política) y, al Ministerio de Defensa Nacional, las consagradas en el artículo 59 de la Ley 489 de 1998.

Es por lo anterior, que asuntos tales como el manejo de las hojas de vida de los miembros de dichos organismos, los procedimientos de contratación de carácter reservado (suministro de armas, municiones y elementos de seguridad), las situaciones administrativas en que pueden encontrarse los servidores de éstas, el desplazamiento en misiones de inteligencia (sólo a título de ejemplo) ameritan que dichas labores se encuentren debidamente protegidas a efecto de preservar, entre otras, la seguridad de las operaciones de defensa del orden interno y externo del Estado y la vida e integridad de quienes realizan tan delicadas labores.

Por ello, la diferenciación efectuada por el legislador, en materia de requisitos para el acceso a determinados cargos públicos, como en el caso bajo estudio, no vulnera el derecho de igualdad de los aspirantes a conformar la lista de elegibles de las entidades a que hace referencia la disposición demandada, en cuanto esta exigencia resulte razonable y proporcionada.

A efectos de estudiar la razonabilidad y proporcionalidad de la medida, se debe atender al criterio jurisprudencial, según el cual, tal conformidad comprende tres conceptos parciales, a saber: (i) la adecuación de los medios escogidos para la consecución del fin perseguido, (ii) la

necesidad de utilización de tales medios para el logro del fin y (iii) la proporcionalidad en sentido estricto entre medios y fin, es, decir, que el principio satisfecho por el logro de ese fin no sacrifique principios constitucionales de mayor relevancia (Sentencias C-093 y C-200 de 2001, entre otras).

No admite duda que el requisito previo del estudio de seguridad para su inclusión en la lista de elegibles, de aquellas personas que aspiran a desempeñar cargos de carrera administrativa en el Ministerio de Defensa, en las Fuerzas Militares o en la Policía Nacional, constituye una medida adecuada que encuentra su fundamento en las condiciones particulares (lugar y circunstancias) en que se desempeña la función administrativa a ellos encomendada. También, constituye una medida adecuada en cuanto tal estudio sirve como instrumento para disminuir los riesgos derivados del manejo de información reservada, pues, de esa manera se están protegiendo bienes jurídicos confiados a las instituciones castrense y policial, representados en la seguridad y defensa del estado y de sus habitantes, entre otros.

No obstante la libertad de que goza el legislador, como el estudio de seguridad, de carácter reservado está a cargo de la entidad que realiza el concurso para la provisión de los empleos vacantes, ello implica la sujeción a los parámetros constitucionales con los que se garantiza la efectividad de los derechos fundamentales de las personas.

El Ministerio Público considera, entonces, que la medida de adoptar un estudio de seguridad de carácter reservado para la inclusión en la lista de elegibles de los citados servidores públicos, prevista en la disposición acusada resulta razonable y proporcionada al fin perseguido, sólo en la medida en que se garanticen los derechos y libertades de protección constitucional que asisten a las personas que deban ser sometidas al mismo y que puedan resultar afectados”.

Concluye entonces que resulta pertinente condicionar la exigencia del estudio de seguridad de carácter reservado establecido en el artículo 4 de la Ley 1033 de 2006, “al carácter reglado de la misma y, en consecuencia a: (i) su conexidad con la finalidad perseguida por el legislador al implantar la medida y, (ii) a la efectividad de los derechos fundamentales de protección constitucional de los aspirantes a los cargos de carrera de las entidades en las cuales se hace exigible el requisito”.

3.2.5. Consideraciones de la Corte

Para la demandante el artículo 4º de la Ley 1033 de 2006 en cuanto exige que para la vinculación de personal civil no uniformado del Ministerio de Defensa Nacional, sus entidades descentralizadas, adscritas y vinculadas, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, se deberá efectuar un estudio de seguridad de carácter reservado, a los aspirantes a ocupar cargos, el cual deberá resultar favorable para acceder a los mismos, vulnera los artículos 13 (igualdad), 29 (derecho a la defensa y el debido proceso), 40-7 (desempeño de cargos públicos), 125 (posibilidad de acceder a la carrera administrativa), 15 (derecho a la honra y al buen nombre), 20 (derecho a la rectificación de informaciones) y 25 (derecho al trabajo) de la Constitución Política. Destaca que se viola el derecho de defensa pues al ser reservado el estudio la persona no podrá defenderse y se le estará imponiendo una sanción sin ningún tipo de debido proceso.

Los intervinientes defienden la constitucionalidad de la exigencia aludida y la justifican en razón del tipo de empleo y la primacía del interés general, al tiempo que recuerdan que la Corte se ha pronunciado ya en otras ocasiones sobre este punto por lo que para algunos de ellos se configura el fenómeno de la cosa juzgada constitucional. En cuanto al segundo inciso aducen que la diferencia de trato se justifica en la naturaleza de los cargos exceptuados del requisito.

El señor Procurador por su parte solicita que se declare la constitucionalidad condicionada de las disposiciones acusadas en función de la necesaria reglamentación de las mismas atendiendo la conexidad con el fin perseguido y el respeto de los derechos de los aspirantes en esas circunstancias.

3.2.5.1 Al respecto la Corte recuerda que efectivamente en anteriores ocasiones ha estado llamada a pronunciarse sobre disposiciones similares a la que ahora se acusan -particularmente en las Sentencias C-942 de 2003²⁶ donde se examinó la acusación formulada en contra del parágrafo del artículo 22 de la Ley 443 de 1998 “por la cual se expiden normas sobre carrera administrativa y se dictan otras disposiciones”²⁷ y C-1173 de 2005²⁸ donde analizó la acusación formulada en contra de los numerales 11.6 del artículo 1129, y 29.13 del artículo 2930 del Decreto 780 de 2005 y el artículo 29 del Decreto 790 de 2005³¹ por razones similares a las ahora planteadas-, por lo que debe examinar la

incidencia que eventualmente pueda tener para la decisión que ha de tomarse, y en concreto si puede o no afirmarse que se configura el fenómeno de la cosa juzgada constitucional³².

Sobre este punto la Corte recuerda que la cosa juzgada constitucional es una institución jurídico procesal que tiene su fundamento en el artículo 243 de la Constitución Política y mediante la cual se otorga a las decisiones plasmadas en una sentencia de constitucionalidad, el carácter de inmutables, vinculantes y definitivas. De ella surge una restricción negativa consistente en la imposibilidad de que el juez constitucional vuelva a conocer y decidir sobre lo resuelto. De ella surge igualmente la prohibición para el Legislador de reproducir el contenido material de una norma declarada inexecutable, evento en el cual la nueva norma debe ser igualmente declarada inexecutable³³.

La Corporación ha precisado que en el análisis de cosa juzgada en cada proceso concreto, corresponde a la Corte desentrañar frente a cada disposición, si efectivamente se puede predicar la existencia de cosa juzgada, sea esta absoluta o material, que impida un nuevo pronunciamiento, así como si se está mas bien ante una cosa juzgada aparente o ante una cosa juzgada relativa que permita una valoración de la norma frente al texto superior, en aras de garantizar tanto la integridad y supremacía de la Carta como de los fines y valores propios de la institución de la cosa juzgada³⁴.

Ahora bien cabe destacar que dentro de los presupuestos que ha señalado la jurisprudencia constitucional para que se configure el fenómeno de la cosa juzgada material -que es a la que aluden particularmente los intervinientes en este caso- la Corte ha dicho que la disposición demandada respecto de la cual ella se predique debe tener el mismo contenido normativo que aquel que ya fue examinado por la Corte³⁵.

Esta Corporación ha explicado así mismo que dicha identidad normativa debe apreciarse teniendo en cuenta tanto la redacción de las disposiciones demandadas como el contexto dentro del cual ellas se ubican, de tal forma que si la redacción es diversa pero el contenido normativo es el mismo a la luz del contexto, se entiende que ha habido una reproducción.³⁶ En el mismo sentido si el texto es el mismo pero el contexto normativo en el que se le reproduce es diferente no cabe predicar dicha identidad³⁷.

En el presente caso es claro que tanto la redacción como el contexto de las disposiciones

que ya fueron objeto de análisis por la Corte en las sentencias C-942 de 2003 y C-1173 de 2005, son diferentes de las de la disposición que ahora se acusa. Así, aun cuando las mismas se refieren a la realización de informes de inteligencia o de seguridad de carácter reservado existen claras diferencias entre las disposiciones ya analizadas y el artículo 4º de la Ley 1033 de 2006 acusado en el presente proceso.

En el caso del Decreto 780 de 2005, el estudio de inteligencia se realiza (i) a quienes hayan sido seleccionados en el concurso de méritos y luego de conformada la lista de elegibles, pero antes de que se expida la resolución de nombramiento en período de prueba; y (ii) a quienes ya se encuentran vinculados a la carrera en el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República. En cuanto al Decreto 790 de 2005, el estudio de inteligencia se realiza antes de que se expida la resolución de nombramiento en período de prueba, a quienes hayan sido seleccionados en el concurso de méritos y, como resultado de ello, hagan parte de la lista de elegibles. Por su parte si bien el ámbito de aplicación del párrafo del artículo 22 de la Ley 443 de 1998, es el de la carrera del Ministerio de Defensa, de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, el estudio de seguridad de carácter reservado en ese caso se hace a los concursantes, antes de la conformación de la lista de elegibles mientras que en el caso del artículo 4º de la Ley 1033 de 2006 el estudio de inteligencia de carácter reservado se hace -salvo las excepciones a que alude el segundo inciso de la disposición- a todas las personas que pretendan acceder a cargos en el sector defensa independientemente de que se trate de cargos de carrera sometidos a concurso. Es decir que el alcance de las disposiciones su redacción y el contexto normativo definitivamente no son idénticos.

Ahora bien, aun cuando como se ha visto no puede entenderse configurado el fenómeno de la cosa juzgada, es claro que los criterios señalados en esas ocasiones orientan necesariamente la decisión que ha de ser adoptada por la Corte en el presente caso.

Así ha de recordarse que la Corte en la sentencia C-942 de 2003³⁸ al examinar la constitucionalidad del párrafo del artículo 22 de la Ley 443 de 1998 “por la cual se expiden normas sobre carrera administrativa y se dictan otras disposiciones” hizo las siguientes consideraciones que vale la pena transcribir a continuación.

Señaló la Corporación:

“e) Análisis del párrafo del artículo 22 de la Ley 443 de 1998.

Este párrafo corresponde a los concursos que se realicen en el Ministerio de Defensa Nacional, en las Fuerzas Militares y en la Policía Nacional, salvo en sus entidades descentralizadas. Consagra que antes de la conformación de las listas de elegibles, se le efectuará a cada concursante un estudio de seguridad de carácter reservado, el cual, de resultar desfavorable, será causal para no incluirlo en la respectiva lista de elegibles. Además, señala que cuando se trate de utilizar las listas de elegibles de otras entidades, al nombramiento debe preceder el estudio de seguridad, y si éste es desfavorable no podrá efectuarse el nombramiento.

La actora considera que estos informes reservados infringen el principio a la dignidad humana, el derecho a la defensa y al debido proceso. También se vulneran los artículos 40, numeral 7, y 125 de la Constitución, pues, el concurso no será público sino privado. Señala que en un Estado de derecho no pueden existir sanciones, como lo es la eliminación o exclusión del trámite del concurso, frente a las que no pueda defenderse el ciudadano y, menos, que las razones sean absolutamente desconocidas para el mismo interesado.

...

Al respecto, la Corte en la sentencia C-872 de 2003 estudio las disposiciones del Decreto 1799 de 2000, sobre las normas de evaluación y clasificación para el personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares y el carácter reservado que el legislador le imprimió a las evaluaciones, declarando la exequibilidad de las reservas frente a quienes no son partes en el proceso.

En esta sentencia, la Corte hizo precisiones sobre las excepciones al principio de publicidad, cuando ellas se orientan a proteger un objetivo constitucionalmente legítimo, como el cumplimiento de los fines del Estado, la protección del derecho a la vida, a la intimidad, a la integridad física, en el contexto de las Fuerza Pública, dada la connotación especial de la labor que desempeñan, en el marco de los artículos 216, 217 y 218 de la Carta. Dentro de los criterios de la Corporación para declarar la exequibilidad del artículo 27 del Decreto en mención, se tuvo en consideración, además, el hecho de que la reserva no es absoluta, pues, el evaluado puede conocer los documentos elaborados por las autoridades evaluadoras y revisoras en los que se consignen informaciones y juicios de valor acerca de las condiciones

personales y profesionales del interesado. Dijo la sentencia en lo pertinente:

“En este orden de ideas, en una sociedad democrática, las excepciones legales al principio de publicidad de los documentos públicos sólo deben aplicarse en la medida estrictamente necesaria para proteger un derecho fundamental o algún bien de especial importancia.

En el caso concreto, la Corte observa que la imposición de la reserva legal sobre los documentos referidos en el artículo 27 del decreto 1799 de 2000 no es absoluta por cuanto se dispone que el evaluado los conocerá, disposición que tiene como finalidad que el servidor público que disienta de las anotaciones que figuran en su hoja de vida, pueda manifestar su desacuerdo y ejercer su derecho de defensa, de conformidad con los procedimientos que aparecen regulados en el Capítulo V de la mencionada normatividad, bajo la rúbrica “Reclamos”.

Aunado a lo anterior, como ya se ha explicado, la reserva establecida legalmente sobre los documentos que conforman el proceso de evaluación frente a terceros, se encuentra justificada por la protección a los derechos a la vida, integridad física e intimidad del servidor público sometido a dichos trámites administrativos.

Ahora bien, frente a la preocupación que planteó el ciudadano en el sentido de que los procesos de evaluación de los oficiales y suboficiales eran ajenos al adelantamiento de investigaciones penales y disciplinarias por violaciones graves a los derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario, cabe precisar que tanto en el formulario núm. 1 “Información básica oficiales y suboficiales” como en el núm. 3 “Folio de vida”, las autoridades evaluadoras están en la obligación legal de dejar constancia del inicio de las mencionadas investigaciones, es decir, constituyen datos objetivos que alimentan el proceso de evaluación periódico de los miembros de las Fuerzas Militares, y por ende, deben ser tomados en consideración al momento de emitir los juicios de valor sobre el desempeño profesional de estos servidores públicos.

Aunado a lo anterior, es preciso señalar que la proporcionalidad y la razonabilidad de la medida se hallan respaldadas en que, de conformidad con el artículo 19 de la Ley 57 de 1985, “Por la cual se ordena la publicidad de los actos y documentos oficiales”, dispone que “Las investigaciones de carácter administrativo o disciplinario no estarán sometidas a reserva. En las copias que sobre estas actuaciones expidan los funcionarios, a solicitud de los

particulares, se incluirán siempre las de los documentos en que se consignen las explicaciones de las personas inculpadas....” y su artículo 20 reza “El carácter reservado de un documento no será oponible a las autoridades que lo soliciten para el ejercicio de sus funciones”, es decir, que en el curso de un proceso penal o disciplinario la autoridad competente levanta el velo de la reserva y accede a la información secreta para los propósitos de la investigación. De allí que, que la reserva sobre los documentos a los que alude el artículo 27 del decreto 1799 de 2000 no sea de carácter absoluto ni constituya un medio para evitar la remoción de sus cargos a los servidores públicos implicados en graves violaciones a los derechos humanos o al derecho internacional humanitario. Tampoco se trata de una medida de carácter intemporal, por cuanto de conformidad con el artículo 13 de la Ley 57 de 1985, la reserva sobre cualquier documento cesará a los treinta años de su expedición; cumplidos éstos, el documento adquiere carácter histórico y podrá ser consultado por cualquier ciudadano y la autoridad que esté en su posesión adquiere la obligación de expedir a quien lo demande copias o fotocopias del mismo.

Con todo, la prevalencia que en el presente asunto presentan el derecho a la intimidad y la seguridad nacional sobre el principio de publicidad y derecho de participación en los asuntos públicos, debe ser matizada en consideración de que, en una sociedad democrática, cualquier ciudadano cuentan con el derecho de proveer a las autoridades evaluadoras y revisoras de datos serios y confiables de que tenga conocimiento sobre determinados comportamientos de los miembros de las Fuerzas Militares que pongan en evidencia que éstos se han alejado gravemente del cumplimiento de sus deberes constitucionales, informaciones que deben ser tomadas en consideración como otra fuente de información durante el proceso de evaluación de estos servidores públicos.

En efecto, dado que el proceso de evaluación de los suboficiales y oficiales de las Fuerzas Militares persigue, entre otros fines, identificar el personal que reúne los requisitos profesionales exigidos para continuar en la carrera militar, condiciones que indudablemente van de la mano del estricto respeto del funcionario público por las normas internacionales sobre derechos humanos y derecho humanitario, la sociedad en general es titular de un interés legítimo en el sentido de que las Fuerzas Militares estén conformadas únicamente por personal respetuoso de la Constitución y de los compromisos internacionales asumidos por el Estado colombiano en las señaladas materias.” (sentencia C-872 de 2003, MP, doctora Clara Inés Vargas Hernández)

De acuerdo con los anteriores parámetros, y siguiendo la jurisprudencia de la Corte, el párrafo del artículo 22, resulta acorde con el ordenamiento constitucional, y la expresión “estudio de seguridad de carácter reservado”, debe entenderse que no opera para los directamente interesados, que son quienes concursan para cargos de carrera en el Ministerio de Defensa Nacional, en las Fuerzas Militares y en la Policía Nacional. Es decir, estas personas tienen derecho a ser informadas sobre los resultados del concurso y las razones para su exclusión, como es la regla general que rige la carrera. Y que la reserva sólo puede alegarse frente a terceros.

En consecuencia, el párrafo del artículo 22 de la Ley 443 de 1998, es exequible en la medida en que se le informen al interesado las razones y los motivos de la exclusión de la lista de elegibles. El carácter reservado se impone para terceros, pero no para el propio elegible.”

Posteriormente la Corte en la sentencia C-1173 de 200539 donde analizó la acusación formulada en contra de los numerales 11.6 del artículo 11, y 29.13 del artículo 29 del Decreto 780 de 2005 y el artículo 29 del Decreto 790 de 2005, hizo énfasis en el carácter objetivo de las informaciones que deben sustentar el informe de seguridad así como en la necesidad de garantizar el debido proceso de los afectados y la necesaria motivación del acto administrativo correspondiente En consecuencia en esa oportunidad decidió

“Primero.- Declarar INEXEQUIBLE la expresión “Este acto administrativo no será motivado”, contenida en el numeral 29.13 del artículo 29 del Decreto 780 de 2005.; Segundo.- Declarar EXEQUIBLE el inciso tercero del numeral 11.6 del artículo 11 del Decreto 780 de 2005, el numeral 29.13 del artículos 29 del mismo decreto, salvo la expresión indicada en el ordinal anterior y el artículo 20 del Decreto 790 de 2005, en el entendido que el estudio de seguridad realizado por las autoridades competentes ha de fundarse en razones neutrales derivadas de hechos objetivos, ciertos, específicos y relevantes, para mostrar que se pondría en peligro o se lesionaría la seguridad de las personas que laboran en el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y en la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil o la seguridad ciudadana, así como que en uno u otro caso, en el acto administrativo correspondiente se dará aplicación al inciso primero del artículo 35 del Código Contencioso Administrativo.”

Como fundamento de dicha decisión la Corte expuso los siguientes argumentos:

“La Corte ha (i) declarado exequibles disposiciones legales que autorizan retirar discrecionalmente del servicio a ciertos funcionarios con base en información reservada,⁴⁰ pero también (ii) ha condicionado la exequibilidad del empleo de estos informes a que se garantice el debido proceso y el derecho de defensa del funcionario afectado, y ha declarado su inexecutable cuando ello no ha sido así.⁴¹ (...)”

5.3. Ahora bien, sobre la forma como se debe garantizar el debido proceso y el derecho de defensa del funcionario de carrera afectado cuando se invoca en su contra información reservada, la Corte, atendiendo las particularidades de los diferentes regímenes de carrera estudiados, ha señalado que: (i) se debe permitir al afectado conocer y controvertir el informe reservado;⁴² (ii) se debe respetar a cabalidad el procedimiento fijado por las normas aplicables;⁴³ (iii) la evaluación a la que se somete el funcionario debe ser objetiva a fin de evitar que meras consideraciones subjetivas generen el retiro del servidor público ;⁴⁴ (iv) se debe informar al funcionario las razones de la exclusión, - que deben ser por demás expresas-, en la medida en que el carácter de información reservada sólo puede alegarse frente a terceros.⁴⁵ Lo anterior, como se verá posteriormente, no obsta para que, de ser necesario mantener la reserva de la información para asegurar los fines de la investigación o para prevenir la comisión de delitos, ésta sea preservada aún frente al afectado, mientras las circunstancias indiquen la necesidad de mantener la reserva; pero superadas tales circunstancias, o concluida la etapa procesal que obliga a la reserva, se deberá garantizar al afectado que lo solicite el acceso a dicha información para que pueda controvertirla.

En lo concerniente específicamente al ingreso a la carrera administrativa, los lineamientos constitucionales también se han orientado a asegurar para los aspirantes condiciones semejantes que impidan que los nominadores desvirtúen los principios de buena fe, igualdad y debido proceso en los concursos públicos, mediante decisiones subjetivas que trunquen aspiraciones legítimas de ingreso. Tales directrices han reconocido que sólo por razones objetivas,⁴⁶ puede el nominador descartar a un aspirante; quien para ser nombrado, debe haber ostentado, en principio, el mejor puntaje del concurso⁴⁷.

(...)

Por las razones anteriores, desvincular a un funcionario o eliminar un candidato de carrera,

bajo argumentos para él desconocidos, secretos o eminentemente subjetivos, se ha considerado a priori una actuación contraria a los derechos constitucionales arriba enunciados. En ese orden de ideas, justificaciones personales fundadas en criterios discriminatorios, tales como consideraciones de origen social, político, familiar, creencias religiosas, factores raciales, opciones sexuales, o cualquier otra objeción basada en prohibiciones constitucionales, desconoce los criterios de objetividad que se exigen para la desvinculación de un funcionario o remoción de un aspirante de la carrera administrativa, y constituyen razones contrarias a la Carta y no avaladas por ella.

La objetividad también requiere que la persona o el cuerpo colegiado que toma la determinación de retiro o exclusión, acorde con las normas correspondientes, lo haga con fundamento en una base fáctica idónea y cierta, o sea, hechos reales comprobados o comprobables que deben ser dados a conocer al funcionario o interesado, quien, además, debe ser escuchado en descargos (artículo 35 del Código Contencioso Administrativo). A su vez, las razones de la desvinculación o exclusión de la carrera, deben ser suficientes para demostrar que la permanencia o la designación de un candidato, resulta inconveniente o incluso perjudicial, para la entidad correspondiente.

Por otra parte, en relación con la motivación del acto administrativo de desvinculación de la lista de elegibles o de separación del cargo, la Corte ha resaltado, - como otra característica claramente relacionada con los derechos de defensa y debido proceso de los afectados -, que la motivación de tales actos administrativos en general, es una garantía en contra de la arbitrariedad, especialmente frente a actos discrecionales, fundada en el principio de publicidad que orienta el ejercicio de la función pública (artículo 209 C.P.). 48 Lo anterior no significa que la motivación debe revelar a terceros información reservada, pero so pretexto de la reserva no cabe permitir desvinculaciones caprichosas o arbitrarias carentes de fundamento objetivo.

(...)

De la línea jurisprudencial analizada hasta el momento se concluye que, en casos de desvinculación o exclusión de la lista de elegibles en virtud de estudios desfavorables de seguridad de carácter reservado, la facultad discrecional para realizar tal desvinculación, exige, en protección a los derechos de defensa y contradicción de los afectados:

i. Que el análisis de seguridad sea objetivo y no fruto de decisiones eminentemente subjetivas o infundadas. Esto es, realizado conforme a las normas correspondientes; por la persona o cuerpo colegiado competente y con fundamento en una base fáctica idónea y cierta dada a conocer al funcionario o al aspirante, quien, además, debe ser escuchado en descargos. (Artículo 35 del Código Contencioso Administrativo).

i. Que se informe a los afectados de las razones objetivas que justifican la separación de sus cargos o su exclusión del concurso. Las razones deben demostrar la inconveniencia o incluso el perjuicio o peligro real derivado de la permanencia de la persona en la institución.

i. Que la decisión en contra del funcionario o el aspirante sea motivada en los términos del artículo 35 del Código Contencioso Administrativo, salvo en los casos en que frente a regímenes especiales o sistemas específicos de carrera, - dada la singularidad y especialidad de las funciones que cumplen las instituciones en materia de seguridad nacional y las exigencias específicas de confidencialidad y confianza⁴⁹-, se haya admitido constitucionalmente la no motivación⁵⁰. Esta excepción también se da, como se vio, en el caso de las personas que se encuentran bajo el régimen de libre nombramiento y remoción, aunque ello no exime en ninguno de los dos casos a la entidad de garantizar al afectado el debido proceso y la oportunidad para controvertir el informe reservado.⁵¹

i. En lo concerniente a informes de seguridad, la reserva sobre su contenido se limita a los terceros. El informe le es plenamente oponible al funcionario afectado, quien podrá conocer dicha información y controvertirla cuando sea invocada en su contra dentro de un proceso administrativo, penal o disciplinario.⁵²

i. Con todo, la reserva de la información puede ser mantenida durante un período específico

de tiempo, no indefinido, aún en contra del mismo afectado, para asegurar los fines de la investigación o prevenir la comisión de delitos, pero superadas estas circunstancias o concluida la etapa procesal que señala la reserva, se deberá garantizar al afectado que lo solicite la posibilidad de conocer y controvertir dicha información.⁵³

Por todo lo anterior, se concluye que el retiro discrecional de la carrera de ciertos funcionarios con base en información reservada, como puede ocurrir con los informes o estudios de seguridad desfavorables, es válido constitucionalmente, siempre que se respete el debido proceso y la oportunidad de defensa del servidor público. Por lo tanto, las normas acusadas, contenidas en los numerales 11.6 del artículo 11, y 29.13 del artículo 29 del Decreto 780 de 2005 y el artículo 29 del Decreto 790 de 2005, se declararán exequibles, en el entendido de que: (i) el estudio de seguridad realizado por las autoridades competentes se funde en razones neutrales derivadas de hechos objetivos, ciertos, específicos y relevantes, que muestren que se pondría en peligro o se lesionaría la seguridad de las personas que laboran en el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y en la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, o la seguridad ciudadana; (ii) en el acto administrativo correspondiente, se debe dar aplicación al inciso primero del artículo 35 del Código Contencioso Administrativo, esto es, antes de su expedición, debe haberse dado oportunidad al afectado de conocer y expresar sus opiniones sobre dicho estudio y las pruebas disponibles, además de que el acto debe ser motivado.

Con esas condiciones, se declara la exequibilidad de las disposiciones acusadas, con excepción de la frase final del numeral 29.13 del artículo 29 del Decreto 780 de 2005, que es inexecutable”.

En ese orden de ideas lo que procede es condicionar la citada disposición en el mismo sentido a que hizo referencia la Corte en la sentencias C-942 de 2003 y C-1173 de 2005, es decir que el carácter reservado del estudio de seguridad se impone para terceros, pero no para quien pretenda vincularse como personal civil no uniformado del Ministerio de Defensa nacional, sus entidades descentralizadas, adscritas y vinculadas, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional. Igualmente en el entendido que el estudio de seguridad realizado por las autoridades competentes ha de fundarse en razones neutrales derivadas de hechos objetivos, ciertos, específicos y relevantes, para mostrar que se pondría en peligro o se lesionaría la seguridad de las personas que laboran en el sector defensa o la seguridad

ciudadana, así como que en el acto administrativo correspondiente se dará aplicación al inciso primero del artículo 35 del Código Contencioso Administrativo.

Cabe precisar que en el presente caso la disposición acusada no hace referencia concretamente a los concursos ni a las listas de elegibles -como lo hacían las normas examinadas por la Corte en las Sentencias C-942 de 2003 y C-1173 de 2005- sino en general a la vinculación de personal civil no uniformado, es decir que comprende tanto el personal de carrera administrativa como los demás servidores que se vinculen en cargos de libre nombramiento y remoción con la sola excepción que hace el inciso segundo del referido artículo 4° de la Ley 1033 de 2003.

Tal circunstancia no comporta para la Corte diferencia en cuanto a la necesidad del condicionamiento sobre el carácter reservado solo frente a terceros del informe de inteligencia a que se ha hecho referencia en función de la protección de los derechos que pudieran, según las circunstancias específicas en que se encuentren, ver afectadas las personas que pretendan bajo cualquiera de dichas modalidades vincularse como personal civil del sector defensa.

Empero en cuanto a la expedición de un acto administrativo motivado en caso que el informe sea desfavorable es claro que el mismo no resulta aplicable para el caso de los cargos de libre nombramiento y remoción o cuando se trate de proveer en provisionalidad un empleo de carrera con personal no seleccionado mediante el sistema de mérito⁵⁴.

Así las cosas la Corte declarará la exequibilidad condicionada del primer inciso del artículo 4 de la Ley 1033 de 2006 en el entendido que el carácter reservado del estudio de seguridad se impone para terceros, pero no para quien pretenda vincularse como personal civil no uniformado del Ministerio de Defensa Nacional, sus entidades descentralizadas, adscritas y vinculadas, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional. Igualmente que el referido estudio realizado por las autoridades competentes ha de fundarse en razones neutrales derivadas de hechos objetivos, ciertos, específicos y relevantes, para mostrar que se pondría en peligro o se lesionaría la seguridad de las personas que laboran en el sector defensa o la seguridad ciudadana, así como que en caso de ser desfavorable el informe en el acto administrativo correspondiente -con excepción de los cargos de libre nombramiento y remoción, o cuando se trate de proveer en provisionalidad un empleo de carrera con personal no seleccionado

mediante el sistema de mérito- se dará aplicación al inciso primero del artículo 35 del Código Contencioso Administrativo, y así se señalará en la parte resolutive de esta sentencia.

3.2.5.2 Ahora bien, en relación con la acusación que formula la actora en contra del segundo inciso del artículo 4 por la violación del principio de igualdad -por excluirse solamente al Ministro, Viceministros y Secretario General del estudio de seguridad de carácter reservado, lo que comportaría una diferencia de trato sin ninguna justificación- ha de reiterarse ante todo que la jurisprudencia ha precisado, de manera invariable que en desarrollo del principio de igualdad contenido en el artículo 13 de la Carta Política, corresponde al legislador otorgar el mismo trato jurídico a todas aquellas situaciones que pueden ser comparadas, así como establecer las correspondientes diferenciaciones cuando se trate de situaciones fácticas disímiles⁵⁵.

La Corporación ha establecido también en múltiples ocasiones que un tratamiento legislativo diferente no implica per se una violación del principio de igualdad siempre y cuando sea objetivo y razonable⁵⁶. La Corte ha acudido entonces a un instrumento metodológico-sobre cuyo alcance y límites se ha pronunciado reiteradamente⁵⁷-, para verificar la legitimidad, razonabilidad y proporcionalidad del trato diferenciado⁵⁸.

Se busca así establecer en cada caso i.) si se está frente a supuestos de hecho diversos o si estos son comparables; ii.) si el fin perseguido por la norma es un fin objetivo y legítimo a la luz de la Constitución; iii.) si los supuestos de hecho estudiados, la finalidad perseguida y el trato desigual otorgado guardan una coherencia o eficacia interna, es decir una racionalidad entre ellos; iv.) si el trato desigual es proporcionado. La necesidad de que exista proporcionalidad entre los medios y los fines perseguidos por la norma ha sido también resaltada por la jurisprudencia, que ha propuesto tres pasos para resolverlo: así entonces, a) los medios escogidos deben ser adecuados para la consecución del fin perseguido; b) los medios empleados deben ser necesarios para la consecución de ese fin y, c) los medios empleados deben guardar proporción con los fines perseguidos, esto es, que el principio satisfecho por el logro de este fin no sacrifique principios constitucionales más importantes⁵⁹.

Respecto de la primera condición, que en caso de no cumplirse impide que se desarrolle el instrumento metodológico expresado, la Corte ha precisado que el derecho a la igualdad que

consagra la Constitución es objetivo y no formal, puesto que se predica de la identidad de los iguales y de la diferencia entre los desiguales, concepción ésta que supera así la noción de la igualdad de la ley a partir de la generalidad abstracta, por el de la generalidad concreta, que concluye con el principio según el cual no se permite regulación diferente de supuestos iguales o análogos y prescribe diferente reglamentación a supuestos distintos.⁶⁰

Desde esta perspectiva solamente resulta posible establecer la eventual vulneración del principio de igualdad cuando las situaciones de hecho que se comparan atienden a dichos presupuestos⁶¹.

Ahora bien frente a la acusación formulada en contra del segundo inciso del artículo 4° de la Ley 1033 de 2006 -por excluirse solamente al Ministro, Viceministros y Secretario General del estudio de seguridad de carácter reservado - la Corte señala que dada la especial condición de los Ministros regulada en la Constitución, a quienes nombra y separa libremente de sus cargos el Presidente de la República (art. 189-1 C.P.), así como de los viceministros -que pueden ser voceros del Gobierno (art. 208 C.P.)- y del Secretario General que ocupa un cargo de libre nombramiento y remoción, con funciones dentro de la Administración Central del Nivel Nacional, que son de dirección, conducción y orientación institucional y su ejercicio implica la adopción de políticas o directrices que exigen una confianza plena y total por parte del Ministro y del Presidente de la República, es claro que su situación no resulta comparable con la de los demás servidores civiles del Ministerio y resulta razonable que el Legislador haya señalado para estos casos un tratamiento diferente.

Dado que evidentemente la situación de dichos funcionarios no resulta comparable con las de los demás servidores civiles del Ministerio no cabe en consecuencia proseguir el juicio de igualdad planteado⁶².

Así las cosas frente al cargo formulado en contra del segundo inciso del artículo 4 de la Ley 1033 de 2006 la Corte constata que no asiste razón a la actora por lo que la acusación así formulada no está llamada a prosperar y así se señalará en la parte resolutive de esta sentencia.

3.3.1 Normas demandadas

“Artículo 6°. Las facultades de que trata la presente ley se ejercerán con sujeción a los siguientes parámetros:

a) La modernización, tecnificación, eficacia y eficiencia de los organismos y dependencias que conforman el sector Defensa, serán los principios que se seguirán para mejorar la competitividad de los servidores públicos civiles, y aumentar la operatividad de las dependencias militares y policiales; (...)

(...)

Artículo 8°. Autorízase a la Comisión Nacional del Servicio Civil para que en desarrollo de lo dispuesto en la presente ley realice los respectivos ajustes y modificaciones a la Convocatoria 001 de 2005 de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Artículo 9°. Con el fin de financiar los costos que conlleve la realización de los procesos de selección para la provisión de los empleos de la carrera que convoque la Comisión Nacional del Servicio Civil y la especial del Sector Defensa, la Comisión Nacional del Servicio Civil cobrará a los aspirantes, como derechos de participación en dichos concursos, una suma equivalente a un salario mínimo legal diario para los empleos pertenecientes a los niveles técnico y asistenciales, y de un día y medio de salario mínimo legal diario para los empleos pertenecientes a los demás niveles. El recaudo lo hará la Comisión Nacional del Servicio Civil o quien esta delegue.

Si el valor del recaudo es insuficiente para atender los costos que genere el proceso de selección, el faltante será cubierto por la respectiva entidad que requiera proveer el cargo.

Parágrafo. Las personas que hayan pagado el valor de la inscripción para participar en el grupo dos de la Convocatoria 001 de 2005 adelantada por la Comisión Nacional del Servicio Civil, tendrán derecho a participar en los procesos de selección que se adelanten en cumplimiento de las normas especiales de carrera que se expidan en desarrollo de las facultades conferidas en la presente ley, sin que deban cancelar nuevamente la inscripción.

Las personas que se inscriban por primera vez deberán sufragar los gastos de inscripción que se establezcan para el efecto.

Artículo 10. Cuando la Comisión Nacional del Servicio Civil prevea en los procesos de

selección la aplicación de la prueba básica general de preselección a que hace referencia el artículo 24 de la Ley 443 de 1998 y esta tenga el carácter de habilitante, no le será exigible a los empleados que estén vinculados a la Administración Pública, mediante nombramiento provisional o en carrera, con una antelación no menor a seis (6) meses contados a partir de la vigencia de la presente ley, que se inscriban o que se hayan inscrito para participar en el respectivo concurso en un empleo perteneciente al mismo nivel jerárquico del cargo que vienen desempeñando.

La experiencia de los aspirantes deberá evaluarse como una prueba más dentro del proceso, a la cual deberá asignársele un mayor valor a la experiencia relacionada con las funciones del cargo para el cual aspiran.

Para dar cumplimiento a lo consagrado en los incisos anteriores la Comisión Nacional del Servicio Civil queda facultada para que dentro de los quince (15) días calendario siguientes a la expedición de la presente ley, realice los ajustes y modificaciones que se requieran en los procesos administrativos y en las convocatorias que se encuentren en curso a la entrada en vigencia de esta.

Habilitar en Carrera Administrativa General, Especial o Específica según el caso a quienes hubiesen realizado y superado el respectivo proceso de selección por mérito de acuerdo con la normatividad vigente a la fecha de la convocatoria para la cual se haya participado. La Comisión Nacional del Servicio Civil emitirá los pronunciamientos a que haya lugar en cada caso.

Parágrafo. Con el fin de garantizar la oportuna ejecución del proceso de selección para la provisión de empleos de carrera, la Comisión Nacional del Servicio Civil adelantará la Fase I, Prueba Básica General de Preselección de la Convocatoria número 001-2005, a través de la Escuela Superior de Administración Pública-ESAP, con el apoyo del ICFES y el soporte tecnológico de la Universidad de Pamplona.

La ESAP asumirá hasta el cincuenta por ciento (50%) del valor del diseño, construcción y aplicación de la Prueba Básica General de Preselección con cargo al presupuesto de la vigencia fiscal 2006, para lo cual dispondrá de los recursos asignados para la aplicación de la Ley 909 de 2004 y el valor restante con cargo al presupuesto de la CNSC.

Artículo 11. Exclúyase de la Convocatoria número 001 de 2005 de la CNSC, los empleos de las Empresas Sociales del Estado (ESE) que se encuentran actualmente en reestructuración, para tal efecto el Ministerio de la Protección Social deberá informar a la Comisión Nacional del Servicio Civil, CNSC, en el término de 30 días calendario las entidades que se encuentran en la situación prevista en el presente artículo.

Los empleos que se excluyan de la Convocatoria número 001/2005 en cumplimiento del presente artículo, deberán ser convocados a más tardar dentro de los dos (2) años siguientes a la culminación del proceso de reestructuración.

(...)

Artículo 13. Con el fin de garantizar la culminación de las Convocatorias para la provisión de los empleos provisionales del Sistema General y Sistemas Específicos de Carrera Administrativa, prorróguese el período de los miembros de la actual Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC-, por el término de 24 meses.”

3.3.2 Las demandas

El demandante José Ignacio Morales Arriaga (expediente D-6469), considera que con las expresiones “y aumentar la operatividad de las dependencias militares y policiales” del literal a) del artículo 6° de la Ley 1033 de 2006, se vulneran los artículos 158 y 169 superiores, por cuanto el Congreso otorga facultades extraordinarias al Presidente de la República para que regule una materia específica, a saber el régimen del personal civil del sector defensa y al mismo tiempo permite que se introduzca una “materia distinta a la civil como es la militar o marcial”. Advierte que “La sin razón legislativa o entuerto legal radica en la expresión acusada “y aumentar la operatividad de las dependencias militares y policiales”. Así entonces, cuando se habla de operatividad militar o policial la interpretación irá encaminadas a aquellas actuaciones de diferente índole que atañe a la acción militar totalmente distinta al desempeño laboral del personal civil no uniformado”.

Afirma que el legislador “confunde la materia de empleo civil con la operatividad militar y policial -antagónicas por excelencia-”, y quebranta en consecuencia el principio de unidad de materia. Adicionalmente considera que como consecuencia de lo anterior con dichas expresiones en tanto se da un mensaje vago e impreciso respecto de las facultades

conferidas se viola el artículo 150-10 superior.

Así mismo el actor José Ignacio Morales Arriaga, (Expediente D-6469), acusa el artículo 8º de la Ley 1033 de 2006 por cuanto en su criterio con esta disposición igualmente se vulneran los artículos 158 y 169 Superiores, pues “se trastoca de forma notoria el principio de la unidad de materia” por cuanto “una cosa es legislar para un caso específico como es el de la carrera del Sector Defensa tenido en cuenta como especial, y otro legislar para que la Comisión -Nacional del Servicio Civil- siga el proceso que le compete (...)” respecto de asuntos diferentes a dicha carrera especial.

El mismo demandante considera que el artículo 9º y su párrafo, vulneran igualmente de manera “notoria” la unidad de materia legislativa que ha debido observar el legislador al expedir la Ley 1033 de 2006, pues “una cosa es legislar para un caso específico como es la carrera del sector defensa” y otro legislar sobre las funciones de la Comisión Nacional del Servicio Civil que no tienen que ver con dicha carrera especial.

En relación con el tercer inciso del artículo 10, las expresiones “en cada caso” del cuarto inciso del mismo artículo 10 y las expresiones “y sistemas específicos de carrera administrativa” del artículo 13 de la Ley 1033 de 2006, el mismo actor señala simplemente que se vulneran los artículos 158 y 169 superiores “por las mismas razones” que acusó los artículos 8 y 9 ya reseñados.

-La actora Marcela Patricia Jiménez Arango (expediente D-6468) sostiene que el artículo 11 de la Ley 1033 de 2006 vulnera el artículo 158 superior en la medida en que la exclusión del proceso de convocatoria para concurso de carrera administrativa de los empleos de las Empresas Sociales del Estado (ESE) efectuada por dicho artículo es un asunto que no tiene ninguna relación con el tema de la Ley referida que alude específicamente al sistema de carrera del sector defensa.

La misma demandante considera que el artículo 13 también fue expedido fuera del contexto general de la Ley cuyo objeto fue regular el personal civil del sector Defensa. Afirma que “esta norma, igualmente, infringe el principio de unidad de materia (art. 158 C. Pol.), prorroga un período laboral que no está contemplado en la modificación que pretende la ley 1033 de 2006”.

Sobre la Unidad de materia sostiene que “la Corte Constitucional ha definido que éste procura la racionalización y el afianzamiento del proceso del legislador, espacio por excelencia para la concreción de la democracia, que se materializa en un comienzo en las implicaciones que tiene en el desenvolvimiento del proceso legislativo, pues “todo proyecto de ley debe referirse a una misma materia” y “serán inadmisibles las disposiciones o modificaciones que no se relacionen con ella” (Constitución Política artículo 158), ofreciendo mecanismos para evitar su desconocimiento.”

3.3.3 Intervenciones

3.3.3.1 Ministerio de Defensa

El interviniente considera que el actor hace una mala interpretación del aparte acusado del literal a) del artículo 6° de la Ley 1033 de 2006 que se refiere a que en el ejercicio de las facultades extraordinarias se debe atender como parámetro la modernización, tecnificación eficacia y eficiencia de los organismos y dependencias que conforman el sector defensa, de manera que mejore la competitividad de los servidores públicos civiles, con lo cual debe aumentar la operatividad de las dependencias militares y policiales. Precisa que sería ingenuo y equivocado considerar que las labores del personal no uniformado del Sector Defensa no tienen incidencia en la operatividad de las dependencias militares y policiales.

El mismo interviniente explica que “por economía procesal” fue necesario autorizar a la Comisión Nacional de Servicio Civil para que ajustara y modificara la Convocatoria 001 de 2005, pues debía tenerse en cuenta que antes de la creación legal del sistema especial de carrera para el personal no uniformado del Sector Defensa, éste pertenecía a la carrera general, por tanto la Comisión Nacional del Servicio Civil, en desarrollo de sus obligaciones, mediante la Convocatoria 001 de 2005 incluyó a este sector dentro de la misma. Por tanto, una vez creado el sistema especial de carrera para el personal no uniformado del Sector Defensa, era indispensable que se le ordenara a la Comisión Nacional del Servicio Civil que modificara dicha convocatoria, excluyendo este sector del concurso, pues es necesario que se reglamente nuevamente.

En cuanto al cargo formulado en contra del artículo 11 de la Ley 1033 de 2006, manifestó que éste no vulnera el artículo 158 superior, pues el tema que trata el artículo 11 acusado se encuentra dentro del núcleo temático del contexto general de la Ley 1033 de 2006, sin que

se observe elemento ajeno al objeto de regulación específica, o que no guarde una relación con la materia dominante.

En lo que respecta a la falta de unidad de materia del artículo 13 de la Ley 1033 de 2006, advierte que de acuerdo con la Sentencia C-995 de 2001, "(...) en el ámbito del principio de unidad de materia se permite que la ley regule no solo temas nucleares (...), sino también otros que los desarrollen o resulten conexos con ellos de manera objetiva y razonable", núcleo temático de esta ley es la carrera administrativa especial del personal no uniformado del Sector Defensa, la modificación de unas disposiciones de la Ley 909 de 2004 y el otorgamiento de facultades extraordinarias al Presidente de la República. Resulta claro que la Prórroga del periodo de los miembros de la Comisión Nacional del Servicio Civil, guarda relación con el articulado de la ley demandada, en este orden de ideas existe una conexión razonable de la declaratoria de inexecutable de los artículos anteriores.

3.3.3.2 Departamento Administrativo de la Función Pública

En cuanto a la acusación formulada en contra del aparte acusado del literal a) del artículo 6° de la Ley 1033 de 2006, afirma que el actor incurre en el error de entender que la operatividad de las dependencias militares y de policía es ajena al personal civil no uniformado vinculado al Sector Defensa, para inferir, de manera equivocada, que la Ley 1033 de 2006 regula materias de estirpe militar.

Sostiene que este cargo no reúne los requisitos de procedibilidad exigidos por la ley y la jurisprudencia, pues constituye una indebida percepción del actor en cuanto al alcance del precepto acusado. Precisa que dicha disposición está encaminada a establecer los parámetros que deben orientar la competitividad de los servidores públicos civiles no uniformados vinculados al Sector Defensa para lograr la modernización y tecnificación de los organismos y dependencias que conforman el sector Defensa y, aumentar la operatividad de las dependencias militares y policiales.

En cuanto a la censura formulada contra el artículo 8° de la Ley 1033 de 2006, el interviniente anota que la modificación de la Convocatoria 001 de 2005, expedida por la Comisión Nacional de Servicio Civil deviene como consecuencia natural y obvia a la creación de la carrera especial establecida por la Ley que conlleva la exclusión del Grupo II de la referida convocatoria y por otra el aplazamiento de los concursos para proveer de manera

definitiva los cargos de carrera de las plantas de persona de las empresas Sociales del estado cuyo sector se encuentra comprometido con una reestructuración administrativa.

En cuanto al cargo formulado contra el artículo 9º de la Ley 1033 de 2006, el director del Departamento Administrativo de la Función Pública solicita a la Corte Constitucional estarse a lo resuelto en la Sentencia C-666 de 2006, M.P. Clara Inés Hernández, en la cual se analizó si el establecimiento del cobro de un valor a cargo de los aspirantes, como derecho de acceso a la administración pública.

Con relación al cargo de inconstitucionalidad contra el artículo 11 de la Ley 1033 de 2006, precisa que la conexidad material entre los contenidos normativos que en torno al sistema de carrera administrativa especial del personal no uniformado del Sector Defensa y el aplazamiento de los concursos públicos de las Empresas Sociales del Estado -ESE-, deviene del núcleo temático de la misma ley. Advierte que todas las disposiciones que integran dicho estatuto guardan estrecha relación con temas atinente a la carrera administrativa y a los procesos de selección para la provisión definitiva de los empleos públicos convocados a concurso.

Señala que si la ley de la carrera administrativa general, -aplicable también a las Empresas Sociales del Estado -ESE-, es modificada en lo atinente a la consagración de una nueva carrera administrativa especial aplicable al personal no uniformado vinculado al Sector Defensa, carrera ésta que se desagrega y deslinda de la primera, obviamente la segunda debe consagrar disposiciones correlativas que hagan referencia a ambos estatutos, sin que por esa razón pueda entenderse la falta de unidad temática de sus contenidos materiales. Al respecto, afirma que basta leer el título de la Ley para entender la unidad temática que guardan las expresiones y contenidos de las disposiciones acusadas.

En relación con el artículo 13 acusado, Señala que de conformidad con las Leyes 909 de 2004 y 1033 de 2006, a la Comisión Nacional del Servicio Civil le fue asignada la responsabilidad de efectuar la convocatoria a concurso de los empleos públicos pertenecientes al sistema general, incluidas las Empresas Sociales del Estado, de los cargos pertenecientes a los sistemas específicos de carrera administrativa.

Sostiene que estas tareas, sumadas a las derivadas a la desagregación de la Convocatoria No. 001 de 2005 de los concursos de los empleos pertenecientes al Sector Defensa, grupo II, y

del aplazamiento del Sector Salud, conllevan para los miembros de la citada Comisión Nacional una serie de responsabilidades legales y administrativas complementarias que sólo pueden ser atendidas de manera que si dichas autoridades cuentan con un periodo adicional específico en el ejercicio de sus cargos, términos que el legislador, dentro de criterios de racionalidad y proporcionalidad, estimó de 24 meses, con la única finalidad de garantizar la continuidad en el proceso, la cual se vería afectada con el cambio de personas.

Finamente, confluye que el artículo 13 acusado busca dar efectividad a los mandatos legales, en especial, la culminación de las convocatorias para la provisión de empleos de los sistemas generales y los sistemas específicos de carrera administrativa, lo que constituye una justificación constitucional.

3.3.3.3 Comisión Nacional del Servicio Civil

El interviniente advierte que el actor se equivoca al concluir que la Ley 1033 de 2006 sólo se refiere a la carrera administrativa del Sector Defensa, pues no tuvo en cuenta que la Ley acusada también deroga y modifica disposiciones de la Ley 909 de 2004.

En relación con la acusación formulada en contra del artículo 9° de la Ley 1033 de 2006 el interviniente estima que el actor no cumple con su deber de señalar los argumentos por los cuales infiere que la disposición acusada desconoce los principios constitucionales referidos por el actor. Precisa al respecto que “La Comisión Nacional del Servicio Civil no encuentra relación alguna entre el contenido del artículo de la Ley 1033 de 2006 (pago de los derechos de participación en los concursos que adelante la CNSC, que por cierto fueron declarados constitucionales en la Sentencia C-666 de 2006) y los argumentos que expone el accionante. El actor no cumple con la carga mínima que ley es exigible”.

En cuanto al artículo 13 acusado señala que al dar lectura de la norma demandada se percibe que el objetivo del legislador al formularla no es otro que el de garantizar la realización y culminación de las convocatorias que se vieron afectadas con la expedición de la Ley 1033 de 2006, y, en consecuencia, prorroga el periodo de los miembros de la actual Comisión Nacional de Servicio Civil. Con ello pretende dar continuidad al proceso en curso, tal como lo evidencia, de manera expresa al comenzar la redacción de su texto.

3.3.3.4 Policía Nacional

Frente a la acusación planteada contra las expresiones acusadas del literal a) del artículo 6° de la Ley 1033 de 2006, el interviniente manifiesta que el Legislador no confundió ni rompió la unidad de materia como lo afirma el demandante ya que el texto acusado indica claramente que las facultades otorgadas se deben ejercer teniendo en cuenta determinados parámetros, como son la modernización, tecnificación, eficacia y eficiencia de los organismos y dependencias del Sector Defensa, - entre ellos por supuesto de las Fuerzas Militares y Policía Nacional-; lo anterior con el objeto de mejorar la competitividad de los servidores públicos civiles, así mismo, dispone debe propender por el aumento en la operatividad de las dependencias militares y policiales, lo cual se traduce simplemente en una mayor eficiencia de estas instituciones; así las cosas, lo que hace el artículo es reafirmar unos criterios generales que se deben observar.

En relación con las demás disposiciones acusadas cuyo análisis se efectúa en este acápite de la sentencia el interviniente no hace mención específica.

3.3.4 Concepto del Procurador General de la Nación

- El Procurador en cuanto a la expresión "...y aumentar la operatividad de las dependencias militares y policiales" que hace parte del literal a) del artículo 6° de la Ley 1033 de 2006, advierte que no entraña una facultad vaga e imprecisa ni es contraria a la regla de unidad de materia, ya que se refiere a la carrera administrativa de los servidores públicos civiles del Sector Defensa.

El demandante aduce que los parámetros a los cuales debe sujetarse la facultad otorgada por el legislador al Presidente de la República para organizar la carrera administrativa especial de los funcionarios civiles no uniformados del Ministerio de Defensa, sus entidades descentralizadas, adscritas y vinculadas, de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, no deben incluir la posibilidad de aumentar la operatividad de las dependencias militares y policiales porque la función pública que desempeña el personal civil está encaminada a unas actuaciones de índole distinta a la que es propia de la actuación militar, que por lo mismo, la norma vulnera la unidad de materia.

Al efecto, afirma que interpretando la norma en su sentido más general se tiene que el literal a) del artículo 6° de la Ley en estudio, está condicionando el ejercicio de las facultades extraordinarias que se otorgan al Presidente de la República a la aplicación de los criterios de

modernización, tecnificación eficacia y eficiencia de los distintos organismos y dependencias del sector defensa para lograr la competitividad de los servidores públicos y, por ende, para aumentar la operatividad de las dependencias militares y policiales.

Lo anterior significa que el nexo entre las regulaciones que se dicten en ejercicio de las facultades extraordinarias para modernizar el sector defensa y hacer sus dependencias eficientes, debe verse traducido en el mejoramiento de la operatividad de las mismas en general, pues la norma no está referida a los operativos militares en si mismos, o a los procedimientos policiales en particular, sino a la aplicación de criterios laborales en la búsqueda de la competitividad de los servidores públicos civiles que son quienes hacen eficientes o no las distintas dependencias del Sector Defensa.

Así, la finalidad perseguida con la aplicación de los criterios establecidos en la norma en cuestión no es ajena al mejoramiento laboral y, por ende, al aumento de operatividad de todas las dependencias del Sector Defensa y, por la misma razón, no contraría la regla de unidad de materia.

Sostiene que el artículo 9° de la Ley en estudio, en cuanto establece el cobro de derechos para la participación en los concursos que convoque la Comisión Nacional del Servicio Civil y en los de la carrera especial del Sector Defensa, fijando sus tarifas y facultando a la primera de las citadas entidades para el recaudo de los mismos, no vulnera las normas constitucionales que se invocan como violadas.

Aclara que, mediante sentencia C-666 de 2006, la Corte Constitucional declaró exequible el cobro de la tarifa que fija la tasa que deben pagar los aspirantes a los concursos públicos de méritos a razón de un salario mínimo legal diario para los empleos pertenecientes a los niveles técnico y asistencial y de un día y medio de salario mínimo legal diario para los demás empleos, contenida en el artículo 74 de la Ley 998 de 2005, norma que ahora se repite y hace extensiva a los cargos de carrera que convoque el sector Defensa, a través de la promulgación del artículo 9° de la Ley 1033 de 2006.

Para el Ministerio Público tampoco resulta inconstitucional el parágrafo de la misma disposición, en cuanto, en vigencia de la normatividad anterior, los aspirantes a los cargos del personal civil del Sector Defensa acudieron a la Convocatoria No. 001 de 2005 y, para tal efecto, sufragaron los gastos que establecía la Ley 998 de 2005 para el grupo dos, ya que

dicho párrafo ordena que quienes aspiren a los cargos de la carrera especial, que hubieren pagado dichos derechos en virtud de la convocatoria anterior, no deben sufragarlos nuevamente.

Advierte que la sola mención a la Comisión Nacional del Servicio Civil, en los términos y para los efectos establecidos en el artículo 9° de la Ley 1033 de 2006, no vulnera la regla de unidad de materia.

El Ministerio Público considera que el artículo 11 de la Ley 1033 de 2006, en cuanto ordena excluir de la Convocatoria No. 001 de 2005, los empleos de las Empresas Sociales del Estado -ESES- que se encuentren en reestructuración, no guarda unidad temática con la regulación del régimen especial de carrera que se establece para el personal civil no uniformado del Sector Defensa.

Recuerda que la jurisprudencia constitucional ha sido particularmente exigente al momento de aplicar la regla de unidad de materia para que sólo aquellos segmentos o disposiciones normativas en las que no se advierta una conexidad temática, teleológica o sistemática con el tema dominante de la ley sean expulsadas del ordenamiento jurídico por falta de unidad de materia.

En el presente caso, para el Ministerio Público constituye el tema dominante de la ley la creación de un régimen especial de carrera administrativa para los empleados públicos no uniformados del Ministerio de Defensa, sus entidades descentralizadas, adscritas o vinculadas, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, para cuyo efecto se conceden unas facultades especiales al Presidente de la República con el objeto de desarrollar tal régimen especial y, finalmente lo relacionado con las modificaciones y derogatorias de las normas inherentes al régimen de las citadas entidades que se hallaba consagrado en la Ley 909 de 2004 por la cual se estableció el régimen general de carrera.

En su criterio, no existe conexidad temática alguna entre el asunto dominante de la Ley 1033 de 2006 y sus complementos necesarios, con la exclusión de los cargos correspondientes a las Empresas Sociales del Estado -ESES- en reestructuración, por lo que, el artículo 11 de la citada ley, es una norma extraña dentro de la misma y por tal razón debe ser declarada inexecutable y así lo solicita a la Corte Constitucional.

En cuanto al artículo 13 de la Ley 1033 de 2006 el Ministerio Público sostiene que existe ineptitud sustancial de la demanda respecto de la acusación formulada contra las expresiones “y sistemas específicos de carrera administrativa”. Señala que en su demanda el ciudadano José Ignacio Morales Arriaga, acusa de manera genérica dicha expresión, sin detenerse en la explicación del concepto de violación.

En relación con el mismo artículo recuerda que la ciudadana Marcela Patricia Jiménez Arango afirma que esta norma al establecer la prórroga del período de los miembros de la Comisión Nacional del Servicio Civil no guarda la regla de unidad de materia, pues el objeto de la ley referida es exclusivamente el de regular la carrera del personal civil del sector Defensa.

A este respecto, afirma que el régimen de carrera administrativa del personal civil no uniformado del Sector Defensa estuvo administrado y vigilado por la Comisión Nacional del Servicio Civil hasta la promulgación de la Ley 1033 de 2006, por lo tanto, a dicha Comisión se confía la expedición de los actos administrativos encaminados a la preservación de los derechos de carrera de los empleados, es así que existe una conexidad teleológica entre el objeto de la ley, el tránsito normativo y la función que desempeñan los miembros de la Comisión Nacional del Servicio Civil por lo que en su criterio la disposición no vulnera el referido principio.

3.3.5 Consideraciones de la Corte

Como se ha visto en relación con la presunta vulneración del principio de unidad de materia en las diferentes demandas acumuladas se acusan el literal a) (parcial) del artículo 6º, y los artículos 8º, 9º, 10 (parcial) 11 y 13 de la Ley 1033 de 2006, por considerar que dichas disposiciones no guardan relación con el núcleo temático de la Ley 1033 de 2006 que para todos los demandantes y para el señor Procurador se reduce al establecimiento de la Carrera Administrativa Especial para los Empleados Públicos no uniformados al servicio del Ministerio de Defensa Nacional, de las Fuerzas Militares, de la Policía Nacional y de sus entidades descentralizadas, adscritas y vinculadas al sector Defensa. Criterio que no comparten los intervinientes en el proceso para quienes la Ley 1033 de 2006 tiene un ámbito temático más amplio.

Previamente al análisis de la acusación así formulada respecto de cada una de las disposiciones aludidas la Corte considera pertinente recordar i) los criterios señalados por la

jurisprudencia constitucional en relación con el respeto del principio de unidad de materia y ii) los principales elementos del trámite legislativo dado al proyecto que culminó con la expedición de la Ley 1033 de 2006 y concretamente la evolución temática del referido proyecto para efectos de verificar si como lo afirman los demandantes el único aspecto abordado por el Congreso en los debates respectivos y consecuentemente en la ley aprobada fue el referente a la Carrera Administrativa Especial para los Empleados Públicos no uniformados al servicio del Ministerio de Defensa Nacional, de las Fuerzas Militares, de la Policía Nacional y de sus entidades descentralizadas, adscritas y vinculadas al sector Defensa.

3.3.5.1 Los criterios señalados por la jurisprudencia constitucional en relación con el respeto por el Legislador del principio de unidad de materia

Al respecto cabe recordar que en relación con el principio de unidad de materia, la jurisprudencia reiterada de esta Corporación⁶³ ha señalado que el fundamento de su exigencia en el artículo 158 superior⁶⁴ es el de un control de tecnificación del proceso legislativo, dirigido a evitar las incongruencias normativas que en forma subrepticia, inadvertida, inconsulta e incluso anónima aparecen en los proyectos de ley y que, por razón de esa imprevisión e incoherencia temática, no guardan ninguna relación con la materia desarrollada en el respectivo proyecto⁶⁵.

El propósito buscado, ha dicho igualmente la Corporación, es garantizar que el debate democrático se desenvuelva con transparencia y legitimidad, asegurando que la deliberación y aprobación de las leyes se concentre en materias previamente definidas, conocidas y discutidas dentro de cada una de las Comisiones y Plenarias de las Cámaras Legislativas, impidiendo que se introduzcan en los proyectos o leyes asuntos totalmente contrarios o extraños a los allí tratados o a su finalidad.

La Corte ha señalado que la violación del principio de unidad de materia es un vicio de carácter material, puesto que el juicio que debe hacer el juez constitucional consiste esencialmente en examinar el contenido normativo de la disposición acusada, con el fin de verificar que éste guarde coherente relación con el estatuto legal del cual hace parte. Además, el referido vicio compromete la competencia del Congreso, puesto que, por disposición constitucional, a éste le está vedado expedir disposiciones o modificaciones que

no estén ligadas a la materia del respectivo proyecto de ley. Así que, cuando se incurre en la señalada irregularidad, se debe concluir que el Legislador ha rebasado su competencia⁶⁶.

A partir del alcance del principio de unidad de materia así fijado, la Corte también ha precisado que, aún cuando el referido principio tiene un propósito definido, esto es, impedir las incongruencias normativas en la ley, el mismo no puede postularse y ponerse en práctica con un criterio rígido de interpretación restrictiva, de manera que sobrepase su verdadera finalidad o distraiga su objetivo, y termine por obstaculizar el trabajo legislativo haciéndolo del todo nugatorio.⁶⁷

En ese sentido, ha advertido la jurisprudencia constitucional que la expresión “materia” debe entenderse desde una perspectiva “amplia, global, que permita comprender diversos temas cuyo límite, es la coherencia que la lógica y la técnica jurídica suponen para valorar el proceso de formación de la ley”.⁶⁸ Con base en tal apreciación, ha concluido igualmente que “solamente aquellos apartes, segmentos o proposiciones de una Ley respecto de los cuales, razonable y objetivamente, no sea posible establecer una relación de conexidad causal, teleológica, temática o sistémica con la materia dominante de la misma, deben rechazarse como inadmisibles si están incorporados en el proyecto o declararse inexecutable si integran el cuerpo de la ley”.⁶⁹

Al respecto, dijo esta Corporación en la Sentencia C-233 de 2003⁷⁰ lo siguiente:

“Sobre este punto cabe recordar que, como acertadamente lo señala la representante de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, en reiterada jurisprudencia se ha sostenido que el principio de unidad de materia, no es un concepto rígido que pueda restringir de manera excesiva la tarea del legislador, sino que debe entenderse dentro de un objetivo razonable de garantizar que el debate democrático se realice de manera transparente, al mismo tiempo que tiende a facilitar la aplicación de las normas por parte de sus destinatarios, sin que puedan aparecer de manera sorpresiva e inconsulta, temas que no guardan ningún tipo de relación con las disposiciones objeto de regulación por el Congreso.

Sobre el particular ha señalado esta Corporación la importancia de determinar el núcleo temático de la ley objeto de análisis y la conexidad de éste con las disposiciones atacadas⁷¹, para establecer si existe una relación causal, teleológica, temática o sistémica con la materia dominante de la misma.”⁷²

En el mismo sentido precisó la Corporación que:

“7.5.5 Ahora bien, para establecer si existe o no una conexión material es importante subrayar que la potestad de configuración del legislador contempla tanto la facultad de decidir el contenido específico de las normas, como la facultad de decidir como organizarlas y relacionarlas. El sistema jurídico no está compuesto por un conjunto de compartimientos estancos predeterminados que le imponen al Congreso la forma como debe ser concebido el derecho, que es funcionalmente cambiante para responder a las necesidades, prioridades, expectativas y aspiraciones de la sociedad. Los legisladores, bien sea por iniciativa propia o de alguno de aquellos funcionarios a los que la Constitución les concede iniciativa legislativa (artículo 155, C.P.), pueden reorganizar la normatividad de la manera como consideren conveniente y más acorde con los objetivos de política pública que lo guían, relacionando y uniendo materias que antes se trataban por aparte, o separando aquellos temas que tradicionalmente se consideraban inescindibles.

Así pues, el hecho de que usualmente temas como las pensiones hayan hecho parte de la legislación laboral o temas como la salud hayan sido regulados en leyes específicas independientes, en ningún caso constituyen una barrera al legislador para crear, por ejemplo, un Código Social en el que integre todas las normas que regulan la seguridad social. La estructura que el legislador quiera otorgarle al sistema normativo hace parte esencial de los debates de técnica legislativa que se surten en el seno del Congreso, con relación a cuál es la mejor forma de regular un tema, pues el cumplimiento y eficacia de una ley no sólo depende del contenido material de las normas que la componen, también obedece a la forma como éstas hayan sido organizadas para que sean medios idóneos para lograr los fines de política pública que guían al legislador. En virtud del principio de unidad de materia no puede socavarse la potestad que tiene el legislador para crear y reinventar instrumentos normativos que sirven para organizar un sistema jurídico. Lo contrario implica aceptar que las facultades creadas y definidas por el constituyente, como la potestad de configuración del legislador, encuentran un límite en la tradición, que lo ataría al pasado, o en una teoría sobre el ordenamiento jurídico ideal, que no aparece por ninguna parte en la Constitución.”⁷³

La Corte ha advertido igualmente que si bien no puede establecerse un control en extremo

rígido, tampoco permite la Constitución que el juez constitucional al realizar el examen correspondiente, flexibilice la interpretación a tal punto que quede el principio de unidad de materia desprovisto de contenido⁷⁴. Sólo, entonces, una interpretación razonable y proporcionada permitirá descubrir si entre la norma acusada y la ley existe la conexidad temática, porque “lo que impone el principio de unidad de materia es que exista un núcleo rector de los distintos contenidos de una Ley y que entre ese núcleo temático y los otros diversos contenidos se presente una relación de conexidad determinada con un criterio objetivo y razonable”.⁷⁵

Cabe recordar que la Corte ha hecho algunas precisiones en torno al entendimiento específico de dicho principio frente a leyes de convocatoria a un referendo⁷⁶, o de carácter orgánico⁷⁷, o frente a la ley del plan nacional de desarrollo⁷⁸ que implican un examen más estricto. Así mismo, cabe señalar que en materia de normas destinadas a fijar un “marco conceptual”⁷⁹, o a regular de manera general un determinado sector -como el financiero⁸⁰- ha puesto de presente la necesidad de asegurar que exista una verdadera relación entre el núcleo temático de la ley y los preceptos que la conforman.

Con base en los razonamientos anteriores, ha dicho este Tribunal que para efectos de ejercer el control de constitucionalidad de las leyes por violación del principio de unidad de materia, es imprescindible que el juez constitucional entre a determinar “cuál o cuáles son los núcleos temáticos de una ley”⁸¹, ya que es éste el mecanismo idóneo para definir si sus disposiciones están vinculadas objetiva y razonablemente a tales núcleos o si, en contraposición a ello, las mismas -una o varias- conforman una especie de isla al interior del ordenamiento, de manera que pueda concluirse la inexistencia total de vínculo causal con las materias que han inspirado la regulación legal a la que pertenecen⁸².

La jurisprudencia ha señalado que para determinar el núcleo temático de una ley para poder establecer la vulneración o no del principio de unidad de materia. “resultan valiosos elementos como contenido de la exposición de motivos en cuanto allí se exponen las razones por las cuales se promueve el ejercicio de la función legislativa y se determinan los espacios de las relaciones sociales que se pretenden interferir; el desarrollo y contenido de los debates surtidos en las comisiones y en las plenarias de las cámaras; las variaciones existentes entre los textos originales y los textos definitivos; la producción de efectos jurídicos de las distintas esferas de una misma materia; su inclusión o exclusión de la

cobertura indicada en el título de la ley; etc. La valoración conjunta de todos esos elementos permite inferir si una norma constituye el desarrollo de la materia de la ley de que hace parte”.⁸³

A partir de dichos elementos la Corte ha concluido que un determinado contenido normativo contraría dicho principio, solamente en los casos en que al revisarse dentro del contexto general del debate del proyecto y de la ley en referencia, se constate que el mismo constituye una especie de cuerpo extraño o de elemento totalmente ajeno “que invade sin explicación su contenido, es decir, el asunto específico de la regulación”⁸⁴.

3.3.5.2 El trámite legislativo dado al proyecto que culminó con la expedición de la Ley 1033 de 2006 “por la cual se establece la Carrera Administrativa Especial para los Empleados Públicos no uniformados al servicio del Ministerio de Defensa Nacional, de las Fuerzas Militares, de la Policía Nacional y de sus entidades descentralizadas, adscritas y vinculadas al sector Defensa, se derogan y modifican unas disposiciones de la Ley 909 de 2004 y se conceden unas facultades conforme al numeral 10 del artículo 150 de la Constitución Política”.

Del examen de los principales elementos relevantes del trámite legislativo seguido por el proyecto que culminó con la expedición de la Ley 1033 de 2006, la Corte resalta las siguientes conclusiones:

i) Si bien el proyecto inicial presentado por el señor Ministro de la Defensa Nacional aludía exclusivamente al establecimiento de la “Carrera Administrativa Especial para los empleados públicos no uniformados al servicio del Ministerio de Defensa Nacional, de las Fuerzas Militares, de la Policía Nacional y de sus entidades descentralizadas, adscritas y vinculadas al sector Defensa”, las Comisiones Séptimas Constitucionales decidieron modificar el título del proyecto –en el sentido de que con el mismo igualmente se modificaban algunas disposiciones de la Ley 909 de 2004- e introducir artículos nuevos relativos tanto a ese tema como a otros que aluden en general a los concursos para ingresar a la carrera administrativa y en particular a la convocatoria en curso para el efecto al momento de la discusión del proyecto que se convirtió en la Ley 1033 de 2006.

ii) El objeto de los debates –y de la ley finalmente aprobada- no se redujo a la carrera administrativa especial para los empleados públicos no uniformados al servicio del Ministerio

de Defensa Nacional, de las Fuerzas Militares, de la Policía Nacional y de sus entidades descentralizadas, adscritas y vinculadas al sector Defensa, sino que abarcó dos grandes aspectos a saber, la carrera especial aludida y las modificaciones que en ejercicio de su potestad de configuración el Legislador decidió establecer a la Ley 909 de 2004 en materia de concursos.

iii) El título de la ley que señala específicamente que por la misma “ se establece la Carrera Administrativa Especial para los empleados públicos no uniformados al servicio del Ministerio de Defensa Nacional, de las Fuerzas Militares, de la Policía Nacional y de sus entidades descentralizadas, adscritas y vinculadas al sector Defensa, se derogan y modifican unas disposiciones de la Ley 909 de 2004 y se conceden unas facultades conforme al numeral 10 del artículo 150 de la Constitución Política”, lo que muestra en este sentido este carácter multitemático del proyecto finalmente adoptado por el Congreso.

iv) Durante los debates -particularmente en la Plenaria del Senado de la República- se puso de presente, -ante la inquietud planteada sobre este punto por algunos senadores- la existencia en el Proyecto de ley desde el primer debate en Comisiones de una serie de temas adicionales a la creación de la Carrera para el Sector Defensa que en unos casos derivados de dicha creación, en otros, de la regulación general del sistema de Concursos implicaban la modificación de algunas normas de la Ley 909 de 2004, así como ajustes a la Convocatoria en curso adelantada en cumplimiento de la misma ley.

Ahora bien dado que como ya se señaló en esta providencia al recordar los criterios establecidos por la Corte en materia de respeto del principio de unidad de materia es preciso establecer -para saber si se atendió o no dicho principio- si los textos acusados constituyen desarrollos de las unidades temáticas sobre las que versaron los debates⁸⁵ procede la Corte a efectuar dicho análisis para establecer concretamente si en este caso las disposiciones acusadas constituyen o no una especie de cuerpo extraño un elemento totalmente ajeno “que invade sin explicación su contenido, es decir, el asunto específico de la regulación”⁸⁶.

3.3.5.3 El análisis de la acusación formulada respecto de cada una de las disposiciones acusadas

3.3.5.3.1 La acusación formulada en contra de las expresiones “y aumentar la operatividad de las dependencias militares y policiales” contenidas en el literal a) del artículo 6 de la Ley

1033 de 2006

Para el actor en el proceso D-6469 las expresiones “y aumentar la operatividad de las dependencias militares y policiales” contenidas en el literal a) del artículo 6 de la Ley 1033 de 2006 vulneran los artículos 158 y 169 superiores, por cuanto el Congreso al tiempo que otorga facultades extraordinarias al Presidente de la República para que regule una materia específica, a saber el régimen del personal civil del sector defensa, al mismo tiempo permite que se introduzca una “materia distinta a la civil como es la militar o marcial”, con lo que además se evidenciaría la falta de precisión de las facultades conferidas.

Varios de los intervinientes afirman que el actor hace una lectura equivocada de las disposiciones acusadas por lo que la demanda sería inepta. Mientras que para el señor Procurador la acusación formulada no debe estar llamada a prosperar pues resulta evidente la relación que existe en este caso entre las expresiones acusadas y la finalidad expresada por el Legislador para las facultades conferidas sin que pueda considerarse vulnerado el principio de unidad de materia.

Al respecto la Corte en aplicación de los criterios a que ya se ha hecho referencia en esta sentencia sobre los requisitos que deben reunir las demandas de inconstitucionalidad para poder dar curso al juicio de constitucionalidad constata que el actor efectivamente da a las disposiciones que acusa un alcance que no se deriva de las mismas, pues de la simple lectura del literal a) en su conjunto se desprende que a lo que allí se alude exclusivamente es a los parámetros señalados por el Legislador para el ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas al Presidente de la República en la Ley 1033 de 2006 en materia del régimen del personal civil no uniformado al servicio del Ministerio de Defensa Nacional, de las Fuerzas Militares, de la Policía Nacional y de sus entidades descentralizadas, adscritas y vinculadas al sector Defensa y en manera alguna ellas aluden a un tema diferente. Resulta por demás evidente la relación entre la competitividad de los servidores públicos civiles al servicio del Ministerio de Defensa Nacional, de las Fuerzas Militares, de la Policía Nacional y de sus entidades descentralizadas y la injerencia que ello pueda tener en el aumento de la operatividad de las dependencias militares y policiales, sin que ello signifique que el referido inciso regule temas militares.

En ese sentido al no tener las disposiciones acusadas el alcance que les da el actor para

fundamentar su acusación es claro que se incumple el requisito de pertinencia a que se ha referido de manera reiterada la Corporación y en consecuencia la demanda es inepta.

3.3.5.3.2 La acusación formulada en contra del artículo 8° de la Ley 1033 de 2006

3.3.5.3.2.1 Previamente al análisis de la acusación formulada contra dicho artículo⁸⁷ debe la Corte resolver en primer término si la norma acusada se encuentra surtiendo efectos jurídicos pues de no ser así lo que procede es la inhibición por carencia actual de objeto como lo advierte el señor Procurador General de la Nación.

Ha de recordarse que el artículo 8° acusado autoriza a la Comisión Nacional del Servicio Civil para que en desarrollo de lo dispuesto en la Ley 1033 de 2006 realice los respectivos ajustes y modificaciones a la Convocatoria 001 de 2005 de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Ahora bien cabe precisar que la Comisión Nacional del Servicio Civil mediante la resolución 1382 del 3 de agosto de 2006, realizó una serie de modificaciones y ajustes a la Convocatoria 01 de 2005⁸⁸.

Al respecto cabe aclarar que la Comisión invocó para la expedición de la resolución 1382 del 3 de agosto de 2006 las facultades a que alude el artículo 10 de la ley 1033 de 2006 en su tercer inciso que establecían un término de quince días a partir de la publicación de la misma ley para efectuar los ajustes a que luden los incisos uno y dos del mismo artículo 10⁸⁹ y no el artículo 8° sub examine.

Ahora bien, el artículo 8° examinado en este acápite no estableció ningún término. Es decir que en teoría mientras se encuentre vigente la convocatoria 01 de 2005 podría la Comisión Nacional del Servicio Civil efectuar ajustes y modificaciones en aplicación de la ley 1033 de 2006, aun cuando no se vislumbra cuales ajustes y modificaciones podrían darse dado que la Comisión en la referida resolución 1382 incorporó en principio modificaciones a la convocatoria 01 de 2005 en todos los aspectos a que aludió la ley 1033 de 2006.

Empero dado que la disposición mantiene potencialmente la posibilidad para la Comisión de efectuar modificaciones y ajustes mientras se encuentre vigente la convocatoria 01 de 2005 ha de entenderse que la norma continúa surtiendo efectos jurídicos y en este sentido procede efectuar el análisis de la acusación formulada en su contra.

3.3.5.3.2.2 Frente al cargo por la supuesta violación del principio de unidad de materia es evidente para la Corte que en sí mismo el texto del artículo 8° guarda una lógica relación con el contenido de la Ley pues se limita a autorizar a la Comisión Nacional del Servicio Civil para efectuar ajustes en la Convocatoria 01 de 2005 en función de los mandatos en ella establecidos, es decir, que tiene un alcance instrumental que impide verlo como un cuerpo extraño sin ninguna relación con el articulado.

Por ello aún sin acudir a las consideraciones que a continuación se hacen en relación con los demás artículos acusados por este mismo cargo sobre las conclusiones que se desprenden del trámite legislativo y del propio título de la Ley, es claro que la acusación formulada contra el artículo 8° de la Ley 1033 de 2006 por la violación de los artículos 158 y 169 superiores no está llamada a prosperar y así se señalará en la parte resolutive de esta sentencia.

3.3.5.3.3 El análisis de la acusación formulada en contra de los artículos 9°, 10 (parcial) 11 y 13 de la Ley 1033 de 2006 por la supuesta violación de los artículos 158 y 169 superiores.

Cabe aclarar que en relación con la acusación formulada en contra del inciso tercero del artículo 10 y las expresiones “en cada caso” del cuarto inciso del mismo artículo así como las expresiones “y sistemas específicos de carrera administrativa” del artículo 13, el actor en el proceso D-6469 se limita a señalar que las acusa “por las mismas razones que acusó los artículos 8° y 9° de la Ley 1033 de 2006. Cabe recordar igualmente que el señor Procurador solicita que la Corte se inhiba concretamente respecto de la acusación formulada en contra de las expresiones “y sistemas específicos de carrera administrativa” del referido artículo 13.

Empero en aplicación del principio pro actione⁹⁰ resulta posible interpretar la demanda y darle alcance a lo expuesto por el actor en el sentido que “una cosa es legislar para un caso específico como es la carrera del sector defensa” y otro legislar sobre las funciones de la Comisión Nacional del Servicio Civil que no tienen que ver con dicha carrera especial”.

A ello cabe agregar que respecto del artículo 13 la demandante dentro del proceso D-6468 acusa la totalidad de dicho texto, por lo que lo procedente no es inhibirse como lo solicita el señor Procurador sino efectuar el análisis de dichas disposiciones frente al cargo formulado

como se hace a continuación.

Al respecto la Corte constata que contrario a lo afirmado por el actor y por el señor Procurador, el núcleo temático del proyecto de ley que fue objeto de los debates y que culminó con la expedición de la Ley 1033 de 2006 “por la cual se establece la carrera administrativa especial para los empleados públicos civiles no uniformados al servicio del Ministerio de Defensa Nacional, de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional y de sus entidades descentralizadas, adscritas y vinculadas al sector Defensa, se derogan y modifican unas disposiciones de la Ley 909 de 2004 y se conceden unas facultades conforme al numeral 10 del artículo 150 de la Constitución Política” no se reduce al tema de la carrera administrativa especial para los empleados públicos civiles no uniformados al servicio del Ministerio de Defensa Nacional, de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional y de sus entidades descentralizadas, adscritas y vinculadas al sector Defensa

Como se desprende del trámite surtido en el Congreso, si bien el proyecto inicial presentado por el señor Ministro de la Defensa Nacional aludía exclusivamente al establecimiento de la referida carrera Administrativa Especial, las Comisiones Séptimas Constitucionales decidieron modificar el título del proyecto –en el sentido de que con el mismo igualmente se modificaban algunas disposiciones de la ley 909 de 2004- e introducir artículos nuevos relativos en general a los concursos para ingresar a la carrera administrativa y en particular a la convocatoria en curso para el efecto al momento de la discusión del proyecto que se convirtió en la Ley 1033 de 2006.

En ese orden de ideas es claro que el objeto de los debates, el título del proyecto y su contenido final abarcaron no uno sino dos grandes aspectos a saber, la carrera especial aludida y las modificaciones que en ejercicio de su potestad de configuración el Legislador decidió establecer a la Ley 909 de 2004 en materia de concursos.

En ese orden de ideas es claro que visto este carácter multitemático de la Ley 1033 de 2006 los artículos 9°, 10, 11 y 13 superiores acusados total o parcialmente mal pueden considerarse como “cuerpos extraños totalmente ajenos a la misma que invaden sin explicación el asunto específico de la regulación”⁹¹. Por el contrario ellos se enmarcan claramente dentro del objeto de la ley así establecido con una doble finalidad que en manera alguna puede considerarse contraria al mandato del artículo 158 superior.

Ha destacado la Corte en efecto que la unidad de materia “no significa simplicidad temática”⁹², de tal suerte que se entienda que en un proyecto de ley el Legislador sólo pueda referirse a un único tema. Para la Corte, la expresión “materia” debe interpretarse desde una perspectiva “amplia, global, que permita comprender diversos temas cuyo límite, es la coherencia que la lógica y la técnica jurídica suponen para valorar el proceso de formación de la ley”⁹³.

En ese sentido la Corte ha señalado que en orden a respetar el amplio margen de configuración política reconocido al Congreso para hacer las leyes y para diseñar las políticas públicas, un proyecto de ley puede tener diversos contenidos temáticos, siempre y cuando los mismos se relacionen entre sí y éstos a su vez con la materia de la ley. Dicha relación de conexidad normativa, además, “no tiene que ser directa ni estrecha y “puede manifestarse de diferentes formas: Bien sea que exista entre ellas una relación temática (conexidad material), o que compartan una misma causa u origen (conexidad causal), o en las finalidades que persigue el legislador con su creación (conexidad teleológica), o que razones de técnica legislativa hagan conveniente incluir en una ley determinada regulación.” ⁹⁴

Ahora bien, en el presente caso es claro que entre la regulación de un sistema especial de carrera y las modificaciones que en materia de concursos pueda hacerse a la regulación general sobre la materia, a las competencias del órgano encargado de regular y administrar el sistema, y a las implicaciones que se derivan para una convocatoria en curso, evidentemente pueden encontrarse relaciones de todos estos tipos.

Al respecto ha de reiterarse que la jurisprudencia ha aceptado que existan varios temas en un proyecto o temas conexos, con la condición que guarden una clara relación lógica con el núcleo central del proyecto respectivo, relación que encuentra la Corte claramente configurada en el presente caso.

Mención especial cabe hacer respecto del artículo 11 acusado mediante el cual se excluye de la Convocatoria número 001 de 2005 de la CNSC, los empleos de las Empresas Sociales del Estado (ESE) que se encuentran actualmente en reestructuración, en relación con el cual el señor Procurador solicita la declaratoria de inexecutable.

Al respecto la Corte recuerda que el tema aludido fue introducido por las comisiones Séptimas constitucionales conjuntas desde la aprobación del texto en primer debate. Así

como que en relación con dicho artículo durante el debate en la plenaria del Senado de la República varios Honorables Senadores se pronunciaron para explicar el alcance multitemático del proyecto y la justificación específica del referido artículo en ese contexto⁹⁵. Es decir que en relación con el texto acusado no puede considerarse que se haya sorprendido a los Parlamentarios con una disposición inconsulta que aparece en último momento, sin ser objeto de todas las votaciones (art 157 C.P.) y sin ningún tipo de explicación ni discusión. Igualmente que no entender establecida ninguna relación entre su contenido y los núcleos temáticos que se han identificado implicaría adoptar una visión rígida y estrictamente formal del concepto de unidad de materia.

Al respecto cabe recordar por lo demás que frente a este principio, la Corte ha estimado que “un control rígido desconocería la vocación democrática del Congreso y sería contrario a la cláusula general de competencia que le asiste en materia legislativa. Ante ello, debe optarse por un control que no opte por un rigor extremo pues lo que impone el principio de unidad de materia es que exista un núcleo rector de los distintos contenidos de una Ley y que entre ese núcleo temático y los otros diversos contenidos se presente una relación de conexidad determinada con un criterio objetivo y razonable”⁹⁶, de manera que para respetar el amplio margen de configuración del legislador, “la intensidad con la cual se analiza si se viola o no el principio de unidad de materia, es de nivel bajo en la medida en que, si es posible encontrar alguna relación entre el tema tratado en un artículo y la materia de la ley, entonces la disposición acusada es, por ese concepto, exequible. Tal relación no tiene que ser directa, ni estrecha. Lo que la Constitución prohíbe es que “no se relacionen” los temas de un artículo y la materia de la ley (art. 158 de la C.P.) y al demandante le corresponde la carga de señalar que no hay relación alguna⁹⁷.

Ahora bien dado que como se ha demostrado no resulta posible en este caso afirmar que la temática abordada por el artículo acusado no guarda relación con los núcleos temáticos de la ley sub examine, o que dichos núcleos temáticos no guardan relación entre si, ha de concluirse que el cargo formulado no está llamado a prosperar en relación con dicho artículo 11 como con las demás disposiciones examinadas en este acápite y así se señalará en la parte resolutive de esta sentencia.

3.4 Acusación formulada en contra de los artículos 8°, 9° 10 (parcial) y 13 (parcial) de la Ley 1033 de 2006, por la supuesta vulneración del artículo 130 de la Constitución.

3.4.1 Normas demandadas

Artículo 8°. Autorízase a la Comisión Nacional del Servicio Civil para que en desarrollo de lo dispuesto en la presente ley realice los respectivos ajustes y modificaciones a la Convocatoria 001 de 2005 de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Artículo 9°. Con el fin de financiar los costos que conlleve la realización de los procesos de selección para la provisión de los empleos de la carrera que convoque la Comisión Nacional del Servicio Civil y la especial del Sector Defensa, la Comisión Nacional del Servicio Civil cobrará a los aspirantes, como derechos de participación en dichos concursos, una suma equivalente a un salario mínimo legal diario para los empleos pertenecientes a los niveles técnico y asistenciales, y de un día y medio de salario mínimo legal diario para los empleos pertenecientes a los demás niveles. El recaudo lo hará la Comisión Nacional del Servicio Civil o quien esta delegue.

Si el valor del recaudo es insuficiente para atender los costos que genere el proceso de selección, el faltante será cubierto por la respectiva entidad que requiera proveer el cargo.

Parágrafo. Las personas que hayan pagado el valor de la inscripción para participar en el grupo dos de la Convocatoria 001 de 2005 adelantada por la Comisión Nacional del Servicio Civil, tendrán derecho a participar en los procesos de selección que se adelanten en cumplimiento de las normas especiales de carrera que se expidan en desarrollo de las facultades conferidas en la presente ley, sin que deban cancelar nuevamente la inscripción. Las personas que se inscriban por primera vez deberán sufragar los gastos de inscripción que se establezcan para el efecto.

Artículo 10. Cuando la Comisión Nacional del Servicio Civil prevea en los procesos de selección la aplicación de la prueba básica general de preselección a que hace referencia el artículo 24 de la Ley 443 de 1998 y esta tenga el carácter de habilitante, no le será exigible a los empleados que estén vinculados a la Administración Pública, mediante nombramiento provisional o en carrera, con una antelación no menor a seis (6) meses contados a partir de la vigencia de la presente ley, que se inscriban o que se hayan inscrito para participar en el respectivo concurso en un empleo perteneciente al mismo nivel jerárquico del cargo que vienen desempeñando.

La experiencia de los aspirantes deberá evaluarse como una prueba más dentro del proceso, a la cual deberá asignársele un mayor valor a la experiencia relacionada con las funciones del cargo para el cual aspiran.

Para dar cumplimiento a lo consagrado en los incisos anteriores la Comisión Nacional del Servicio Civil queda facultada para que dentro de los quince (15) días calendario siguientes a la expedición de la presente ley, realice los ajustes y modificaciones que se requieran en los procesos administrativos y en las convocatorias que se encuentren en curso a la entrada en vigencia de esta.

Habilitar en Carrera Administrativa General, Especial o Específica según el caso a quienes hubiesen realizado y superado el respectivo proceso de selección por mérito de acuerdo con la normatividad vigente a la fecha de la convocatoria para la cual se haya participado. La Comisión Nacional del Servicio Civil emitirá los pronunciamientos a que haya lugar en cada caso.

Parágrafo. Con el fin de garantizar la oportuna ejecución del proceso de selección para la provisión de empleos de carrera, la Comisión Nacional del Servicio Civil adelantará la Fase I, Prueba Básica General de Preselección de la Convocatoria número 001-2005, a través de la Escuela Superior de Administración Pública-ESAP, con el apoyo del ICFES y el soporte tecnológico de la Universidad de Pamplona.

La ESAP asumirá hasta el cincuenta por ciento (50%) del valor del diseño, construcción y aplicación de la Prueba Básica General de Preselección con cargo al presupuesto de la vigencia fiscal 2006, para lo cual dispondrá de los recursos asignados para la aplicación de la Ley 909 de 2004 y el valor restante con cargo al presupuesto de la CNSC.

3.4.2 La demanda

El actor José Ignacio Morales Arriaga, (Expediente D-6469), acusa el artículo 8º de la Ley 1033 de 2006 por cuanto en su criterio “vulnera el artículo 130 de la Carta -habida cuenta de que los ajustes y modificaciones allí estipulados afectan de alguna manera la convocatoria particular que debe hacerse para el Sector Defensa-”. Explica que “en virtud del artículo 130 de la Carta política la Comisión Nacional del Servicio Civil es un ente “(...) responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, excepción hecha de las

que tengan carácter especial” (...) O sea que, para efectos del sistema específico para el Sector Defensa, como lo pretende la ley 1033 de 2006, la Comisión, por expresa orden constitucional no tiene facultades para atender lo pertinente a los concursos que se hagan referentes a los regímenes especiales”.

El mismo demandante señala que el artículo 9° y su párrafo “atentan contra el sentir de la Carta puesto que la Comisión, referente a la carrera especial del sector Defensa no puede salirse de lo establecido en el artículo 130 de la Constitución Nacional. Así entonces, el Legislador pretende otorgar unas facultades directas a dicha Comisión para efectos de la Convocatoria a los cargos de carrera especial en el citado sector, lo cual no puede permitirse por su abierta oposición constitucional”.

En relación con el inciso tercero del artículo 10 y las expresiones “en cada caso” del cuarto inciso del mismo artículo y las expresiones “y sistemas específicos de carrera administrativa” del artículo 13 de la Ley 1033 de 2006 el mismo actor señala que se vulnera el artículo 130 superior por las mismas razones que acusó los artículos 8° y 9° ya reseñados.

3.4.3 Intervenciones

3.4.3.1 Ministerio de Defensa

Respecto del artículo 8° acusado el interviniente señala que “por economía procesal” fue necesario autorizar a la Comisión Nacional de Servicio Civil para que ajustara y modificara la Convocatoria 001 de 2005, pues debía tenerse en cuenta que antes de la creación legal del sistema especial de carrera para el personal no uniformado del Sector Defensa, éste pertenecía a la carrera general, por tanto la Comisión Nacional del Servicio Civil, en desarrollo de sus obligaciones, mediante la Convocatoria 001 de 2005 incluyó a este sector dentro de la misma. Por tanto, una vez creado el sistema especial de carrera para el personal no uniformado del Sector Defensa, era indispensable que se le ordenara a la Comisión Nacional del Servicio Civil que modificara dicha convocatoria, excluyendo este sector del concurso, pues es necesario que se reglamente nuevamente.

De otra parte y en relación con la acusación formulada contra los demás artículos examinados en ese acápite transcribe apartes de la sentencia C-1230 de 2005 de esta Corporación y afirma que como allí se señaló los sistemas especiales de carrera de origen

legal deben ser administrados por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

En ese orden de ideas concluye que ninguna vulneración del artículo 130 superior puede endilgarse en este caso a dichas disposiciones.

3.4.3.2 Departamento Administrativo de la Función Pública

En cuanto al cargo formulado en contra de los artículos 8° y 9° de la Ley 1033 de 2006, el director del Departamento Administrativo de la Función Pública afirma que la jurisprudencia de la Corte Constitucional tiene claramente establecido que la Comisión Nacional del Servicio Civil es el organismo llamado a administrar y vigilar los sistemas especiales de carrera de origen legal, cualquiera sea su denominación. Cita al respecto la Sentencia C-175 de 2006, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

Para el interviniente, tampoco son de recibo las acusaciones contra el inciso final del artículo 10 de la Ley 1033 de 2006, por cuanto el legislador está reconociendo los derechos de los empleados que de acuerdo con la Ley, hayan participado en un proceso de selección por mérito y lo hayan superado. Se trata de reconocer derechos adquiridos de conformidad con la ley.

3.4.3.3 Comisión Nacional del Servicio Civil

En relación con la acusación formulada en contra del artículo 9° de la Ley 1033 de 2006 el interviniente estima que el actor no cumple con su deber de señalar los argumentos por los cuales infiere que la disposición acusada desconoce los principios constitucionales referidos por el actor. Precisa al respecto que “la Comisión Nacional del Servicio Civil no encuentra relación alguna entre el contenido del artículo de la Ley 1033 de 2006 (pago de los derechos de participación en los concursos que adelanta la CNSC, que por cierto fueron declarados constitucionales en la Sentencia C-666 de 2006) y los argumentos que expone el accionante. El actor no cumple con la carga mínima que les es exigible”

3.4.3.4. Policía Nacional

El interviniente señala que la Ley 1033 de 2006, si bien es cierto, otorgó facultades a la Comisión Nacional de Servicio Civil, éstas se limitan únicamente para realizar los procesos de selección y organizar los concursos, lo cual no vulnera lo establecido por la Constitución

Política, ya que la Norma Superior excluye la competencia de la Comisión Nacional del Servicio Civil en la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos que tengan carácter especial, pero no prohíbe que la Comisión Nacional del Servicio Civil pueda organizar y realizar los procesos de selección de los aspirantes a la carrera especial.

3.4.4 Concepto del Señor Procurador General de la Nación

-El Ministerio Público explica que la Convocatoria No. 001 de 2005 incluyó el llamado a los aspirantes a ocupar los empleos vacantes del personal civil no uniformado del Ministerio de Defensa, sus entidades descentralizadas, adscritas y vinculadas, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, sin embargo, al establecerse por ministerio de la ley un régimen de carrera especial para esta clase de servidores, sin haberse surtido el concurso, resulta lógico entender que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 130 de la Carta Política, la Comisión perdió la competencia para adelantar los respectivos procesos de selección.

Reitera que es posible que al momento en que la Corte Constitucional entre a hacer un pronunciamiento sobre las demandas contra el artículo 8° acusado, tanto dicho artículo como los actos expedidos por la Comisión Nacional del Servicio Civil en desarrollo del mismo hayan agotado sus efectos, caso en el cual, lo procedente será la inhibición por carencia actual de objeto.

-En relación con la acusación formulada en contra del artículo 9° el Ministerio Público advierte que la disposición acusada en su inciso primero, establece: “El recaudo lo hará la Comisión Nacional del Servicio Civil o quien ésta delegue”, lo cual significa que el legislador consideró que no existe otra entidad con aptitud para realizar dicho recaudo. Afirma que se infiere del texto de la norma en su conjunto que el sólo hecho de otorgar una facultad para el recaudo de la tasa que han de pagar los aspirantes por el servicio prestado a título de retribución (artículo 95-7 de la Constitución Política) no tiene la virtualidad de otorgar a la Comisión facultades para ejercer la administración y vigilancia de la carrera especial que la misma Ley 1033 de 2006 está creando.

-Frente a la acusación contra la expresión “en cada caso”, contenida en el inciso cuarto del artículo 10 de la ley en referencia, fundada en la incompetencia de la Comisión Nacional del Servicio Civil para ejercer la administración y vigilancia de las carreras de carácter especial, la Procuraduría advierte que la disposición acusada reconoce los derechos de carrera de los

servidores públicos que, en cumplimiento de las normas vigentes han superado el concurso de méritos, aspecto que armoniza con lo reglado en el Capítulo 2 del TÍTULO V de la Constitución Política; igualmente, la norma en cita, autoriza a la Comisión Nacional del Servicio Civil para proferir los pronunciamientos a que haya lugar en ese mismo sentido.

En concepto de la Procuraduría, no existe violación del artículo 130 Superior, toda vez con la Ley 1033 de 2006, está creando un régimen especial en donde antes regía el régimen general de carrera administrativa, razón por la cual es la Comisión el órgano competente para adoptar los pronunciamientos a que haya lugar, con sujeción al ordenamiento legal y constitucional. El aparte demandado, debe, entonces afirmar, declararse exequible por la Corte Constitucional, frente al cargo formulado.

- En cuanto al artículo 13 de la Ley 1033 de 2006 el Ministerio Público sostiene que existe ineptitud sustancial de la demanda respecto de la acusación formulada contra las expresiones “y sistemas específicos de carrera administrativa”. Señala que en su demanda el ciudadano José Ignacio Morales Arriaga, acusa de manera genérica dicha expresión, sin detenerse en la explicación del concepto de violación.

3.4.5 Consideraciones de la Corte

Como se ha visto para el actor en el Expediente D-6469 los apartes acusados de los artículos 8°, 9° 10° (parcial) y 13 (parcial) de la Ley 1033 de 2006, vulneran el artículo 130 superior pues según dicho artículo la Comisión Nacional del Servicio Civil es responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, “excepción hecha de las que tengan carácter especial” por lo que en su criterio en relación con la carrera especial para el Sector Defensa creado por la ley 1033 de 2006 dicha Comisión no tendría competencia para atender las funciones que en relación con la misma se le asignan en los referidos artículos.

Cabe aclarar que en relación con la acusación formulada en contra del inciso tercero del artículo 10° y las expresiones “en cada caso” del cuarto inciso del mismo artículo, así como contra las expresiones “y sistemas específicos de carrera administrativa” del artículo 13, el actor se limita a señalar que las controvierte “por las mismas razones que acusó los artículos 8° y 9°” de la Ley 1033 de 2006. Cabe recordar igualmente que el señor Procurador solicita que la Corte se inhiba concretamente respecto de la acusación

formulada en contra de las expresiones referidas del artículo 13 de la Ley 1033 de 2006.

Empero debe la Corte reiterar que, como en el caso del acápite anterior, en aplicación del principio pro actione⁹⁸ resulta posible interpretar la demanda y darle alcance a lo expuesto por el actor, en este caso, en el sentido que con dichos artículos se asignan a la Comisión Nacional del Servicio Civil atribuciones que no le corresponden según el artículo 130 constitucional bien se trate de la carrera especial del sector defensa o de otros “sistemas específicos de carrera”, entre tanto, lo que procede es efectuar el análisis respectivo del cargo así formulado.

Ahora bien, la Corte constata que la acusación formulada por el actor desconoce abiertamente la jurisprudencia que a partir de las normas constitucionales ha desarrollado la Corte en relación con las competencias de la Comisión Nacional del Servicio Civil en materia de carreras especiales de origen legal, pues como se explicó en las sentencias C-1230 de 2005⁹⁹ y C-175 de 2006¹⁰⁰ para el legislador es imperativo asignar las funciones de administración y vigilancia de las carreras especiales de origen legal a la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Al respecto resulta entonces pertinente transcribir algunos apartes de la sentencia C-175 de 2006 donde la Corte hizo específica mención de la línea jurisprudencial en este campo y concretamente se reiteró la clara competencia de la Comisión Nacional del Servicio Civil para la administración de las carreras especiales de origen legal.

Señaló la Corporación:

“La carrera administrativa general y las carreras especiales de naturaleza constitucional y legal. La naturaleza de la Comisión Nacional del Servicio Civil y el alcance del artículo 130 de la Constitución Política.

(...)

4. En reiterada jurisprudencia la Corte ha advertido la existencia de carreras especiales de origen constitucional y carreras especiales de origen legal¹⁰¹. En cuanto las carreras especiales de origen constitucional, se pueden relacionar las siguientes:

* La de las Fuerzas Militares, prevista en el artículo 217 de la Constitución Política¹⁰².

* La de la Policía Nacional, consagrada en el inciso 3º del artículo 218 de la Constitución Política 103.

* La de la Fiscalía General de la Nación, contemplada en el artículo 253 de la Constitución Política 104.

* La de la Rama Judicial, prevista en el numeral primero del artículo 256 de la Constitución Política 105.

* La de la Contraloría General de la República, consagrada en el numeral 10 del artículo 268 de la Constitución Política 106.

* La de la Procuraduría General de la Nación, contemplada en el artículo 279 de la Constitución Política 107.

Adicionalmente, en sentencia C-746/99 la Corte consideró que el reconocimiento de las carreras constitucionales especiales no era taxativo, y por tanto, determinó que el régimen de las universidades estatales era especial en virtud de lo dispuesto por el artículo 69 de la Constitución Política¹⁰⁸.

5. Así mismo, la Corte ha señalado que existen carreras especiales de origen legal, entre las que se encuentran la del personal que presta sus servicios en el Departamento Administrativo de Seguridad, en el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, en la Registraduría Nacional del Estado Civil, en la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, la carrera diplomática y la carrera de docentes¹⁰⁹.

En suma, la jurisprudencia constitucional ha reconocido tres tipos de carreras: la administrativa general, las especiales o específicas de creación legal y las especiales de creación constitucional. Así lo destacó esta Corporación mediante sentencia C-1230/05:

“(…)la jurisprudencia ha dejado establecido que bajo el actual esquema constitucional coexisten tres categorías de sistemas de carrera administrativa¹¹⁰: la carrera general, regulado actualmente por la Ley 909 de 2004, y las carreras de naturaleza especial. En relación con los regímenes especiales, ha destacado que éstos tienen origen constitucional, en el sentido de que existe un mandato expreso del constituyente para que ciertas entidades del Estado se organicen en un sistema de carrera distinto al general, y también tienen origen

legal, en la medida que es el legislador, ordinario o extraordinario, quien toma la decisión de crearlos a través de leyes o decretos con fuerza de ley”¹¹¹.

6. Ahora bien, en cuanto al órgano encargado de la administración y vigilancia de la carrera administrativa, la Constitución dispuso la existencia de la Comisión Nacional del Servicio Civil. En efecto, el artículo mencionado dispone que: “Habrá una Comisión Nacional del Servicio Civil responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, excepción hecha de las que tengan carácter especial”.

En virtud de lo anterior, la Corte debe reiterar que, sobre las carreras especiales de origen constitucional debe existir un órgano especial que tenga la función de administrarlas y vigilarlas, diferente de la Comisión Nacional del Servicio Civil¹¹². Lo anterior, no obsta para que, como lo reconoció la Corte Constitucional en sentencia C-073 de 2006, el legislador pueda de manera transitoria y excepcional asignar a la Comisión Nacional del Servicio Civil la administración y vigilancia de una carrera especial de origen constitucional. En efecto, en esa oportunidad la Corte concluyó que ante la falta de un régimen especial que regule la carrera de las contralorías territoriales, se justifica la aplicación temporal de la Ley 909 de 2004.

7. En cuanto a la regulación de las carreras especiales de creación legal, en sentencia C-1230 de 2005 la Corte luego de estudiar la línea jurisprudencial sobre la competencia de la Comisión Nacional del Servicio Civil¹¹³, concluyó: “Coincidiendo con el criterio general inicialmente fijado en la Sentencia C-746 de 1999, la Corte encuentra que, respecto a los sistemas especiales de origen legal, denominados por el legislador sistemas específicos de carrera, una interpretación sistemática de los artículos 125 y 130 de la Carta Política permite concluir que los mismos deben ser administrados y vigilados, sin ninguna excepción y con carácter obligatorio, por la Comisión Nacional del Servicio Civil, tal y como ocurre con el sistema general de carrera.”¹¹⁴

Así, la Corte determinó que para el legislador es imperativo asignar las funciones de administración y vigilancia de las carreras especiales de origen legal a la Comisión Nacional del Servicio Civil.”¹¹⁵

En ese orden de ideas es claro que la acusación formulada en contra de los artículos 8°, 9°, 10° (parcial) y 13 (parcial) de la Ley 1033 de 2006, por la supuesta vulneración del artículo 130 superior no está llamada a prosperar y así se señalará en la parte resolutive de esta

sentencia.

3.5 Acusación formulada en contra del literal f) (parcial) del artículo 6º de la Ley 1033 de 2006, por la vulneración los artículos 13, 25, 40-7, 83, 84, y 125 de la Constitución

3.5.1 Norma Demandada

Artículo 6º. Las facultades de que trata la presente ley se ejercerán con sujeción a los siguientes parámetros:

(...)

f) El ingreso a la carrera especial y el ascenso dentro de ella, se efectuará acreditando méritos mediante mecanismos como pruebas escritas, orales, psicotécnicas, curso-concurso y/o cualquier otro medio técnico que garantice objetividad e imparcialidad, con parámetros de calificación previamente determinados. En todo caso se efectuarán pruebas de análisis de antecedentes y en los casos pertinentes pruebas de ejecución conforme lo determine el reglamento que se expida;

(...)

3.5.2. La demanda

Respecto de las expresiones “en todo caso se efectuarán pruebas de análisis de antecedentes” contenidas en el literal f) del artículo 6º de la Ley 1033 de 2006 el demandante José Ignacio Morales Arriaga (Expediente 6469), sostiene que el análisis de antecedentes no puede ser una prueba más de las ya establecidas o determinadas por el mismo legislador como son las pruebas escritas, orales, psicotécnicas, los cursos-concursos.

Afirma que el análisis de antecedentes debe recaer solamente en la experiencia que el concursante previamente haya adquirido para acceder al cargo lo cual no debe valorarse como una prueba a la par del cuestionario escrito o la entrevista. En su criterio “el análisis de antecedentes servirá de guía solamente a los evaluadores al momento de determinar las calidades meritorias del concursante por lo cual no debe tener efectos cuantitativos sino cualitativos”.

3.5.3. Intervenciones

3.5.3.1 Ministerio de Defensa

En relación con el aparte acusado del literal f) del artículo 6° de la Ley 1033 de 2006 el interviniente afirma que “el actor se equivoca, ya que de acuerdo con el mandato constitucional del artículo 125 de la Constitución Política el mérito es la base para que el empleado ingrese, permanezca, ascienda o se retire del empleo, pero hay que tener en cuenta, que la valoración de los antecedentes es impuesto por la naturaleza misma de la función que deben cumplir dentro del estado los funcionarios que ocupen los cargos del sector defensa” Afirma además que “ se trata de una excepción justificada ya que estos cargos exigen una confianza superior a los de cualquier otro cargo de la administración pública, pues tienen que ver con la seguridad nacional, razón por la cual es necesario que se efectúen pruebas de análisis de antecedentes y en otros casos pruebas de ejecución”.

3.5.3.2 Departamento Administrativo de la Función Pública

El interviniente afirma que no se puede apreciar con claridad la censura dirigida contra el literal f) del artículo 6°, acusado, pues el actor considera que la prueba de análisis de antecedentes es violatoria de principios constitucionales en razón de su naturaleza cualitativa y clasificatoria.

Advierte que de conformidad con lo establecido en el artículo 125 Superior corresponde al Congreso de la República establecer los requisitos y condiciones para el acceso de cargos públicos, Corporación que en materia de función pública goza de un amplio margen de apreciación y de regulación. Del hecho de que el Legislador establezca como obligatoria la prueba de análisis de antecedentes dentro de los procesos de selección que deben adelantarse para proveer los cargos vacantes pertenecientes al sistema de carrera especial aplicable al personal no uniformado del Sector Defensa, no puede seguirse la inconstitucionalidad de la norma que regula uno de los parámetros señalados al Gobierno Nacional para el ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas en la Ley 1033 de 2006.

3.5.3.3. Comisión Nacional del Servicio Civil

En el escrito de intervención de la Comisión Nacional del Servicio Civil no se hace referencia particular a los cargos presentados contra el artículo 6º de la Ley 1033 de 2006. Sin embargo, de forma general, el interviniente afirma que las normas demandadas en las acciones de inconstitucionalidad de la referencia no vulneran ninguno de los preceptos superiores indicados por los accionantes, por lo que solicita la declaratoria de constitucional de los apartes acusados.

3.5.3.4 Policía Nacional

En relación con la acusación formulada en contra del literal f) de la disposición demandada, indica que el legislador más que vulnerar la Constitución Política, lo que hizo fue ejercer la facultad de otorgar el artículo 125 Superior, ya que fue su decisión plasmar en la Ley, las diferentes pruebas las cuales se harán en todo caso, a los aspirantes a la carrera especial. Téngase en cuenta que el artículo 125 de la Carta Fundamental, ordena que los requisitos y condiciones que fije la ley, deben ser para determinar los méritos y calidades de los aspirantes a ocupar cargos públicos; sin lugar a dudas, el legislador pretende a través de la prueba de análisis de antecedentes, establecer con mayor objetividad la calidad de cada ciudadano aspirante.

3.5.4 Concepto del Procurador General de la Nación

- En relación con la expresión “...en todo caso se efectuarán pruebas de análisis de antecedentes” que hace parte del literal f) del artículo 6º de la Ley en estudio, el Procurador recuerda que el actor considera que la expresión antes citada, vulnera los artículos 84 y 125 de la Carta Política, al convertir el estudio de antecedentes en “una prueba más”.

Al respecto, el Ministerio Público anota que la facultad para establecer el número y la clase de pruebas que amerita una carrera especial como la que se creó mediante la Ley 1033 de 2006, es una facultad constitucionalmente atribuida al legislador para efectos del adecuado ejercicio de la función pública (ordinal 23 del artículo 150 de la Constitución Política). Por lo dicho el cargo por violación del artículo 125 Constitucional carece de todo fundamento.

De otra parte, considera inexistente el cargo por violación del artículo 84 de la Carta Política, pues allí se prohíbe a las autoridades exigir requisitos no establecidos en la ley o el reglamento, pero no al legislador determinar los que son propios de cada actividad a

desarrollar en la administración pública. Afirma además que el actor incurre en el yerro de confundir la ley con los reglamentos. De lo anterior, concluye que el cargo contra el segmento acusado, no se infiere del contenido literal de la disposición, por lo que considera que la demanda es inepta en este punto.

3.5.5 Consideraciones de la Corte

Para el actor en el proceso D-6469 las expresiones “En todo caso se efectuarán pruebas de análisis de antecedentes” contenidas en el literal f) del artículo 6° de la Ley 1033 de 2006 desconocen el artículo 125 que establece el concurso público para el ingreso en carrera.

Sostiene que el análisis de antecedentes no puede ser una prueba más de las ya establecidas o determinadas por el mismo legislador como son las pruebas escritas, orales, psicotécnicas, los cursos-concursos.

Afirma que el análisis de antecedentes debe recaer solamente en la experiencia que el concursante previamente haya adquirido para acceder al cargo lo cual no debe valorarse como una prueba a la par del cuestionario escrito o la entrevista. En su criterio “el análisis de antecedentes servirá de guía solamente a los evaluadores al momento de determinar las calidades meritorias del concursante por lo cual no debe tener efectos cuantitativos sino cualitativos”.

En este sentido considera que se vulnera el artículo 125 de la Constitución, pues dentro de los requisitos que establece la Ley “estarán las valoraciones cuantitativas que son eliminatorias” y “los antecedentes no son una prueba más sino uno de los componentes de la entrevista personal”. En su criterio “mantener jurídicamente la valoración de antecedentes como una prueba más” vulneraría además los artículos 13, 25, 40-7, 83, y 84 de la Carta Política.

Los intervinientes y el señor Procurador coinciden en que la Constitución atribuye claramente al Legislador en el artículo 125 la competencia para fijar los requisitos y condiciones que permitan determinar los méritos y calidades de los aspirantes a los cargos de carrera. En este sentido afirman que el Legislador simplemente con las disposiciones acusadas estableció unos parámetros al Legislador extraordinario sin desbordar en manera alguna las competencias a él reconocidas en dicho artículo superior. El Procurador afirma

además que en relación con los argumentos del actor sobre este punto y en particular con la acusación por la supuesta vulneración del artículo 84 superior lo que procede es que la Corte se inhiba por ineptitud sustancial de la demanda.

En relación con la acusación así formulada la Corte pone de presente que las expresiones acusadas se encuentran contenidas en el literal f) del artículo 6 de la Ley 1033 de 2006 que contiene los parámetros que el Legislador señala al Presidente de la República para el ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere para desarrollar el sistema de carrera especial creado por la misma Ley y en este sentido se trata entonces del ejercicio de la competencia señalada en el artículo 125 Superior¹¹⁶ -en este caso a ser desarrollada concretamente por el Legislador extraordinario de acuerdo con los parámetros que le fija el Congreso en el artículo 6° de la Ley 1033 de 2006-.

Ahora bien, la Corte constata que la alusión que hace el actor a que el análisis de antecedentes se toma en este caso como “una prueba más” y que sustenta su acusación no corresponde a las disposiciones atacadas.

Tal expresión “una prueba más” se encuentra en realidad en el segundo inciso del artículo 10 de la Ley 1033 de 2006 igualmente demandado por el actor según el cual “La experiencia de los aspirantes deberá evaluarse como una prueba más dentro del proceso, a la cual deberá asignársele un mayor valor a la experiencia relacionada con las funciones del cargo para el cual aspiran”.

Es decir que como lo pone de presente el señor Procurador la acusación formulada por el actor sobre este punto, se basa en un presupuesto que no se desprende de la norma que ataca y en este sentido el cargo así formulado incumple con los presupuestos de claridad y pertinencia a que ha hecho reiterada referencia la Corporación en su jurisprudencia.

En ese orden de ideas en relación con la acusación así formulada en contra de las expresiones “En todo caso se efectuarán pruebas de análisis de antecedentes” contenidas en el literal f) del artículo 6° de la Ley 1033 de 2006, lo que procede es inhibirse para emitir pronunciamiento de fondo por ineptitud sustantiva de la demanda.

3.6 Acusación formulada en contra del artículo 8° de la Ley 1033 de 2006, por la vulneración de los artículos 13 y 83, de la Constitución Política.

3.6.1. Norma Demandada

Artículo 8°. Autorízase a la Comisión Nacional del Servicio Civil para que en desarrollo de lo dispuesto en la presente ley realice los respectivos ajustes y modificaciones a la Convocatoria 001 de 2005 de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

3.6.2. La demanda

-La actora Marcela Patricia Jiménez Arango, (Expediente 6468), en lo atinente al artículo 8° de la Ley 1033, aduce que esta disposición al ordenar que una convocatoria en curso se modifique simplemente para favorecer a unas determinadas personas (específicamente aquellas vinculados a la Administración Pública en provisionalidad y en carrera) vulnera los derechos de las personas que se inscribieron legalmente en la convocatoria No. 001 de 2005 realizada por la Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC-.

Afirma que esta situación “vulnera el principio de buena fe y el respeto a los actos propios de la Administración Pública, porque ordena una modificación en la convocatoria (001-2005 de la CNSC) con el protervo y desleal ánimo de favorecer, sin causa justa, personas determinadas, lo que hace que la norma infrinja el principio de igualdad”.

3.6.3 Intervenciones

3.6.3.1. Ministerio de Defensa

El interviniente advierte que no hay violación al principio de igualdad porque fue la Ley 1033 de 2006, la que atribuyó carácter especial al personal civil no uniformado vinculado al Sector defensa, constituyendo una nueva situación jurídica que amerita un trato diferente. Precisa que tampoco se presenta vulneración del principio de Buena Fe, por cuanto se mantiene la situación jurídica de quienes se encuentran en la Convocatoria 001 de 2005. Además la autorización para modificar la referida convocatoria obedece a los principios del artículo 209 superior.

3.6.3.2. Departamento Administrativo de la Función Pública

En cuanto a la censura formulada contra el artículo 8° de la Ley 1033 de 2006, el interviniente anota que la modificación de la Convocatoria 001 de 2005, expedida por la

Comisión Nacional de Servicio Civil deviene como consecuencia natural y obvia a la creación de la carrera especial establecida por el Legislador para el personal civil no uniformado del Sector Defensa.

3.6.3.3. Comisión Nacional del Servicio Civil

El interviniente advierte que no encuentra reunidos en este caso los presupuestos para que se considere formulado en debida forma un cargo en contra de la disposición acusada por lo que solicita a la Corte que se inhiba para emitir pronunciamiento de fondo por ineptitud sustantiva de la demanda.

3.6.3.4. Policía Nacional

Para el Secretario General de la Policía Nacional el artículo 8º de la Ley 1033 de 2006 no contraviene los preceptos constitucionales mencionados por la actora, por cuanto el Estado posee la potestad de configuración a través del legislador para establecer los requisitos para el ingreso y nombramiento de sus funcionarios, en aras de procurar el bienestar general y óptimo desempeño de la administración pública.

3.6.4 Concepto del Procurador General de la Nación

El Ministerio Público considera que las disposiciones del artículo 8º de la Ley 1033 de 2006, no vulneran el principio de la buena fe, ni el principio de sujeción de las autoridades a sus propios actos. Advierte que, es posible que al momento de proferirse la sentencia de constitucionalidad en el presente proceso los efectos de la citada norma y los de los actos administrativos que han de producirse en cumplimiento de la ley, se encuentren agotados, lo que obligaría a que la Corte se declare inhibida por carencia de objeto.

En consecuencia la Procuraduría solicita la declaratoria de exequibilidad de la disposición acusada y, eventualmente, la inhibición de la Corte Constitucional, de conformidad con el análisis precedente.

3.6.5. Consideraciones de la Corte

En relación con la acusación formulada en contra del artículo 8º de la Ley 1033 -previa la reiteración de las consideraciones que se hicieron en el acápite de la sentencia sobre la

continuidad de sus efectos jurídicos-, la Corte constata que la misma se estructura a partir de atribuir a la misma un contenido que no se desprende de ella.

La disposición acusada en efecto se limita a autorizar a la Comisión Nacional del Servicio Civil para que en desarrollo de lo dispuesto en la ley 1033 de 2006 realice los respectivos ajustes y modificaciones a la Convocatoria 001 de 2005 de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Es decir que en sí misma la disposición no introduce ninguna modificación de la que se pueda predicar como lo hace la demandante que esté destinada a “favorecer a unas determinadas personas (específicamente aquellas vinculadas a la Administración Pública en provisionalidad y en carrera)” o que ordene “una modificación en la convocatoria (001-2005 de la CNSC) con el protervo y desleal ánimo de favorecer, sin causa justa, personas determinadas, lo que hace que la norma infrinja el principio de igualdad”.

Cabe destacar que en relación con el aspecto específico a que alude la demandante el primer inciso del artículo 10 de la Ley 1033 de 2006 señala que “Cuando la Comisión Nacional del Servicio Civil prevea en los procesos de selección la aplicación de la prueba básica general de preselección a que hace referencia el artículo 24 de la Ley 443 de 1998 y esta tenga el carácter de habilitante, no le será exigible a los empleados que estén vinculados a la Administración Pública, mediante nombramiento provisional o en carrera, con una antelación no menor a seis (6) meses contados a partir de la vigencia de la presente ley, que se inscriban o que se hayan inscrito para participar en el respectivo concurso en un empleo perteneciente al mismo nivel jerárquico del cargo que vienen desempeñando”.

Es decir que la acusación formulada contra el artículo 8° de la Ley 1033 de 2006 eventualmente podría predicarse de dicho inciso del artículo 10 y no del artículo acusado.

Así las cosas, lo que corresponde es inhibirse para emitir pronunciamiento de fondo por ineptitud sustantiva de la demanda.

3.7 Acusación contra el artículo 10 de la Ley 1033 de 2006, por la vulneración de los artículos 13, 40-7 y 125, de la Constitución Política

3.7.1. Norma Demandada

Artículo 10. Cuando la Comisión Nacional del Servicio Civil prevea en los procesos de selección la aplicación de la prueba básica general de preselección a que hace referencia el artículo 24 de la Ley 443 de 1998 y esta tenga el carácter de habilitante, no le será exigible a los empleados que estén vinculados a la Administración Pública, mediante nombramiento provisional o en carrera, con una antelación no menor a seis (6) meses contados a partir de la vigencia de la presente ley, que se inscriban o que se hayan inscrito para participar en el respectivo concurso en un empleo perteneciente al mismo nivel jerárquico del cargo que vienen desempeñando.

La experiencia de los aspirantes deberá evaluarse como una prueba más dentro del proceso, a la cual deberá asignársele un mayor valor a la experiencia relacionada con las funciones del cargo para el cual aspiran.

Para dar cumplimiento a lo consagrado en los incisos anteriores la Comisión Nacional del Servicio Civil queda facultada para que dentro de los quince (15) días calendario siguientes a la expedición de la presente ley, realice los ajustes y modificaciones que se requieran en los procesos administrativos y en las convocatorias que se encuentren en curso a la entrada en vigencia de esta.

Habilitar en Carrera Administrativa General, Especial o Específica según el caso a quienes hubiesen realizado y superado el respectivo proceso de selección por mérito de acuerdo con la normatividad vigente a la fecha de la convocatoria para la cual se haya participado. La Comisión Nacional del Servicio Civil emitirá los pronunciamientos a que haya lugar en cada caso.

Parágrafo. Con el fin de garantizar la oportuna ejecución del proceso de selección para la provisión de empleos de carrera, la Comisión Nacional del Servicio Civil adelantará la Fase I, Prueba Básica General de Preselección de la Convocatoria número 001-2005, a través de la Escuela Superior de Administración Pública-ESAP, con el apoyo del ICFES y el soporte tecnológico de la Universidad de Pamplona.

La ESAP asumirá hasta el cincuenta por ciento (50%) del valor del diseño, construcción y aplicación de la Prueba Básica General de Preselección con cargo al presupuesto de la vigencia fiscal 2006, para lo cual dispondrá de los recursos asignados para la aplicación de la Ley 909 de 2004 y el valor restante con cargo al presupuesto de la CNSC.

3.7.2. Las demandas

-El demandante Hernando Hincapié Hernández, (Expediente D-6465), afirma que las expresiones “no le será exigible a los empleados que estén vinculados a la Administración Pública, mediante nombramiento provisional o en carrera” que hacen parte del artículo 10 de la Ley 1033 de 2006 vulneran los artículos 13, 40-7 y 125 de la Constitución Política.

El actor afirma que las expresiones acusadas establecen un trato discriminatorio entre los ciudadanos aspirantes a un concurso de carrera y los funcionarios vinculados a la administración en forma provisional o permanente, al privilegiar a éstos últimos con la exoneración de la prueba básica de preselección, sin una justificación en la Constitución, en los principios que la rigen y en el criterio del mérito en la función pública.

Precisa que “no se entiende cómo una norma legal pretende la exoneración para un grupo de funcionarios, en contravía del principio del mérito, de una prueba básica que en el actual concurso mide conocimientos básicos de la Constitución, de los Derechos fundamentales, incluido el derecho de petición, de las acciones públicas, como son la tutela y las acciones populares, todo ellos asuntos de primer orden de las entidades del Estado y cuyo conocimiento debe demostrarse por parte de los funcionarios y no suponerse, como lo hace la Ley 1033 de 2006 en especial si se trata de personal vinculado en provisionalidad”.

Finalmente sostiene que el aparte acusado es igualmente contrario a la jurisprudencia de la Corte Constitucional en la que ha manifestado la obligación de rodear a los procesos de selección en los concursos de carrera de los criterios de objetividad, igualdad y mérito. En este contexto hace referencia a la sentencia C-733 de 2005, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, y la sentencia C-371 de 2000, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

-De igual forma, la demandante Marcela Patricia Jiménez Arango, (Expediente D-6468, considera que el artículo 10 acusado “desconoce el principio de igualdad, toda vez que, esta norma pretende que los funcionarios o empleados públicos ingresen automáticamente al proceso de selección del concurso sin pasar por la prueba básica general de preselección (PBG), que es eliminatoria para los demás concursantes, como sí deben hacerlo todos los concursantes desempleados”, de suerte que, de probar el nivel de conocimientos allí exigidos se exime a los privilegiados quienes entonces por ley adquieren las competencias que deben demostrar y que a través de prueba de eliminación sí deben acreditar el resto de

concurstantes.

Aduce que si bien es cierto, el legislador puede regular el proceso de acceso al sistema de carrera administrativa, deberá hacerlo siempre con criterios de razonabilidad y proporcionalidad, que no son precisamente los establecidos en la norma que se demanda. Precisa que “el concurso público y abierto de méritos por definición debe ser igualitario pues no puede otorgar prerrogativas a un grupo determinado de concursantes porque esto desfiguraría el concepto de concurso público y abierto para disimuladamente, convertirlo en un concurso mañosamente cerrado”.

La demandante acusa igualmente el inciso segundo del mismo artículo por cuanto dicho inciso señala que la evaluación de la experiencia será una prueba más en el contexto del concurso “siendo tal disposición realmente desproporcionada con aquellos que carecen de la misma”.

Afirma que el concurso público y abierto de méritos por definición debe ser igualitario y que con ese inciso se pretende favorecer a quien ya está vinculado a la administración frente a quienes “todavía no han logrado dicho objetivo y solo aspiran hacerlo a través del medio idóneo para ello: el concurso público y abierto de méritos”. Precisa que el inciso ordena que la experiencia sea una “prueba” y que tenga mayor valor a la experiencia específica relativa al empleo sometido a concurso, con lo cual vulnera el libre acceso a cargos públicos de aquellos que no tengan experiencia alguna en dichos cargos. Afirma que “peor es el privilegio cuando se diferencia entre experiencia general y experiencia específica y una de ellas la convierte automáticamente en prueba. Es decir que por razón de la vinculación con la administración pública el concursante vinculado o servidor público ya tiene un plus de valoración superior a aquel que o no tiene esa experiencia o bien la tiene en un cargo diferente o en un sector diferente al público”. Para sustentar sus afirmaciones invoca la Sentencia C-1263 de 2005117.

Manifiesta que el inciso tercero de la misma norma debe ser declarado inexecutable pues no puede darse cumplimiento por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil a una norma declarada contraria al ordenamiento constitucional.

La demandante solicita a la Corte dar efectos retroactivos a la decisión de inconstitucionalidad que solicita para evitar que se consoliden los privilegios que ella

considera dichos incisos acusados establecen.

-En relación con el mismo artículo, el demandante José Ignacio Morales Arriaga - expediente 6469- sostiene que este “excluye el beneficio de la exención de la prueba básica general para acceder a cargos públicos de carrera a las personas en estado de provisionalidad precaria y que aspiran a cargos superiores habida cuenta de que o bien se hayan capacitados para hacerlo o han adquirido cierta experiencia como para intentar superar sus expectativas laborales y profesionales. Es indigno que el legislador amarre la exención de tal examen solamente para quienes no deseen superar sus expectativas laborales, al punto que se segrega injustamente a quienes deseen intentar el acceso a un cargo de superior categoría. Lo más aberrante de ésta disposición es que la prueba básica es una prueba general y no específica y nada obsta para que todos los provisionales en las condiciones del mismo artículo puedan quedar eximidos de la presentación de dicha prueba, y menos cuando la misma tiene carácter eliminatorio”.

3.7. 3 Intervenciones

3.7. 3.1 Intervención Ciudadana

El señor Carlos Felipe Manuel Remolina Botía, coadyuvó las demandas acumuladas, en el sentido “de impugnar” el artículo 10 de la Ley 1033 de 2006, específicamente sus primeros tres (3) incisos, para lo cual manifestó que dichas normas vulneran directamente los artículos 13 y 125 (inciso 3º) de la Constitución Política de acuerdo a las siguientes consideraciones.

Sostiene que las disposiciones en comento violan ostensiblemente el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Carta, toda vez que establecen unos injustificados beneficios para los empleados públicos, provisionales o de carrera, a quienes no se aplicará en los procesos de selección de cargos de carrera administrativa la prueba básica general de preselección establecida en el artículo 24 de la Ley 448 de 1998; y a los cuales se les valorará en aquellos procesos mayormente su experiencia.

De otra parte, el derecho a la igualdad se ve conculcado en lo que hace con la consagración normativa en el sentido de que la experiencia de los aspirantes tendrá mayor valor que la relacionada con las funciones del cargo. Advierte que el beneficio establecido en el 2º del

artículo 10° de la Ley 1033 de 2006 (mayor valor de la experiencia) se aplica únicamente a los aspirantes empleados públicos, toda vez que naturalmente quienes no ostenten aquella calidad solo pueden acreditar la experiencia relacionada. A priori y sin fórmula de juicio se está privilegiando la experiencia de unos ciudadanos por el mero hecho de ser empleados públicos al momento de acceder a los procesos de selección, esto en natural detrimento del derecho a la igualdad que les asiste a los ciudadanos que no siendo empleados públicos obviamente no pueden acreditar experiencia específica que tenga la virtualidad de ser calificada con mayor valor. Sobre el particular menciona que la Corte Constitucional mediante Sentencia C-733 de 2005 dejó sentado que en los procesos de selección todos los concursantes deben participar en estricta igualdad de condiciones.

En cuanto a la vulneración del artículo 125, inciso 3°, de la Constitución Política, indica que la norma superior establece que el ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos se hará previo el cumplimiento de condiciones y requisitos fijados por ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes. Siendo así lo anterior, es claro que los requisitos y condiciones (beneficios y privilegios) consagrados en las disposiciones mencionadas no sirven para determinar ninguna clase de mérito o calidad profesional de los empleados públicos aspirantes, toda vez que la susodicha experiencia de aquellos se reduce a una mera antigüedad en el cargo que per se no es un parámetro objetivo de medición de idoneidad que justifique que a tales aspirantes se los exima de un examen y se los califique mayormente.

Manifiesta que el mérito y las calidades para ejercer cargos públicos no se dan por tener antigüedad en un cargo sino por la constatación de tales condiciones mediante instrumentos objetivos de medición, mismos que evidentemente las normas demandadas dejan por fuera en tanto asumen irrazonablemente que los empleados públicos aspirantes poseen por ese solo hecho una idoneidad superior que no solo los exime de la presentación de un examen, sino que los beneficia con una valoración mayor de su experiencia.

Sin perjuicio de la plena autonomía que de conformidad con el artículo 45 de la Ley 270 de 1996 le asiste a la Corte Constitucional para imprimirle, si así lo decide, efectos retroactivos a la sentencia correspondiente, solicita que en razón a que en este caso se dan los presupuestos de hecho suficientes, se proceda de aquella manera, es decir, otorgarle efectos retroactivos a la sentencia de inconstitucionalidad que se busca en el proceso.

3.7.3.2 Ministerio de Defensa

El interviniente solicita la declaratoria de constitucionalidad del artículo 10 de la Ley 1033 de 2006. Considera que los demandantes se equivocan al señalar que el artículo acusado vulnera el artículo 13 de la Constitución Política, en tanto que:

i. la disposición establece un trato diferenciado en relación con personas que se encuentran en situaciones diferentes, a saber, las personas que se encuentran vinculadas a la administración (en provisionalidad o en carrera) y aquellos que se encuentran por fuera de la administración.

iii. La prueba que regula la disposición acusada, no es la que determina la lista de elegibles para los cargos en la Administración Pública, se trata tan solo de una prueba de preselección con carácter habilitante, previa a las respectivas pruebas de selección.

Por último, sostiene que resulta inaceptable que las personas que se encuentran ya vinculadas deban volver a presentar la prueba básica, pues se sobreentiende que para poder vincularse a la administración tuvieron que pasar por un concurso y unas pruebas donde demostraron sus capacidades básicas y específicas para acceder al cargo que se encuentran ocupando en ese momento.

Afirma que las disposiciones acusadas no resultan incompatibles con los criterios señalados por la Corte en la Sentencia C-733 de 2005118

3.7.3.3 Departamento Administrativo de la Función Pública

El director del Departamento Administrativo de la Función Pública afirma que dicha disposición, además de no establecer un mecanismo de ingreso automático al sistema especial de carrera aplicable al personal no uniformado vinculado al Sector Defensa, como equivocadamente lo entienden los demandantes, tampoco comporta una violación al artículo 13 Superior en razón de que el trato diferenciado entre el personal vinculado a la administración y las personas que quieren ingresar a ella “goza de razonabilidad objetiva y responde a situaciones fácticas y jurídicas distintas”.

Precisa que el principio de igualdad se predica de personas que se encuentran en las mismas condiciones, situación que no resulta predicable de los nuevos aspirantes frente al personal vinculado a la administración a través de nombramientos provisionales o en carrera, pues mientras éstos últimos han demostrado el mérito, las capacidades, competencias y aptitudes en el ejercicio de sus empleos, a los primeros les corresponde probarla a través de una prueba básica general.

Para fundamentar lo anterior cita la Sentencia C-279 de 1996, y concluye que la igualdad garantizada por la Constitución no puede implicar la imposibilidad del legislador para establecer normas que preceptúen un trato diferenciado entre personas que objetivamente se encuentren en situaciones fácticas diferentes, como lo hace el artículo 10° de la Ley 1033 de 2006, pues ello conduciría a la desfiguración de la tarea legislativa y a la imposibilidad de que a través de ella se introdujeran las distinciones propias de la justicia distributiva, lo que conllevará a la esterilidad de la legislación

Advierte que es competencia del legislador por disposición del artículo 125 Superior fijar los requisitos y condiciones para el ingreso a los cargos públicos. Es así como, en los Decretos Ley 770 y 789 de 2005 se señalaron los requisitos y competencias que se deben acreditar para el desempeño de empleos en la Rama Ejecutiva a nivel nacional y territorial; así mismo el Decreto Ley 770 de 2005 fue desarrollado por el Decreto 772 del mismo año, si se revisan las citadas normas de manera general se exige la acreditación de experiencia para el desempeño de los mismos, entendiendo por ésta la adquirida en ejercicio de empleos que tengan funciones similares a las del cargo a proveer o a una determinada área de trabajo o área de la profesión, ocupación, arte u oficio; por consiguiente la disposición acusada no consagra beneficio a favor de un grupo determinado de aspirantes, por el contrario reitera la condición de acreditación de experiencia relacionada con las funciones del empleo a proveer como requisito imprescindible para el acceso al mismo y que ésta será evaluada para todos los aspirantes que la demuestren como una prueba más dentro del proceso.

Igualmente, manifiesta que debe tenerse en cuenta que la Corte Constitucional en su jurisprudencia ha sostenido que no vulnera el principio de igualdad, el hecho de exigir la acreditación de determinados requisitos para el acceso a empleos públicos, pues éstos responde a las exigencias propias de los procesos institucionales, áreas de desempeño y funciones especificadas asignadas a los empleos.

Advierte que no es de recibo la comparación de la disposición acusada con el artículo 56 de la Ley 909 de 2004, por cuanto ésta disponía que a quienes estuvieran vinculados mediante nombramiento provisional se les evaluaría adicionalmente su desempeño, situación que los colocaba en situación de privilegio frente a quienes no estuvieran vinculados a la administración pública.

Precisa igualmente que el artículo 56 de la Ley 909 de 2004 y el artículo bajo estudio, también se diferencian por cuanto éste último se limita a reconocer la diferencia existente entre una persona vinculada a la administración que ha demostrado tener las capacidades adecuadas para prestar determinados servicios, frente a aquella que hasta ahora se va vincular a la administración pública, excluyendo a los primeros de presentar una prueba que tiene como finalidad demostrar que el aspirante cuenta con estas habilidades y competencias, lo que no tiene ningún valor dentro del concurso; mientras que la primera norma busca una mayor puntuación a la experiencia, conocimiento y eficacia en el ejercicio del cargo a quienes estuvieran actualmente vinculados a la administración pública frente a los de afuera, así estos acreditaran una experiencia similar.

3.7.3.4 Comisión Nacional del Servicio Civil

El director de la Comisión Nacional del Servicio Civil solicita la declaratoria de constitucionalidad de los apartes acusados del artículo 10° de la Ley 1033 de 2006 con fundamento en los siguientes argumentos.

Precisa que la finalidad y los alcances de la Prueba Básica General de Preselección -PBGP- a que alude el artículo demandado encajan dentro del enfoque por competencias laborales, que es el que orientó el diseño del concurso que adelanta la CNSC.

En este sentido, la competencia, se asume como “un saber hacer frente a una tarea específica”. Por este motivo, “la PBGP tiene como finalidad identificar factores indispensables que deben estar presentes en todos los aspirantes a ingresar a cargos de carrera.”

Señala que en dicha prueba, como su nombre lo señala, los factores a evaluar son los que corresponden a las Competencias Básicas, es decir aquellos que permiten que un individuo entienda, entre otras, instrucciones escritas y verbales, produzca textos con diferentes propósitos, interprete información registrada en gráficos, analice problemas y sus posibles

soluciones, comprenda y comunique sentidos diversos con otras personas.

Afirma que se estima que una persona que desempeña un empleo público por un tiempo superior a 4 meses y continúa en el mismo, ha demostrado que posee Competencias Básicas para ejercerlo, por cuanto las competencias básicas también se adquieren con la práctica laboral- en el entorno específico. En este sentido, la Ley 1033 fue más allá y señaló un término superior para acreditar la adquisición de tales competencias (6 meses).

En ese sentido afirma que resulta razonable y conforme con los principios que orientan el cumplimiento de la función administrativa (C.P., arts. 125 y 209) el eximir de la Prueba Básica General de Preselección a los candidatos que, por su desempeño laboral durante un término superior a 6 meses, ya evidenciaron que tienen las competencias básicas para desempeñar un empleo público en el respectivo nivel jerárquico. Afirma que igualmente debe considerarse, además, que ante la ausencia del órgano competente para realizar los procesos de selección “dados los efectos de la sentencia C-372/99, el promedio de las vinculaciones de carácter provisional en la administración pública colombiana es de 7 años”.

Considera que tan coherente es la disposición del legislador que la exención para presentar la PBGP no se extiende para concursar para cualquier empleo sino sólo para aquellos del mismo nivel jerárquico en el que está vinculado el concursante. Tanto es así, que los empleados provisionales o en carrera que aspiren a un empleo de un nivel jerárquico superior deben presentar la Prueba Básica General de Preelección.

Precisa que la prueba referida no otorga puntaje en el concurso y los “No Habilitados” son quienes no poseen competencias básicas para ejercer un empleo público. Por ello, además, la prueba se aplica a quienes no han demostrado las competencias básicas para desempeñarse laboralmente con el Estado, por lo cual, el accionante no puede, entonces, argüir una presunta vulneración sobre el principio de constitucional de la igualdad para quienes deban presentar la Prueba Básica General de Preselección y con ello demostrar que posee las competencias básicas para ejercer un empleo de carrera.

El interviniente estima que nivelar a algunos concursantes que no han evidenciado que poseen las competencias básicas para desempeñar un empleo público con otros empleados que por su desempeño laboral durante cierto tiempo ya lo han hecho de manera

independiente a las circunstancias personales o políticas por las que hayan sido vinculadas al servicio público, en una prueba que no otorga puntaje dentro del proceso, no puede entenderse jamás como irrazonable, injusta, desigual o contraria a los principios de la función administrativa, tal como lo sostiene el accionante.

3.7.3.5 Policía Nacional

Respecto a los cargos formulados contra el artículo 10° de la Ley 1033 de 2006, advierte que dicha ley establece una carrera administrativa especial, ello hace que el legislativo haya estipulado determinadas características que se deben tener en cuenta en el proceso de selección. Afirma que eximir de la prueba a quienes se encuentran vinculados, en provisionalidad o en encargo al Sector Defensa, no vulnera sus derechos fundamentales.

3.7.4. Concepto del Procurador General de la Nación

-Para el Procurador el primer inciso del artículo 10° de la Ley 1033 de 2006, vulnera el derecho a la igualdad de las personas que no se encuentran vinculadas a la administración pública en cargos de carrera o en provisionalidad.

Afirma que si bien, puede argumentarse: (i) que desde el punto de vista fáctico, el grupo de personas eximidas del requisito de presentación de la prueba básica de preselección, en virtud del carácter de servidores públicos que ostentan, se encuentra en situación distinta de aquella que es predicable de quienes no se hallan vinculados; (ii) que en algunos casos - personal en carrera- se han presentado ya las pruebas de ingreso; (iii) que la prueba básica, por lo general, mide conocimientos básicos, que se dan por descontados respecto de quien se encuentra vinculado a un cargo público; (iv) que la prueba básica de preselección no tiene un carácter acumulativo, sino que es habilitante y, (v) que el eximido de la presentación de la prueba aspira a un cargo del mismo nivel, tales argumentos no comportan la fuerza necesaria para remover un principio de orden constitucional de obligatoria aplicación en el proceso de selección del elemento humano al servicio del Estado como lo es el del acceso a los cargos públicos de carrera en condiciones de igualdad.

Precisa que ello es así i) porque frente al cargo público a proveer por el sistema de carrera mediante concurso, están proscritos por la doctrina autorizada y por la jurisprudencia nacional los concursos cerrados y, en tal virtud prima el carácter público de la carrera en

cuyo proceso todas las personas ostentan el carácter de aspirantes sin distinción alguna; ii) porque al incluirse al grupo de las personas en provisionalidad, no todos los servidores a quienes se exime de la prueba básica de preselección han presentado pruebas de ingreso; iii) porque dar por descontado que quien se encuentra vinculado a la administración pública en un cargo de carrera o en provisionalidad con una antigüedad no inferior a seis meses posee los conocimientos que mide la prueba básica de preselección no pasa de ser una mera presunción legal; iv) si la prueba básica de preselección no tiene un valor acumulativo, resulta más gravoso para los aspirantes su carácter habilitante y, ello, por cuanto constituye la primera posibilidad de eliminación o inclusión de los aspirantes, la cual, dada su objetividad, resulta necesaria e imprescindible en un proceso de selección y, v) porque, si bien el cargo al que aspiran las personas eximidas de la presentación de la prueba básica pertenece al mismo nivel funcional de aquel que vienen desempeñando, por regla general, se trata de un cargo que se encuentra vacante y, por lo mismo, cobijado por todas las reglas que la normatividad exige para su provisión.

El Procurador considera que el artículo 10° de la Ley 1033 de 2005, demandado, constituye un rezago de la proscrita tendencia, puesta en práctica en los albores de la implementación de la carrera administrativa en Colombia, de incorporación automática a la misma. Advierte que la igualdad de condiciones para el acceso a los cargos públicos como principio rector de la carrera, tiene vigencia y aplicación en todas las fases del concurso público de méritos y que en la práctica, dicho principio se aplicará en este caso sólo a partir de la segunda fase del mismo.

Afirma además, que la disposición eximente, no resulta proporcional al fin que con la misma se busca, cual es el de la provisión de cargos públicos, pues con su aplicación se sacrifica un valor fundante del Estado Social de Derecho, cual es el de la prevalencia de los derechos fundamentales.

Así las cosas, afirma que el inciso primero del artículo 10° de la Ley 1033 de 2006 debe declararse inexecutable y así lo solicita a la Corte Constitucional.

- Respecto a los cargos formulados contra el inciso segundo del artículo 10 de la Ley en estudio, el Ministerio Público señala que la experiencia, puede, en los casos en que el cargo a proveer así lo amerite, tomarse en cuenta dentro del proceso de selección como un aspecto

cualitativo, más no como una prueba con valor cuantitativo superior al de las demás pruebas porque ello, impide la participación de todas las personas en el concurso público.

Afirma que la jurisprudencia de la Corte ha rechazado el factor de la experiencia como una prueba adicional, aunque permite que ella sea tomada en cuenta como antecedente frente al concurso para proveer un cargo público en el cual la persona, aún en provisionalidad se haya desempeñado con anterioridad. En ese orden de ideas solicita a la Corte que condicione la exequibilidad del referido inciso “bajo el entendido que la experiencia demostrada en el desempeño de un cargo público puede ser tomada en cuenta como antecedente, mas no como una prueba más”.

- Para el Ministerio Público el inciso tercero del artículo 10, en cuestión, es un complemento necesario del inciso primero, cuya inexecutable se impone; más sin embargo, dado que para la fecha en que produzca la sentencia a proferir dentro del presente proceso la facultad allí otorgada a la Comisión Nacional del Servicio Civil se entiende agotada, afirma que procederá la aplicación de la regla inhibitoria por carencia actual de objeto en relación con la primera de las normas citadas.

3.7.5. Consideraciones de la Corte

Como se ha visto los diferentes demandantes y el ciudadano coadyuvante acusan el primer y segundo incisos -y consecuentemente el tercer inciso- del artículo 10° de la Ley 1033 de 2006 por considerar que con ellos se vulnera el principio de igualdad así como el principio del merito que rige el acceso a los cargos de carrera y ello en cuanto con el primer inciso se exige a quienes se encuentran vinculados a la administración Pública en provisionalidad o en carrera de la prueba básica de competencias laborales que sí se exige para los demás concursantes y por cuanto con el segundo inciso se establece que la experiencia de los aspirantes deberá evaluarse como una prueba más dentro del proceso, a la cual deberá asignársele un mayor valor a la experiencia relacionada con las funciones del cargo para el cual aspiran, con lo que afirman se favorece de manera desproporcionada a quienes ya se encuentran vinculados a la administración.

Los intervinientes oficiales defienden todos la constitucionalidad del primer inciso acusado pues consideran que i) no resulta comparable la situación de quienes ya se encuentran vinculados a la administración con las de quienes no lo están ii) aun cuando fuera

comparable la situación resulta razonable que se exima a quienes han demostrado por el hecho de su permanencia en un cargo por un término razonable poseer las competencias básicas para el empleo, sobre todo en el caso de aquellos que ya han participado en un concurso; iii) debe tenerse en cuenta que un gran número de servidores se encuentra en situación de provisionalidad desde hace muchos años.

Todos ellos igualmente defienden la constitucionalidad del segundo inciso acusado pues consideran que tomar en cuenta la experiencia de quienes ya se encuentran vinculados a la administración resulta razonable y no desconoce la igualdad. Algunos de ellos señalan que en el presente caso no resultan aplicables los criterios fijados por la Corte en la Sentencia C-733 de 2005 invocada por uno de los demandantes, pues las disposiciones acusadas no están tomando en cuenta en este caso la evaluación de desempeño de quien está en el cargo como si lo hacía la norma que fue declarada inexecutable por esa sentencia.

En relación con el segundo inciso solicita a la Corte declarar su exequibilidad condicionada en el entendido que “la experiencia demostrada en el desempeño de un cargo público puede ser tenida en cuenta como antecedente, mas no como una prueba más”.

Así las cosas corresponde a la Corte examinar si, como lo afirman los demandantes, los incisos primero y segundo -y consecuentemente el tercer inciso- del artículo 10° de la Ley 1033 de 2006 vulneran los artículos 13, 40-7 y 125 de la Constitución.

Previamente la Corte considera pertinente recordar los criterios que en la jurisprudencia se han señalado en relación con el respeto de los principios del merito y de igualdad en los concursos para el acceso a la carrera administrativa para luego examinar en concreto la acusación que ha sido formulada en contra de los incisos primero y segundo -y consecuentemente en contra del inciso tercero- de la Ley 1033 de 2006.

3.7.5.1 Los criterios fijados por la jurisprudencia en relación con el respeto de los principios del merito y de igualdad en los concursos para el acceso a la carrera administrativa

La Corte ha señalado de manera reiterada¹¹⁹ que el artículo 125 Superior, establece el sistema de carrera administrativa como principio constitucional¹²⁰ que orienta el desarrollo de instrumentos “para asegurar -sobre la base del mérito laboral, académico y profesional, la igualdad de oportunidades y el desempeño eficiente y honesto de las funciones públicas - el

ingreso, la permanencia, la promoción y el retiro en los diferentes empleos del Estado.”¹²¹

Esta Corporación, en sentencia C-1177 de 2001¹²², consideró que la incorporación de los cargos y empleos estatales al sistema de carrera administrativa, constituye un presupuesto esencial para la realización los siguientes propósitos constitucionales:

“i.) Por una parte, el de la garantía de cumplimiento de los fines estatales, en la medida en que permite que la función pública, entendida como “el conjunto de tareas y de actividades que deben cumplir los diferentes órganos del Estado, con el fin de desarrollar sus funciones y cumplir sus diferentes cometidos y, de este modo, asegurar la realización de sus fines”¹²³, pueda desarrollarse por personas calificadas y seleccionadas bajo el único criterio del mérito y de calidades personales y capacidades profesionales, para determinar su ingreso, permanencia, ascenso y retiro del cargo, bajo la vigencia de los principios de eficacia, eficiencia, moralidad, imparcialidad y transparencia¹²⁴.

ii.) Por otra parte, el de la preservación y vigencia de los derechos fundamentales de las personas de acceder al desempeño de funciones y cargos públicos y ejercitar su derecho al trabajo en igualdad de condiciones y oportunidades, con estabilidad y posibilidad de promoción, según la eficiencia en los resultados en el cumplimiento de las funciones a cargo (CP, arts. 2o., 40, 13, 25, 40, y 53).

iii.) Tampoco se puede perder de vista que el respeto al sistema de carrera administrativa hace vigente el principio de igualdad entre los ciudadanos que aspiran a acceder al ejercicio de un cargo o función pública incorporado a dicho sistema y a ascender dentro de dicha carrera”.

Ha recordado igualmente la Corte que de conformidad con lo previsto en el artículo 125 superior, los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, excepto los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley, lo cual quiere decir, que por regla general, salvo las excepciones señaladas, el acceso a los cargos de públicos se hace previo el cumplimiento de los requisitos y las condiciones que fije la ley para determinar los méritos y las calidades de los aspirantes¹²⁵.

El artículo 125 de la Constitución también señala que el nombramiento de funcionarios en

cargos de carrera debe hacerse, salvo excepciones constitucionales o legales, mediante concurso público.¹²⁶ Esta disposición constitucional establece, como regla general, el mérito como criterio tanto para el ingreso y el ascenso, como para la permanencia en la carrera. Este sistema busca garantizar además un adecuado funcionamiento de los servicios públicos y asegurar que su prestación esté orientada a la satisfacción del interés general.¹²⁷

La Corte ha reconocido que el legislador cuenta con un amplio margen de configuración para diseñar las etapas, pruebas y trámites del concurso y estatuir los requisitos exigibles en cada uno de ellos¹²⁸, y ha resaltado “que los concursos públicos abiertos garantizan la máxima competencia para el ingreso al servicio de los más capaces e idóneos, la libre concurrencia, la igualdad de trato y de oportunidades, y el derecho fundamental de acceder a la función pública, lo cual redundará, por consiguiente, en el logro de la eficiencia y la eficacia en el servicio administrativo.¹²⁹”¹³⁰

Sobre la forma como debe adelantarse el proceso de selección para cargos de carrera, esta Corporación ha señalado de manera reiterada¹³¹ que éste debe realizarse con base en parámetros objetivos que sirvan para evaluar, en condiciones de igualdad, los méritos y calidades de los aspirantes.¹³²

En ese orden de ideas y dado que el concurso es un instrumento de selección que tiene como finalidad establecer la capacidad, idoneidad y potencialidad del aspirante para desempeñar con eficiencia las funciones y responsabilidades de un cargo,¹³³ la Corte Constitucional ha rechazado el empleo de factores de evaluación que no sean compatibles con esa finalidad, como por ejemplo cuando se acude a criterios subjetivos o irrazonables, tales como la filiación política del aspirante, su lugar de origen, o cuando se acude a motivos ocultos, preferencias personales, o animadversión o a criterios de tales como el sexo, la raza, el origen nacional o familiar, la lengua, la religión, o la opinión política o filosófica, para descalificar al aspirante.¹³⁴

Cabe precisar que en una primera etapa la jurisprudencia constitucional declaró exequibles los concursos cerrados de ascenso, como modalidad para proveer cargos de carrera¹³⁶. Así, por ejemplo en la Sentencia C-063 de 1997, la Corte encontró ajustado a la Constitución el artículo 123 de la Ley 106 de 1993, el cual consagraba el concurso abierto para la provisión de empleos comprendidos en la carrera administrativa especial de la Contraloría General de

la República, dejando a salvo la oportunidad de promover concursos cerrados para el ascenso en dicho organismo. Del mismo modo, en la Sentencia C-110 de 1999, la Corte declaró exequible el literal b) del artículo 140 de la Ley 201 de 1995, que preveía la posibilidad de convocar a concurso cerrado para el ascenso en la carrera administrativa de la Procuraduría General de la Nación y en la Defensoría del Pueblo. Y, en la Sentencia C-486 de 2000, avaló la vigencia del artículo 15 de la Ley 443 de 1998, que señalaba como regla general para la carrera administrativa en las distintas entidades públicas, que en los concursos de ascenso sólo podían participar “los empleados de carrera administrativa de cualquier entidad, que reúnan los requisitos exigidos para el empleo y las demás condiciones que establezcan los reglamentos”.¹³⁷

No obstante a partir de la Sentencia C-266 de 2002, la Corte Constitucional, cambió de manera expresa su jurisprudencia al respecto. La Corte concluyó en efecto, en dicha Sentencia que excluir a ciudadanos no inscritos en la carrera, del concurso de ascenso para proveer cargos superiores en la carrera de la Procuraduría General de la Nación, constituía una medida irrazonable, contraria al sistema de ingreso, permanencia y ascenso a los cargos públicos cuyo fundamento son la calidad y el mérito de los aspirantes (artículo 125 C.P.). Así mismo que tal exclusión vulneraba además el derecho político fundamental a acceder a cargos públicos (art. 40 num. 7 C.P.) en igualdad de oportunidades (art. 13 C.P.). En consecuencia, la expresión “sólo” empleada en el numeral 2º del artículo 192 del Decreto 262 de 2000, la cual imponía a la Procuraduría General convocar concursos cerrados de ascenso, fue declarada inexecutable.

Señaló la Corporación:

“4.2.1. La jurisprudencia que admitía la constitucionalidad de los concursos cerrados para el ascenso en la carrera contradice la Constitución, específicamente los artículo 125, 13, 41 y 209.

El artículo 125 de la Constitución consagra dos reglas generales: los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, salvo las excepciones constitucionales y legales; además, el nombramiento de los funcionarios debe hacerse por concurso público, salvo que el sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, lo que no

se aplica a los empleos de carrera. En consecuencia, el nombramiento de funcionarios en cargos de carrera debe hacerse, salvo excepciones constitucionales o legales, mediante concurso público. La disposición constitucional no distingue si se trata de nombramientos para ingresar o ascender en la carrera al establecer el concurso público como condición del nombramiento del funcionario que pretende ocupar un cargo de carrera. Si la Constitución no distingue entre el ingreso a la carrera y el ascenso a la misma – sino que por lo contrario impone, en ambos casos, que se cumplan “los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y las calidades de los aspirantes” (art. 125 C.P.) –, no corresponde al intérprete distinguir entre estas dos eventualidades para efectos de determinar el alcance de la regla general sobre el nombramiento por concurso público. El concurso público tiene como función no sólo la escogencia según los méritos y calidades del aspirante (arts. 125 y 209 C.P.), sino el aseguramiento de la igualdad de oportunidades (art. 13 C.P.) en el acceso a las funciones y cargos públicos (art. 40 num. 7 C.P.). De limitarse el mecanismo de nombramiento de funcionarios de carrera por vía del concurso público sólo al ingreso a la carrera y excluirlo, así sea parcialmente, del ascenso en la carrera, no sólo se desconocería el texto del artículo 125 de la Carta, sino que se vulnerarían los derechos fundamentales a la igualdad de oportunidades y a acceder al desempeño de funciones y cargos públicos.” 138

A partir de dicha decisión la Jurisprudencia ha sido constante en el sentido que (i) no hay lugar a distinguir entre modalidades de concursos para el acceso o ingreso a la carrera y modalidades de concursos para ascenso, pues el artículo 125 constitucional no establece dicha distinción; (ii) el fundamento sustancial para la provisión de cargos de carrera (ingreso o ascenso) es el mérito, que prohíbe incluir dentro de los parámetros de selección de personal criterios diferentes a aquellos que pretendan medir objetivamente el mencionado mérito de los aspirantes; y (iii) el reconocimiento de factores que sólo sean aplicables a unos concursantes y a otros no, como criterio de selección en los concursos, resulta desproporcionado incluso frente al derecho al reconocimiento e incentivo laboral a que tienen todos derecho los trabajadores¹³⁹.

En similar sentido ha precisado la Corte que en “la regulación de la provisión de cargos de carrera, no puede subyacer distinción alguna según si el cargo se va a proveer con personal externo a la entidad que realiza el concurso o por empleados de dicha entidad que aspiran a ascender al mencionado cargo. Para que las disposiciones normativas que regulan la forma de proveer los cargos de carrera en las entidades públicas se ajusten a la Constitución deben

diseñar los concursos de tal manera que no se establezca una regulación y unas condiciones para quienes pretenden ingresar a la carrera y otras para quienes pretenden ascender dentro de la mencionada carrera. La disposición normativa deberá ser en este aspecto igualitaria”¹⁴⁰.

Igualmente ha señalado la jurisprudencia la obligación de velar por el establecimiento de normas que garanticen una evaluación objetiva del mérito de quienes concursan para quedar en el cargo. De este modo se ha limitado la libertad del legislador para regular los sistemas de concurso “...de modo que se garantice la adecuada prestación del servicio público, [por lo que] no pueden desconocer los derechos fundamentales de los aspirantes que se satisfacen mediante la participación igualitaria en los procedimientos legales de selección de los funcionarios del Estado. El derecho a la igualdad no significa que el aspirante que toma parte en un concurso adquiere sin más el derecho a ser designado en el cargo. La ley está facultada para señalar los requisitos y condiciones necesarios para ingresar a los cargos de carrera y para determinar los méritos y calidades de los aspirantes (CP art. 125). El principio de igualdad, sin embargo, se opone a que la ley al regular el mecanismo de ingreso a la función pública, establezca requisitos o condiciones incompatibles y extraños al mérito y a la capacidad de los aspirantes teniendo en cuenta el cargo a proveer, que serían barreras ilegítimas y discriminatorias que obstruirían el ejercicio igualitario de los derechos fundamentales. Para asegurar la igualdad, de otra parte, es indispensable que las convocatorias sean generales y que los méritos y requisitos que se tomen en consideración tengan suficiente fundamentación objetiva y reciban, junto a las diferentes pruebas que se practiquen, una valoración razonable y proporcional a su importancia intrínseca.”¹⁴¹ (subrayas fuera de texto).

La Corte ha hecho igualmente énfasis en que “la observancia del mérito, como elemento fundamental que debe inspirar los concursos al cabo de los cuales se proveerán los cargos de carrera, trae como consecuencia la verificación -por parte del juez de control de constitucionalidad- de la disposición de condiciones de igualdad en la evaluación de los aspirantes que participan en un concurso para acceder a un cargo de la carrera” En este orden, junto con los concursos cerrados “quedaron también proscritas aquellas formas de evaluación de los aspirantes en donde se establecen requisitos que aplican para unos aspirantes pero no para otros. Esto es consecuencia lógica de la declaratoria de inconstitucionalidad de los concursos cerrados por excluir de la posibilidad de participación

en ellos a algunas personas, pues de nada serviría permitir que todas las personas que cumplen con los requisitos del cargo participen en el concurso para su provisión, si a todas no se les evalúa igual”¹⁴².

La Corte ha sido enfática de otra parte en que el carácter específico de determinadas carreras no autoriza tampoco que se desconozcan los principios de mérito e igualdad que deben orientar la realización de todos los concursos para el acceso a la carrera administrativa.

Al respecto ha señalado concretamente la Corporación lo siguiente:

“Si bien, los regímenes específicos de carrera se encuentran justificados a la luz del orden constitucional y su esencia consiste en que pueden contener “regulaciones específicas en materia de ingreso” en razón a la singularidad y especialidad en las funciones que cumplen las entidades donde se aplican, esto no puede ser interpretado en el sentido que la carrera tiene que estar regulada de tal manera que se de prioridad en la provisión de cargos a los concursantes que se encuentran vinculados a la entidad que realiza el concurso, en detrimento de los concursantes que no lo están.

Con la estipulación de sistemas específicos de carrera no se autorizan procesos de selección y acceso en condiciones desiguales. Esto por cuanto, en primer lugar la especificidad en la regulación de los Sistemas Específicos de Carrera se refiere – según el mismo texto del artículo 4º de la Ley 909 de 2004 – a que dicha regulación debe estar consagrada en leyes diferentes a las que regulan la función pública y no a que se puedan modificar las condiciones de igualdad de los sistemas de concursos. Y en segundo lugar, porque si lo que sustenta una regulación especial para el ingreso a la carrera son las actividades particulares de la entidad, esta especialidad o especificidad se debe reflejar, por ejemplo en el tipo de pruebas y en su evaluación. Pero, no en privilegiar a quienes están inscritos en la carrera, pues esto supondría que los únicos que pueden manejar con solvencia las actividades propias de las entidades en las que se aplica el sistema específico de carrera, son quienes están vinculadas a éstas. Lo cual es irrazonable al menos por dos razones. La primera porque resulta un juicio a priori sobre las capacidades de las personas externas a la entidad, cuyo fundamento único es ese precisamente: que son externas a la entidad. Lo que no justifica en definitiva un trato distinto ni para discriminar ni para dar una prerrogativa previa. Y la

segunda porque la razón de ser del concurso es justamente determinar la solvencia de los distintos aspirantes frente a unas actividades y unos temas y establecer cuál es el mejor. Luego carece de sentido pretender determinar, antes de la realización del concurso, que unos u otros aspirantes son más aptos para desempeñar las funciones requeridas que otros, por específicas o técnicas que éstas resulten”143.

De lo anterior se sigue que las regulaciones de los sistemas de concursos no pueden establecer criterios de selección, cuya evaluación no sea susceptible de ser aplicada a todos los concursantes, incluyendo tanto a los inscritos en carrera como a los no-inscritos. Así “El establecimiento de factores que pretenden incentivar a los empleados de carrera mediante la oportunidad de promoción, incorporados como elementos constitutivos de la selección de personal para cargos de carrera mediante concurso, es contrario a la Constitución en tanto privilegia injustificadamente a algunos participantes en detrimento de otros”144.

En similar sentido para el caso de los empleados que ocupan cargos de carrera en condiciones de provisionalidad la Corte ha dicho que no resultan acordes con las Constitución aquellas disposiciones que establecen para su caso condiciones especiales que no se reconocen a quienes participan en un concurso y no se encuentran vinculados a la administración.

Al respecto la Corte en la sentencia C-942 de 2003¹⁴⁵ declaró por ejemplo la inconstitucionalidad parcial del artículo 16 de la Ley 443 de 1998 en el aparte que establecía condiciones especiales para los empleados provisionales en cuanto a su participación en los concursos de carrera administrativa.

Señaló la Corporación lo siguiente:

“Análisis del aparte demandado del artículo 16 de la Ley 443 de 1998.

Esta disposición señala que el empleado que haya desempeñado un cargo de carrera en provisionalidad, podrá participar en igualdad de condiciones en el concurso del respectivo empleo. Lo que reprocha la actora es que establece, además, que en este caso, a quien se desempeñó en provisionalidad no se le pueden exigir requisitos diferentes a los que acreditó al momento de tomar posesión de aquel cargo.

La demandante considera que se está consagrando un trato discriminatorio, pues quiere decir que, mientras a todos los concursantes se les exige reunir todos los requisitos, a quien desempeñó el cargo en provisionalidad se le concede el privilegio de no tener que acreditar requisitos diferentes a los que acreditó al momento de tomar posesión del cargo, lo que viola el artículo 13 de la Constitución.

(...)

Sin embargo, la Corte considera que en efecto, la parte acusada sí vulnera la Constitución por las razones que se expondrán.

En primer lugar, hay que señalar que el evento que contempla el artículo 16 no corresponde a un cargo de carrera desempeñado por un empleado de carrera, sino de un cargo de carrera desempeñado provisionalmente por un empleado que no es de carrera. Es decir, no se está siquiera en la hipótesis de que la disposición otorga un privilegio a un empleado de carrera.

En segundo lugar, la hipótesis no se refiere al momento de la posesión del cargo, momento en el que no se discute que el empleado provisional debe cumplir todos los requisitos inherentes al cargo. Del mismo modo, la Corte considera que está acorde con la Constitución que la disposición prevea que quien desempeñó un cargo de carrera pueda participar en igualdad de condiciones en el concurso del respectivo empleo. Pero no encuentra la Corte ninguna justificación para que la disposición establezca un privilegio para esta persona, de eximirlo de cumplir requisitos que sí se le exigen a los demás concursantes, por el sólo hecho de haber desempeñado el cargo de carrera. En este caso se está ante una evidente violación del principio de igualdad entre los concursantes, que infringe el artículo 13 de la Constitución.

Por esta razón, se declarará inexecutable la expresión “sin que se puedan exigir requisitos diferentes a los que acreditó al momento de tomar posesión de aquel cargo”, contenida en el artículo 16 de la Ley 443 de 1998, por vulnerar el principio de igualdad garantizado en la Carta”.

En el mismo orden de ideas en la sentencia C-733 de 2005¹⁴⁶ la Corte declaró la inexecutable del artículo 56 transitorio¹⁴⁷ de la Ley 909 de 2004¹⁴⁸, el cual establecía que los empleados, que para la entrada en vigencia de la mencionada ley se encontraban

desempeñando cargos de carrera sin estar debidamente inscritos en ella, al momento de concursar para ostentar dicho cargo en propiedad se les reconocería “la experiencia, antigüedad, conocimiento y eficiencia en su ejercicio”.

En dicha Sentencia -invocada por los demandantes- la Corte señaló:

“Estableció el legislador para el caso particular de los empleados que a la vigencia de la ley, se encuentren desempeñando cargos de carrera sin estar inscritos en ella, es decir, nombrados en provisionalidad, y que se presenten a los concursos convocados para integrar la lista de elegibles para proveerlos en forma definitiva, que se les evaluarán y reconocerán cuatro criterios directamente relacionados con la manera como han venido desempeñando dichos cargos, tales como, la experiencia, la antigüedad, el conocimiento y la eficiencia en el ejercicio del mismo.

Una interpretación acorde con el efecto útil que debe darse a las disposiciones que conforman la ley, indica a la Corte que la evaluación prevista en el inciso primero del artículo 56 de la Ley 909 de 2004, para los empleados que ocupan cargos de carrera en provisionalidad y que deseen ingresar a esta, además de ser específica y concreta es adicional a los requisitos exigidos de manera general para todas las personas que se presenten con el mismo fin.

En efecto, si bien puede considerarse legítima la finalidad buscada por el legislador al disponer las condiciones del ingreso y ascenso al empleo público, pretendiendo poner fin a la prolongada situación de interinidad que causa inconvenientes a la administración, y teniendo presente además la situación en que se encuentra un sinnúmero de empleados designados en provisionalidad que por tal condición se encuentran en desigualdad al carecer de todos los derechos que otorga la carrera, la evaluación adicional consagrada para éstos empleados en provisionalidad que aspiren a ingresar a la carrera administrativa resulta contraria a la Constitución.

Según jurisprudencia reiterada de la Corte, el ingreso a los cargos de carrera administrativa y el ascenso en los mismos, debe hacerse mediante la determinación de los méritos y calidades de los aspirantes, como una manifestación concreta del derecho a la igualdad y al desempeño de funciones y cargos públicos; sin que le este permitido al legislador, al diseñar el sistema de concurso, desconocer los derechos fundamentales de los aspirantes mediante

la participación igualitaria en los procesos de selección de los funcionarios del Estado.

En el presente, si bien no se trata de una incorporación automática a la carrera, tratándose de la previsión de concurso abierto, la norma acusada si consagra un trato distinto entre los aspirantes que se desempeñan en provisionalidad y los demás, pues prevé una evaluación adicional para los empleados nombrados en provisionalidad en cargos de carrera, a la fecha de la vigencia de la ley, y que aspiren a dichos cargos, que termina estableciendo a favor de éstos una ventaja injustificada con respecto a los demás aspirantes, y por lo tanto violatoria del derecho a la igualdad y del derecho de acceso a cargos públicos. El privilegio consiste en que a estos empleados, además de los factores comunes que se les tendrán en cuenta a todos los aspirantes, relativos a sus calidades académicas y experiencia, también se les toma en cuenta, de manera adicional, una evaluación de antecedentes, de experiencia, de antigüedad, de conocimiento y de eficiencia en el ejercicio del cargo para el cual se concursa, lo que representan una ventaja frente a quienes concursan y no se encuentran ocupando el cargo respectivo, según lo disponga la Comisión nacional del Servicio Civil, la cual no se encuentra justificada.

Cabe recordar, que la carrera administrativa es un sistema técnico de administración de personal que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la administración pública y ofrecer, estabilidad e igualdad de oportunidades para el acceso y el ascenso al servicio público. Para alcanzar ese objetivo, el ingreso y la permanencia en los empleos de carrera administrativa se hará exclusivamente con base en el mérito, mediante procesos de selección en los que se garantice la transparencia y la objetividad, sin discriminación alguna¹⁴⁹.

Además, la libertad de concurrencia e igualdad en el ingreso a los cargos públicos, como principio fundamental, implica que todos los ciudadanos que acrediten los requisitos determinados en las convocatorias podrán participar en los concursos sin discriminación de ninguna índole¹⁵⁰. En efecto, todos los aspirantes deben concursar en igualdad de condiciones aún respecto de quienes ocupan los cargos en provisionalidad, los que por tal condición no pueden ser tratados con privilegios o ventajas, así como tampoco con desventajas, en relación con el cargo que ocupan y al cual aspiran. Por lo tanto, todos los requisitos y acreditaciones para el concurso deben exigirse en condiciones de igualdad para todos los aspirantes.

(...)

En este orden de ideas, al presentarse una vulneración al derecho a la igualdad y al derecho a acceder a cargos públicos la Corte declarará inexecutable el artículo 56 de la Ley 909 de 2004.

La anterior determinación no implica, tratándose de un concurso abierto, que a los empleados que se encuentren desempeñando cargos de carrera, sin estar inscritos en ella, y se presenten al concurso, se les pueda vulnerar el derecho a la igualdad durante las diversas etapas del proceso de selección o concurso para el ingreso a la carrera administrativa. Estos empleados tienen derecho a ser tratados en condiciones de igualdad respecto de los demás concursantes; por lo tanto, deben ser inscritos como aspirantes al concurso si se presentan para ello, siempre y cuando acrediten los requisitos para el desempeño del cargo para el que concursan; e igualmente tienen derecho a que se les tenga en cuenta como antecedente la experiencia en el cargo que desempeñan y al cual aspiran, aún el laborado en provisionalidad con anterioridad a la vigencia de la ley”¹⁵¹.

Cabe destacar para efectos de la presente sentencia que la Corte ha señalado que factores como la evaluación de desempeño pero también la experiencia específica o relacionada con el cargo objeto de concurso, como factores a tomar en cuenta en la evaluación de los candidatos en determinadas circunstancias resultan discriminatorios y por lo tanto contrarios a la Constitución.

Así por ejemplo la Corte señaló lo siguiente en la Sentencia C-1263 de 2005¹⁵² donde se declaró la inexecutable de la expresión “En los procesos de ascenso se tendrá en cuenta adicionalmente la experiencia específica comprobada y la evaluación del desempeño laboral contenida en el artículo 17 numeral 4.3 del Decreto 790 de 2005 “Por el cual se establece el sistema específico de carrera administrativa en la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil, Aerocivil”.

Afirmó la Corporación:

“Como se ve, con fundamento en el artículo 125 de la Constitución, y como una forma de proteger los derechos a que se ha hecho referencia, esta Corporación ha afirmado que la celebración de concursos que limiten la participación de todos aquellos que cumplen los

requisitos para ocupar un cargo en la administración, es inconstitucional.

Por tanto, la facultad del legislador de organizar concursos que tengan por objeto permitir ascensos dentro de la carrera, no puede quedar limitada únicamente a quienes hacen parte de ella, razón por la que podrá ascender quien haga parte del régimen de carrera, empero, en el mismo concurso de méritos puede participar quien no haga parte de la misma, con el fin de ingresar a ella.

Dentro de este contexto, la norma que se acusa consagra la posible vulneración del derecho a la igualdad, pues tener en cuenta “adicionalmente la experiencia específica comprobada y la evaluación del desempeño laboral” constituye una ventaja de quien está inscrito en carrera, frente a quien concursa sin pertenecer a ella. (...)

En consecuencia, al ser la Aeronáutica Civil una entidad de carácter técnico adscrita al Ministerio de Transporte debe acogerse a las disposiciones constitucionales, por ello no puede establecer privilegios dentro del régimen de carrera que vulnere no sólo el derecho a la igualdad, sino también el acceso a cargos públicos.

Acreditar “adicionalmente” una experiencia específica comprobada y evaluar el desempeño laboral, no comporta una participación igualitaria en el proceso de selección, pues además de los factores comunes de evaluación de quienes pretenden acceder a un concurso de méritos, las personas que están inscritas en carrera cuentan “adicionalmente” con una experiencia específica, que no pueden acreditar los que no pertenecen a ella.

Lo que se pretende, es permitir que todos aquellos que reúnen los requisitos para ocupar un cargo en la administración, participen en los procesos de selección correspondientes, en igualdad de condiciones, respetando el acceso al desempeño de funciones y cargos públicos que consagra el artículo 40, numeral 7º de la Constitución.

Por tanto, como lo afirma la demandante, el precepto acusado permite una evaluación adicional para quien está vinculado a la administración, elemento del cual carece quien no ostenta dicha calidad. Evaluar la experiencia del cargo que se ostenta genera una desventaja frente a aquel que no la puede acreditar.

La norma que se acusa consagra la realización de un concurso, en el que no sólo se tiene en

cuenta el mérito de quien pretende acceder al régimen de carrera, si no que por el contrario se valora una serie de acreditaciones “experiencia específica comprobada y evaluación del desempeño laboral” violatorias del derecho a la igualdad, del acceso a cargos públicos y del artículo 125 de la Constitución que consagra como regla general la realización de concursos públicos abiertos como el mecanismo idóneo para proveer un empleo en la administración.

En el caso en estudio, no se da ninguna circunstancia que justifique tener en cuenta “adicionalmente la experiencia específica comprobada y evaluación del desempeño laboral” por el sólo hecho de pertenecer al régimen de carrera. Hecho que en sí mismo, desconoce el derecho a la igualdad.”¹⁵³

En similar sentido la Corte reiteró recientemente los criterios anteriores en la Sentencia C-046 de 2006¹⁵⁴ donde se decidió declarar inexecutable las expresiones “y la relacionada directamente con las funciones del cargo y la evaluación del desempeño, si fuere del caso.” Contenida en el numeral 22.2 del artículo 22 del Decreto Ley 775 de 2005 “Por el cual se establece el Sistema Específico de Carrera Administrativa para las Superintendencias de la Administración Pública Nacional”.

En dicha sentencia la Corte afirmó lo siguiente:

“Así las cosas, habiéndose establecido a través de una norma con fuerza de ley, que el concurso a realizarse, con el propósito de proveer cargos en la Superintendencias de la Administración Nacional, sería abierto; implica necesariamente que cualquier ciudadano pueda participar en la convocatoria referida. Contrariamente a lo que sería un concurso cerrado, en uno abierto no necesariamente concurren solamente los funcionarios de la entidad, que en cualquier calidad se encuentren, donde se pretenden proveer los cargos.

En consecuencia, tanto unos – los ciudadanos que no pertenecen a la carrera administrativa – como los otros- los funcionarios de la entidad donde se proveerán los cargos- deben participar en el concurso en condiciones de igualdad y sin discriminación de ninguna índole.

Ahora bien, al establecer la norma demandada, como uno de los aspectos de evaluación, la experiencia relacionada directamente con las funciones del cargo y la evaluación del desempeño. Sin dudas, se está tomando como parámetro de evaluación una medida discriminatoria con aquellos ciudadanos que no pertenecen a la carrera administrativa o que

perteneciendo a ella no han desempeñado el cargo a proveer. En consecuencia, se está vulnerando la posibilidad de que los ciudadanos accedan al desempeño de cargos públicos en condiciones de igualdad, derechos de raigambre Constitucional establecidos en los Arts. 13 y 40 numeral 7.

En consecuencia, siguiendo la jurisprudencia de esta Corte señalada en la Sentencia C- 733 de 2005 , se declarará la inexecutable de la expresión “ ..y la relacionada directamente con las funciones del cargo y la evaluación del desempeño, si fuere del caso. “ contenida en el numeral 22.2 del artículo 22 del Decreto Ley 775 de 2005, por cuanto quebranta abiertamente la Constitución, en la medida en que establece una ventaja violatoria del principio de igualdad (art. 13 C.P.) y del derecho a acceder a cargos públicos (art. 40, num 7 C.P.), a favor de los empleados vinculados actualmente a las Superintendencias , que se presenten a los concursos abiertos para proveer empleos de carrera administrativa.. Tal privilegio consiste en que a estos empleados, además de los factores comunes que se evalúan a todos los aspirantes, también se les toma en cuenta en la evaluación de la experiencia relacionada directamente con las funciones del cargo y la evaluación del desempeño en el mismo, factores que no se valoran a los demás participantes; quienes pueden no pertenecer a la Carrera administrativa o nunca haber desempeñado el cargo a proveer.”¹⁵⁵

Igualmente para efectos de la presente sentencia resulta particularmente relevante recordar las consideraciones hechas por la Corte en la Sentencia C-1122 de 2005¹⁵⁶ en el sentido que reconocer a las pruebas de conocimientos un carácter exclusivamente eliminatorio y no clasificatorio, de manera que los resultados del mismo no inciden en la conformación de la lista de elegibles, no sólo desconoce el mérito como fundamento constitucional del ingreso y ascenso dentro de la carrera judicial, y con el ello el artículo 125 superior, sino también el derecho a la igualdad. Así como que el solo manejo correcto del idioma, la adecuada comprensión de lectura, la educación cívica o las habilidades matemáticas, son saberes o habilidades previos que indudablemente forman parte del mérito que debe ser medido a la hora de clasificar a los concursantes mediante el examen de conocimientos.

Señaló la Corporación:

“(L)a Corte detecta que respecto de las otras pruebas, y particularmente de la prueba de conocimientos específicos o generales, que es a la que alude el cargo de la demanda, no existe claridad en la legislación en lo relativo a su carácter eliminatorio o clasificatorio, y que ello ha dado lugar a la divergencia de opiniones al respecto, que se refleja en el debate que se ha suscitado dentro del presente proceso. Esta falta de claridad hace que algunas de las superintendencias intervinientes estimen que la prueba de conocimientos puede tener un carácter simplemente eliminatorio, de tal manera que las calificaciones obtenidas por los concursantes sirven para determinar quiénes pasan y quiénes no a la fase del curso-concurso, pero la clasificación de los concursantes según los resultados de esta prueba no tiene incidencia posteriormente, en cuanto tales calificaciones no se computan con el resultado del curso-concurso, y por lo mismo no inciden en el momento de elaborar la lista de elegibles. Al paso que otro grupo de superintendencias intervinientes, y con ellas el señor Procurador, entienden que el resultado de la prueba de conocimientos no incide únicamente en la posibilidad de pasar a la fase del curso-concurso, sino que también tiene peso al momento de elaborar la lista de elegibles.

Visto pues que la norma acusada no tiene un sentido unívoco, sino que admite varias interpretaciones, debe la Corte detenerse a estudiar si alguna de éstas resulta contraria a la Constitución, pues en tal caso su deber es expulsar tal exégesis inconstitucional, mediante un fallo modulado de tipo condicionado.¹⁵⁷

10. Como ha sido señalado por esta Corporación, al legislador le asiste una amplia libertad de configuración a la hora de diseñar el sistema de carrera administrativa y de implantar los mecanismos a través de los cuales se valoran los méritos de los aspirantes a ingresar o a ascender dentro de la misma. Empero, esta libertad de configuración no es ilimitada, en cuanto debe acompasarse con el objetivo mismo que persigue el sistema de carrera. Dicho objetivo, como se hizo ver arriba, no es otro que el asegurar que el ingreso y la permanencia en los empleos de carrera administrativa se haga exclusivamente con base en el mérito, mediante procesos de selección en los que se garantice la transparencia y la objetividad, sin discriminación alguna. Por esta razón el proceso de selección entero se dirige a comprobar las calidades académicas, la experiencia y las competencias requeridas para el desempeño de los empleos.¹⁵⁸ Sólo así se da cumplimiento al precepto superior conforme al cual “(e)l ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los

aspirantes.” (C.P. Art. 125)

Así las cosas, la Corte estima que no todas las pruebas que conforma el proceso de selección para ingresar a la carrera administrativa pueden tener un carácter exclusivamente eliminatorio. De manera particular, la prueba de conocimientos generales o específicos, en la cual el concursante demuestra lo que sabe y que puede ser útil para el desempeño del cargo, arroja unos resultados que no sólo deben ser tenidos en cuenta para eliminar a los que no alcanzan a obtener un puntaje mínimo, sino que per se conduce a una clasificación de los concursantes según las calificaciones obtenidas, las cuales revelan el mayor o menor grado de conocimientos que cada uno de ellos posee respecto de los otros. Esta gradación según la calificación obtenida en la prueba es un indicador de mayor o menor mérito, que no puede ser desechada por la entidad que llama a concurso. Ciertamente, el no tener en cuenta tal clasificación o gradación de resultados a la hora de conformar la lista de elegibles contradice claramente el propósito constitucional perseguido con la implantación de la carrera administrativa, cual es el de vincular como servidores públicos a los más capaces.

Por lo anterior la Corte rechaza la postura de algunas de las superintendencias intervinientes, para las cuales los únicos conocimientos y habilidades que son importantes a la hora de elaborar la lista de elegibles son los que ellas mismas pueden impartir durante el curso-concurso, puesto que supuestamente las competencias necesarias para desarrollar funciones en esas entidades no son susceptibles de ser adquiridas en ningún programa académico o en ninguna otra experiencia que pueda verse reflejada en los resultados de la prueba de conocimientos generales o específicos.¹⁵⁹ Para esta Corporación, los candidatos llegan al proceso de selección con un bagaje de conocimientos y habilidades que deben ser valorados por cuanto forman parte del mérito de cada concursante, no solamente para efectos de eliminar a algunos, sino también para clasificar de mayor a menor el resultado de aquellos aspirantes que superen el mínimo puntaje requerido para pasar a la fase siguiente del proceso. Dichos saberes, a pesar de no ser los propiamente específicos del cargo, contribuyen a su buen desempeño. Por ejemplo, el solo manejo correcto del idioma, la adecuada comprensión de lectura, la educación cívica o las habilidades matemáticas, son saberes o habilidades previos que indudablemente forman parte del mérito que debe ser medido a la hora de clasificar a los concursantes mediante el examen de conocimientos.

Ahora bien, el reconocer a la prueba de conocimientos un carácter exclusivamente

eliminadorio y no clasificatorio, de manera que los resultados del mismo no inciden en la conformación de la lista de elegibles, no sólo desconoce el mérito como fundamento constitucional del ingreso y ascenso dentro de la carrera judicial, y con el ello el artículo 125 superior, sino también el derecho a la igualdad. Por este camino acaba dándose un trato jurídico igual a personas que están en diferente situación de hecho, precisamente en una relación jurídica en la cual las diferencias de mérito conllevan diferente reconocimiento de derechos. Y si la justicia, como lo postularon lo clásicos, consiste en dar a cada cual lo que se merece, evidentemente, el desconocer así sea parcialmente los mayores conocimientos o habilidades del aspirante a ocupar un cargo no realiza el objeto de este valor, afectando también el derecho de acceder al ejercicio de los cargos y funciones públicas en condiciones de igualdad.

Es decir, la Corte comparte el concepto del señor procurador, para quien en la convocatoria se deben señalar “los porcentajes que a cada etapa se le asignará cuya sumatoria permitirá elaborar la lista de elegibles”

Por todo lo anterior la Corte estima que debe rechazar por contraria a la Constitución la interpretación de la norma acusada según la cual la elaboración de la lista de elegibles, cuando en el proceso de selección se han utilizado las pruebas llamadas de conocimientos y de curso-concurso, se puede llevar a cabo únicamente con los resultados de esta última prueba. Por lo anterior, declarará la exequibilidad de la expresión “En esta se determinará el peso que tendrán los instrumentos de selección utilizados y la evaluación final del curso con cuyo resultado se elaborará la lista de elegibles”, contenida en el numeral segundo del artículo 23 del Decreto 775 de 2005, condicionada a que se entienda que si se ha llevado a cabo prueba de conocimientos generales o específicos, los resultados de ésta no pueden tener un carácter simplemente eliminadorio, debiéndose reconocerles también un carácter clasificatorio, de manera tal que, a la hora de elaborar la lista de elegibles, tales resultados sean computados con los del curso-concurso, conforme a algún porcentaje preestablecido en la convocatoria, que determine su valor.”¹⁶⁰

Ahora bien, a manera de síntesis de este apartado cabe reiterar finalmente las consideraciones hechas por la Corte en la Sentencia C-1265 de 2005¹⁶¹ donde a propósito del respeto del principio del mérito en las regulaciones legales de los sistemas de concursos para proveer los cargos de carrera administrativa en la entidades públicas la Corte

concluyó lo siguiente:

“La línea jurisprudencial que acaba de describir la Sala in extenso, dispone para el juez constitucional la obligación de analizar la constitucionalidad de las regulaciones legales de los sistemas de concursos – independientemente de si se trata de un sistema general o un sistema específico de carrera – para proveer los cargos de carrera administrativa en la entidades públicas a partir de elementos mínimos, que a manera de test le permiten establecer la conformidad o inconformidad de dichas regulaciones a la luz de la Constitución. Así pues, los presupuestos normativos de los sistemas de concursos de la carrera administrativa estarán acordes con la Constitución: (i) si no se establece una distinción que disponga una regulación para el ascenso en la carrera y otra más restrictiva para el ingreso a la misma; (ii) si no se derivan de las normas que regulan la carrera, condiciones de desigualdad que impidan la determinación objetiva del mérito de cada concursante; (iii) si no se incluyen ítems de evaluación cuya aplicación proceda sólo para algunos concursantes y no para todos; (iv) si no se disponen criterios de selección que evalúen la idoneidad frente a ciertas actividades específicas o técnicas, en condiciones desiguales entre los aspirantes vinculados a la entidad y los no vinculados; (...) Una regulación normativa que genere una situación contraria a cualquiera de los supuestos anteriores es sin duda inconstitucional.”¹⁶²

A partir de los anteriores presupuestos procede la Corte a efectuar el análisis concreto de los cargos formulados en contra de los tres primeros incisos del artículo 10° de la Ley 1033 de 2006.

3.7.5.2 El análisis de la acusación formulada en contra del primer inciso del artículo 10° de la Ley 1033 de 2006.

Como se ha visto los demandantes acusan el primer inciso del artículo 10° de la Ley 1033 de 2006 por considerar que vulnera el principio de mérito que rige los concursos para el acceso a los cargos de carrera administrativa así como el principio de igualdad en el acceso a la función pública en cuanto exime a quienes se encuentran vinculados a la administración pública en provisionalidad o en carrera de la prueba básica de competencias laborales que sí se exige para los demás concursantes.

Dicho inciso prevé específicamente que “cuando la Comisión Nacional del Servicio Civil

prevea en los procesos de selección la aplicación de la prueba básica general de preselección a que hace referencia el artículo 24 de la Ley 443 de 1998 y esta tenga el carácter de habilitante, no le será exigible a los empleados que estén vinculados a la Administración Pública, mediante nombramiento provisional o en carrera, con una antelación no menor a seis (6) meses contados a partir de la vigencia de la presente ley, que se inscriban o que se hayan inscrito para participar en el respectivo concurso en un empleo perteneciente al mismo nivel jerárquico del cargo que vienen desempeñando”. 163

Al respecto ha de recordarse que el artículo 24 de la Ley 443 de 1998 señala lo siguiente:

“ARTICULO 24. CONCURSOS GENERALES ABIERTOS Y UTILIZACION DE SUS LISTAS DE ELEGIBLES. La Escuela Superior de Administración Pública, directamente o mediante contratación con entidades especializadas, podrá realizar concursos generales para proveer empleos de carrera administrativa, de las entidades de los ordenes nacional y territorial previamente definidos por la Comisión Nacional del Servicio Civil. El Gobierno Nacional reglamentará la materia, teniendo en cuenta la posibilidad de organizar cuadros profesionales y grupos ocupacionales.164

La convocatoria a estos concursos se realizará en la circunscripción territorial que determine la Comisión Nacional del Servicio Civil y las listas de elegibles serán obligatorias para las entidades que se encuentren en dicha circunscripción. Estas listas generales serán prevalentes sobre las listas conformadas por concursos abiertos en las entidades.

Igualmente, la Comisión Nacional del Servicio Civil podrá reglamentar la realización de pruebas básicas generales de preselección de carácter obligatorio que, con los requisitos mínimos de los empleos, constituirán los factores indispensables que deben estar presentes en todos los aspirantes a ingresar a cargos de carrera. Esta fase de preselección hará parte de los procesos que realicen las entidades¹⁶⁵ encaminados a evaluar los factores complementarios requeridos para cada empleo de acuerdo con su perfil y especificidad.”
(resaltado fuera de texto)

De dicho texto se desprende que las pruebas básicas generales de preselección de carácter

obligatorio a que alude el primer inciso del artículo 10 de la Ley 1033 de 2006 junto con los requisitos mínimos de los empleos, constituyen los factores indispensables que deben estar presentes en todos los aspirantes a ingresar a cargos de carrera y constituyen una fase de preselección que hará parte de los procesos encaminados a evaluar los factores complementarios requeridos para cada empleo de acuerdo con su perfil y especificidad.

De acuerdo con el inciso acusado cuando dicha prueba tenga el carácter de habilitante, no le será exigible a los empleados que estén vinculados a la Administración Pública, mediante nombramiento provisional o en carrera, con una antelación no menor a seis (6) meses contados a partir de la vigencia de la presente ley, que se inscriban o que se hayan inscrito para participar en el respectivo concurso en un empleo perteneciente al mismo nivel jerárquico del cargo que vienen desempeñando.

Ahora bien, para la Corte es claro que en aplicación de los criterios señalados en la jurisprudencia a partir de los textos constitucionales sobre el respeto del principio de mérito como eje del sistema de carrera administrativa así como del derecho a acceder a la administración pública en condiciones de igualdad, eximir a aquellos concursantes que se encuentren vinculados a la administración bien sea en provisionalidad o en carrera comporta efectivamente un claro desconocimiento de dichos principios.

Como ha señalado la Corporación y se recordó en el acápite 3.7.5.1 de esta sentencia las regulaciones de los sistemas de concursos no pueden establecer criterios de selección, cuya evaluación no sea susceptible de ser aplicada a todos los concursantes, incluyendo tanto a los inscritos en carrera como a los no-inscritos. De la misma manera es claro que en el caso de los servidores que se encuentren en situación de provisionalidad, si bien es claro que a los mismos debe garantizarse el respeto de sus derechos es claro también que por su condición no puede desconocerse a los demás el respeto del principio del mérito que permita asegurar una real y franca competencia en condiciones de igualdad¹⁶⁶.

Como lo señaló enfáticamente la Corte en la Sentencia C-1122 de 2005¹⁶⁷ reconocer a las pruebas de conocimientos generales o específicos -en este caso a la Prueba Básica general de preselección- un carácter exclusivamente eliminatorio y no clasificatorio, de manera que los resultados del mismo no inciden en la conformación de la lista de elegibles, no sólo desconoce el mérito como fundamento constitucional del ingreso y ascenso dentro de la

carrera administrativa, y con el ello el artículo 125 superior, sino también el derecho a la igualdad. Como allí se explicó el solo manejo correcto del idioma, la adecuada comprensión de lectura, la educación cívica o las habilidades matemáticas, son saberes o habilidades previos que indudablemente forman parte del mérito que debe ser medido a la hora de clasificar a los concursantes y desde esa perspectiva el hecho de que se trate en este caso de una prueba básica nada cambia a dicha circunstancia.

En ese orden de ideas es claro que asiste razón al señor Procurador cuando afirma que el carácter habilitante de la prueba a que se alude en el inciso acusado lo que hace es en realidad reforzar la desigualdad que se reprocha a dicha disposición en este caso.

Todas las pruebas de conocimientos generales o específicos, de aptitudes en las cuales el concursante demuestra lo que sabe y de lo que es capaz y que puede ser útil para el desempeño del cargo, arroja unos resultados que no sólo deben ser tenidos en cuenta para eliminar a los que no alcanzan a obtener un puntaje mínimo, sino que per se conducen a una clasificación de los concursantes según las calificaciones obtenidas, las cuales revelan el mayor o menor grado de conocimientos, aptitudes y méritos que cada uno de ellos posee respecto de los otros. Esta graduación según la calificación obtenida en la prueba es un indicador de mayor o menor mérito, que no puede ser simplemente desechada. Ciertamente, el no tener en cuenta tal clasificación o gradación de resultados a la hora de conformar la lista de elegibles y en este caso además no permitir que en el caso de los concursantes vinculados a la administración ella se mida siquiera, contradice claramente el propósito constitucional perseguido con la implantación de la carrera administrativa, cual es el de vincular como servidores públicos a los más capaces.

A ello cabe agregar que como en la misma sentencia C-1122 de 2005 se señaló, “el proceso de selección entero debe dirigirse a comprobar las calidades académicas, la experiencia y las competencias requeridas para el desempeño de los empleos. Sólo así se da cumplimiento al precepto superior conforme al cual “(e)l ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes”. (C.P. Art. 125)” (resalta la Corte).

De todo lo anterior se desprende que el inciso acusado incumple por lo menos tres de los presupuestos a que ha hecho referencia la jurisprudencia para descartar que una regulación

legal de concursos de carrera administrativa vulneren la Constitución por desconocimiento del principio del mérito a saber i) “si no se derivan de las normas que regulan la carrera, condiciones de desigualdad que impidan la determinación objetiva del mérito de cada concursante”: en el presente caso es claro que ante la exclusión de los concursantes que se encuentran ya vinculados a la administración no hay posibilidad de una evaluación objetiva sobre sus méritos, aptitudes y calidades pues las mismas no son objeto de examen (ii) “si no se incluyen ítems de evaluación cuya aplicación proceda sólo para algunos concursantes y no para todos”: en el presente caso es claro que en eso consiste precisamente la desigualdad reprochada por los demandantes; (iii) “si no se disponen criterios de selección que evalúen la idoneidad frente a ciertas actividades específicas o técnicas, en condiciones desiguales entre los aspirantes vinculados a la entidad y los no vinculados”: en el presente caso es claro que se establecen condiciones desiguales para evaluar la idoneidad de los aspirantes frente a los ítems que evalúa la prueba básica entre quienes se encuentran vinculados a la administración en carrera y en provisionalidad y quienes no lo están.

En ese orden de ideas no cabe duda para la Corte que dicha disposición viola abiertamente la Constitución y específicamente los artículos 13, 40-7 y 125 como lo señalan los demandantes por lo que la acusación formulada en este sentido está llamada a prosperar y así se señalará en la parte resolutive de esta sentencia.

3.7.5.3 El análisis de la acusación formulada en contra del segundo inciso del artículo 10° de la Ley 1033 de 2006.

En criterio de la demandante con este inciso se pretende favorecer a quien ya está vinculado a la administración frente a quienes “todavía no han logrado dicho objetivo y solo aspiran hacerlo a través del medio idóneo para ello: el concurso público y abierto de méritos” por cuanto ordena que la experiencia sea una “prueba más” y que la experiencia específica relativa al empleo sometido a concurso tenga mayor valor.

Para los intervinientes dicha disposición no vulnera la Constitución ni se contrapone a la jurisprudencia de la Corporación en la materia especialmente a la Sentencia C-733 de 2005 donde se declaró la inexecutable del artículo 56 de la Ley 909 de 2004.

El señor Procurador solicita a la Corte que condicione la executable del referido inciso

“bajo el entendido que la experiencia demostrada en el desempeño de un cargo público puede ser tenida en cuenta como antecedente, mas no como una prueba más”.

Frente a la acusación así planteada y a las consideraciones de los intervinientes y del señor Procurador, la Corte considera relevante reiterar algunas de las conclusiones a las que ha llegado la jurisprudencia en relación con el respeto de los principios de mérito e igualdad a que ya se ha hecho referencia y que resultan pertinentes para el caso del inciso acusado.

Así ha de reiterarse que i) en materia de concursos el reconocimiento de factores que sólo sean aplicables a unos concursantes y a otros no, como criterio de selección, resulta desproporcionado incluso frente al derecho al reconocimiento e incentivo laboral a que tienen todos los trabajadores¹⁶⁸, ii) junto con los concursos cerrados “quedaron también proscritas aquellas formas de evaluación de los aspirantes en donde se establecen requisitos que aplican para unos aspirantes pero no para otros. Esto es consecuencia lógica de la declaratoria de inconstitucionalidad de los concursos cerrados por excluir de la posibilidad de participación en ellos a algunas personas, pues de nada serviría permitir que todas las personas que cumplen con los requisitos del cargo participen en el concurso para su provisión, si a todas no se les evalúa igual”¹⁶⁹ iii) “(T)odos los aspirantes deben concursar en igualdad de condiciones aún respecto de quienes ocupan los cargos en provisionalidad, los que por tal condición no pueden ser tratados con privilegios o ventajas, así como tampoco con desventajas, en relación con el cargo que ocupan y al cual aspiran. Por lo tanto, todos los requisitos y acreditaciones para el concurso deben exigirse en condiciones de igualdad para todos los aspirantes. (...)) La anterior determinación no implica, tratándose de un concurso abierto, que a los empleados que se encuentren desempeñando cargos de carrera, sin estar inscritos en ella, y se presenten al concurso, se les pueda vulnerar el derecho a la igualdad durante las diversas etapas del proceso de selección o concurso para el ingreso a la carrera administrativa. Estos empleados tienen derecho a ser tratados en condiciones de igualdad respecto de los demás concursantes; por lo tanto, deben ser inscritos como aspirantes al concurso si se presentan para ello, siempre y cuando acrediten los requisitos para el desempeño del cargo para el que concursan; e igualmente tienen derecho a que se les tenga en cuenta como antecedente la experiencia en el cargo que desempeñan y al cual aspiran, aún el laborado en provisionalidad con anterioridad a la vigencia de la ley”¹⁷⁰. iv) Establecer, como uno de los aspectos de evaluación, la experiencia relacionada

directamente con las funciones del cargo y la evaluación del desempeño, implica tomar como parámetro de evaluación una medida discriminatoria con aquellos ciudadanos que no pertenecen a la carrera administrativa o que perteneciendo a ella no han desempeñado el cargo a proveer. En consecuencia, se está vulnerando la posibilidad de que los ciudadanos accedan al desempeño de cargos públicos en condiciones de igualdad, derechos de raigambre Constitucional establecidos en los Arts. 13 y 40 numeral 7.”171

A partir de dichos criterios en el caso del inciso acusado la Corte constata que considerar la experiencia como una prueba más, en tanto la misma se evalúe de manera igual para todos los participantes no plantea ninguna dificultad desde el punto de vista del respeto de los principios de mérito e igualdad.

Lo que resulta discriminatorio es el mayor valor que la disposición acusada ordena dar a la experiencia relacionada con el cargo objeto de concurso pues es ello lo que implica es una ventaja para quien lo esté ocupando independientemente de que en este caso no se exija por la norma -contrario a otros casos censurados por la Corte¹⁷²- la evaluación de desempeño.

Ahora bien, dado que en realidad el inciso en su redacción guarda una unidad inescindible entre tomar la experiencia como una prueba más y además asignársele un mayor valor a la experiencia relacionada con el cargo objeto de concurso -que es como se ha dicho en realidad el verdadero problema- es claro que la disposición en su conjunto comporta una discriminación en detrimento de quienes no están vinculados a la administración y la opción del condicionamiento planteada por el señor Procurador no resulta pertinente.

En ese orden de ideas y en tanto no cabe duda para la Corte que al ordenarse la realización de una prueba en la que se da un mayor valor a la experiencia relacionada con el cargo objeto de concurso, se favorece necesariamente a quienes se encuentren vinculados a la administración y concretamente en el cargo respectivo en detrimento de quienes no lo están y se viola entonces los artículos 13, 40-7 y 125, lo que procede es declarar igualmente la inexecutable del referido inciso.

3.7.5.4 El análisis de la acusación consecuencial formulada en contra del tercer inciso del artículo 10° de la Ley 1033 de 2006 y de la petición de conferir efectos retroactivos a la decisión adoptada.

Declarada la inexecutable de los dos primeros incisos del artículo 10° de la Ley 1033 de 2006, es claro que el inciso tercero de la misma disposición que autoriza a la Comisión Nacional del Servicio Civil para introducir modificaciones a la convocatoria 01 de 2005 en atención a sus mandatos deja de tener sentido por lo tanto a Corte declarará igualmente su inexecutable.

Ahora bien, en la medida en que como se ha visto en el presente caso la regulación contenida en los dos primeros incisos del artículo 10° de la Ley 1033 de 2006 comporta un claro desconocimiento del principio de mérito que rige la carrera administrativa, así como del acceso en condiciones de igualdad a la administración pública, y que en caso de no dar efectos retroactivos a la Sentencia se estaría consolidando una situación contraria a la Constitución y a la clara línea jurisprudencial de esta Corporación¹⁷³, se atenderá la solicitud de la demandante en el proceso D-6469 de dar efectos retroactivos a la sentencia en este punto y en ese sentido en armonía con reiterada jurisprudencia¹⁷⁴, a la decisión de inexecutable que se profiere respecto de los incisos primero y segundo del artículo 10 de la Ley 1033 de 2006 se le darán efectos desde la fecha de publicación de la ley referida y así se señalará en la parte resolutive de esta sentencia.

3.8 La acusación en contra de la expresión “conservar” contenida en el literal c) del artículo 6° y contra el cuarto inciso del artículo 10° de la ley 1033 de 2006 por la supuesta violación de los artículos 40-7 y 125 superiores

3.8.1 Normas demandadas

Artículo 6°. Las facultades de que trata la presente ley se ejercerán con sujeción a los siguientes parámetros:

(...)

c) Conservar y respetar al personal civil al servicio del sector Defensa, todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos o establecidos conforme a disposiciones normativas anteriores a la fecha de la presente ley;

(...)

Artículo 10. Cuando la Comisión Nacional del Servicio Civil prevea en los procesos de

selección la aplicación de la prueba básica general de preselección a que hace referencia el artículo 24 de la Ley 443 de 1998 y esta tenga el carácter de habilitante, no le será exigible a los empleados que estén vinculados a la Administración Pública, mediante nombramiento provisional o en carrera, con una antelación no menor a seis (6) meses contados a partir de la vigencia de la presente ley, que se inscriban o que se hayan inscrito para participar en el respectivo concurso en un empleo perteneciente al mismo nivel jerárquico del cargo que vienen desempeñando.

La experiencia de los aspirantes deberá evaluarse como una prueba más dentro del proceso, a la cual deberá asignársele un mayor valor a la experiencia relacionada con las funciones del cargo para el cual aspiran.

Para dar cumplimiento a lo consagrado en los incisos anteriores la Comisión Nacional del Servicio Civil queda facultada para que dentro de los quince (15) días calendario siguientes a la expedición de la presente ley, realice los ajustes y modificaciones que se requieran en los procesos administrativos y en las convocatorias que se encuentren en curso a la entrada en vigencia de esta.

Habilitar en Carrera Administrativa General, Especial o Específica según el caso a quienes hubiesen realizado y superado el respectivo proceso de selección por mérito de acuerdo con la normatividad vigente a la fecha de la convocatoria para la cual se haya participado. La Comisión Nacional del Servicio Civil emitirá los pronunciamientos a que haya lugar en cada caso.

(...)

3.8.2 La demanda

-La actora Marcela Patricia Jiménez Arango- (Expediente D-6468) sostiene que las expresiones "Conservar y" que hacen parte del literal c) del artículo 6° de la Ley 1033 de 2006 vulneran los artículos 13 y 125 de la Constitución Política, pues en su criterio éstas comportan un sistema de ingreso automático a la carrera administrativa especial, desconociéndose así que no puede haber derechos de admisión automática a la carrera administrativa, pues ello implicaría no sólo favorecer a una determinada clase de servidores públicos del sector Defensa, sino además obviar la práctica del concurso de méritos. Lo

anterior contraría el artículo 125 de la Constitución Política, el cual establece que la única forma de ingreso a carrera administrativa es mediante el concursó público y abierto de méritos.

-La misma actora acusa el inciso final del artículo 10° de la Ley 1033 de 2006, pues en su criterio “permite, ni más ni menos, el acceso a la carrera administrativa por la simple aprobación del examen del concurso público y según los presupuestos de la Ley 1033 de 2006, es decir, que los servidores públicos y quizá del Sector Defensa (en carrera, provisionalidad o encargo), por el simple hecho de aprobar el examen, automáticamente, sin más requisitos, quedan habilitados en carrera administrativa”. Precisa que “la norma demandada consagra una especial forma de vinculación automática a la administración pública con un uso parcial y parcializado del sistema de concurso. Es decir, que mientras otros concursantes, no vinculados con la Administración Pública, deberán superar todas las pruebas tanto la escrita de eliminación como la prueba de habilitación o prueba habilitante y además ocupar el primer lugar, y por otra parte, que el estudio de seguridad sea favorable, entonces ahí se podrá nombrar; mientras que el vinculado al sector de la administración pública, con simplemente pasar el segundo examen (pues la PGBP no es obligatoria) queda inscrito en carrera sin necesidad de presentar la prueba habilitante, con calificación adicional por experiencia y experiencia adicional y, obviamente, sin necesidad de estudio de seguridad”.

3.8.3 Intervenciones

3.8.3.1 Ministerio de Defensa

El interviniente advierte que la expresión “conservar” contenida en el literal c) del artículo 6° demandado no establece el ingreso automático a la carrera de los funcionarios que se encuentran en provisionalidad en el Sector Defensa, ya que de acuerdo con el artículo 2° de la Ley 1033 de 2006, al otorgar facultades extraordinarias al Presidente de la República para que dentro de un término establecido, expida las normas que contengan el sistema especial de carrera del Sector Defensa, éste debe tener en cuenta los parámetros establecidos por el legislador en materia de carrera de acuerdo con los mandatos superiores que imponen el concurso abierto y público.

3.8.3.2 Departamento Administrativo de la Función Pública

Respecto al cargo contra las expresiones acusadas del literal c) del artículo 6º de la Ley 1033 de 2006, el interviniente considera que la accionante le da un alcance equivocado a la norma, por cuanto con ella no se pretende conceder automáticamente derechos de carrera a los empleados civiles no uniformados vinculados en el Ministerio de Defensa y en sus entidades adscritas, por el contrario la misma ley en el literal f) del mismo artículo, señala que el ingreso a la carrera especial y el asenso dentro de ella, se efectuará acreditando méritos mediante la aplicación de mecanismos objetivos. La norma simplemente, en desarrollo de los principios mínimos fundamentales consagrados en el artículo 53 de la Constitución Política, señala que el Presidente en ejercicio de sus facultades extraordinarias deberá respetar los derechos adquiridos por los empleados, de conformidad con la Ley, la norma de modo alguno propende por establecer una inscripción extraordinaria en la carrera administrativa para el personal civil vinculado al Sector Defensa, pues mal puede conservar derechos de carrera administrativa un funcionario que se encuentra nombrado en provisionalidad o en encargo.

De otra parte para el interviniente, no son de recibo las acusaciones contra el inciso final del artículo 10º de la Ley 1033 de 2006, por cuanto el legislador está reconociendo los derechos de los empleados que de acuerdo con la Ley, hayan participado en un proceso de selección por mérito y lo hayan superado. Se trata de reconocer derechos adquiridos de conformidad con la ley.

3.8.3.3 Comisión Nacional del Servicio Civil

En el escrito de intervención de la Comisión Nacional del Servicio Civil no se hace referencia particular a los cargos presentados contra el artículo 6º de la Ley 1033 de 2006. Sin embargo, de forma general, el interviniente afirma que las normas demandadas en las acciones de inconstitucionalidad de la referencia no vulneran ninguno de los preceptos superiores indicados por los accionantes, por lo que solicita la declaratoria de constitucional de los apartes acusados.

En cuanto al inciso final del artículo 10º, la Comisión Nacional del Servicio Civil considera que éste debe ser declarado exequible, entendiéndose que el ingreso a la carrera administrativa procede únicamente luego de superar el concurso de méritos realizado “de acuerdo con las normatividad vigente al momento de la convocatoria para la cual se haya participado”, es

decir las normas y principios constitucionales vigentes, situación que implica una competencia exclusiva de origen constitucional para la Comisión Nacional del Servicio Civil, en su función de adelantar los concursos o procesos de selección para la provisión de cargos en el Estado y que, cualquier concurso adelantado por autoridad diferente a ella, luego de la ejecutoria de la Sentencia C-372 de 1999, conlleva de suyo la inobservancia de los preceptos constitucionales si de la adquisición de derechos de carrera administrativa se trata.

Al respecto, las normas que en su momento contemplaron la posibilidad de que entidades diferentes a la Comisión Nacional del Servicio Civil adelantaran concursos tendientes a seleccionar su personal, fueron declaradas inexequibles por la Corte Constitucional, al considerar que la única forma de ingreso a la carrera es mediante concurso organizado por el órgano constitucional competente creado para ello (C. P. arto 130), decisión que implica la competencia exclusiva de la -CNSC- a partir de la sentencia C-372 de 1999.

Por ello, afirma, la norma demanda no vulnera ningún precepto de carácter Superior, pues no obliga de suyo a que la habilitación allí contenida se haga en contra de principios constitucionales y, en especial, de lo preceptuado en el artículo 130 de la Constitución Política que estableció que “habrá una Comisión Nacional del Servicio Civil responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, excepción hecha de las que tengan carácter especial”, artículo que aplicado de manera conjunta con el principio del mérito para adquirir derechos de carrera (C. P. art. 125) permiten a su vez dar aplicación al inciso final del artículo 10 de la Ley 1003, en el sentido antes referido.

En cuanto al literal c) del mismo artículo, el interviniente considera que la expresión “Conservar y” no contradice la Constitución Política. Precisa que no se pueden poner en un plano de igualdad a quienes ya se encuentran vinculados a la función pública, ya que estos se encuentran en una situación distinta por haber superado los procesos y requisitos que exige la administración, con relación a quienes aún no pertenecen a ella.

3.8.4 Concepto del Procurador General de la Nación

-El Ministerio Público sostiene que la expresión “Conservar” contenida en el literal c) del artículo 6° de la Ley 1033 de 2006, en cuanto implica el reconocimiento de derechos adquiridos por el personal civil del Sector Defensa, en vigencia de la normatividad anterior, no resulta contraria a la igualdad, ni a los principios de la carrera administrativa y acceso a la

administración pública en cuanto tales derechos se hayan obtenido con sujeción estricta al ordenamiento jurídico.

Manifiesta que los derechos adquiridos en los que media un justo título gozan de amparo constitucional y, no está de más que la ley en casos particulares se pronuncie en torno a su reconocimiento; sin embargo, las disposiciones legales que se profieran en esas materias, deben ser claras a efectos de evitar interpretaciones que desemboquen en problemas jurídicos que congestionen las administraciones pública y de justicia. Lo anterior, porque en criterio del Ministerio Público, para el reconocimiento de los derechos de carrera, no basta el haberlos adquirido bajo el imperio de normas anteriores a la que ahora se expide, -artículo 6° de la Ley 1033 de 2006-, pues, es necesario que los derechos se hayan adquirido con sujeción a las mismas.

En ese orden de ideas la Vista Fiscal considera que la expresión “conservar”, en cuanto con ella se pretende el aseguramiento de los derechos y garantías, prerrogativas, servicios y beneficios que son inherentes a la carrera administrativa especial del personal civil no uniformado del Ministerio de Defensa, sus entidades descentralizadas, adscritas y vinculadas, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, puede ser declarada ajustada a la Constitución solo en la medida en que tales derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios: “(i) tengan como causa la ley o el acto administrativo, expedido con anterioridad a la creación del régimen especial, que se hayan adquirido por virtud de la incorporación en legal forma a la carrera administrativa que venía rigiendo para dichos destinatarios, por lo mismo, no confiere derechos adquiridos la incorporación o ascenso automáticos o el reconocimiento de cualquier otro beneficio adquirido sin el lleno de los requisitos legales y (ii) que dichos derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios no resulten superiores a los que se establecen en el régimen especial, pues, como lo ha sostenido la Corte Constitucional al revisar algunos ordenamientos relativos a las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, lo que justifica un régimen especial es su característica de ser más benéfico que el régimen general”.

El Ministerio Público advierte que la norma, en cuanto admite más de una interpretación, una de las cuales es constitucional, debe ser condicionada y así lo solicita a la Corte.

Agrega que en cuanto a lo dispuesto en el inciso cuarto del precitado artículo surge,

necesariamente, la convalidación de los concursos realizados por las distintas entidades públicas antes de la integración de la Comisión Nacional del Servicio Civil, es preciso, en esta oportunidad, reiterar lo expresado por el Ministerio Público con ocasión de las demandas a la Ley 443 de 1998 que dieron lugar a la Sentencia C-372 de 1999, en los siguientes términos:

Si la convalidación de los concursos se entiende referida a los procesos de selección en los cuales se autorizó el ingreso automático de los funcionarios a la carrera administrativa, sin permitir la participación de otros aspirantes en igualdad de condiciones, es evidente que la atribución que conlleva el inciso cuarto del artículo 10° de la ley en examen es inconstitucional al desconocer el mandato del artículo 125 de la Carta Política que consagra el mérito y las calidades de los aspirantes como fundamentos de la carrera administrativa. Por el contrario, si la tácita atribución de convalidar los concursos se entiende concebida para ser ejercida respecto de los procesos de selección de servidores públicos en cargos de carrera en los que se permitió la participación en concurso público de otros aspirantes a dichos cargos, es claro que no se vulnera la Constitución Política, por cuanto se han garantizado los principios de eficacia y eficiencia en la función pública, al garantizar a los aspirantes la igualdad de oportunidades en el acceso a ésta.

Por lo anterior solicita a la Corte que declare la constitucionalidad condicionada del cuarto inciso del artículo 10 en el sentido aludido.

3.8.5 Consideraciones de la Corte

Como se ha visto la demandante formula cargos contra sendos apartes del literal c) del artículo 6° y del artículo 10 de la Ley 1033 de 2006 a partir de la misma idea, a saber, que con ellos se establecen mecanismos de ingreso automático a la carrera administrativa; la Corte abordará a continuación cada una de dichas acusaciones.

3.8.5.1 Para la demandante la expresión “conservar” contenida en el literal c) del artículo 6° de la Ley 1033 de 2006 vulnera los artículos 13 y 125 de la Constitución Política, pues en su criterio ésta comporta un sistema de ingreso automático a la carrera administrativa especial del sector defensa en clara oposición al mandato superior que impone que la única forma de ingreso a carrera administrativa es mediante el concursó público y abierto de méritos, al tiempo que se discrimina a todos aquellos que no estén vinculados en provisionalidad y en encargo en las entidades del sector defensa.

Los intervinientes afirman que no asiste razón a la demandante pues de la expresión acusada no se deriva el establecimiento de un sistema automático de ingreso a la carrera administrativa especial sino simplemente el reconocimiento por parte del Legislador de los derechos adquiridos de los servidores que puedan alegarlos según la ley.

Por su parte el señor Procurador solicita a la Corte declarar la constitucionalidad condicionada de la expresión acusada en el entendido que “tales derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios: “(i) tengan como causa la ley o el acto administrativo, expedido con anterioridad a la creación del régimen especial, que se hayan adquirido por virtud de la incorporación en legal forma a la carrera administrativa que venía rigiendo para dichos destinatarios, por lo mismo, no confiere derechos adquiridos la incorporación o ascenso automáticos o el reconocimiento de cualquier otro beneficio adquirido sin el lleno de los requisitos legales y (ii) que dichos derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios no resulten superiores a los que se establecen en el régimen especial, pues, como lo ha sostenido la Corte Constitucional al revisar algunos ordenamientos relativos a las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, lo que justifica un régimen especial es su característica de ser más benéfico que el régimen general”.

Al respecto la Corte señala que frente a la acusación formulada por la actora referente al supuesto establecimiento de un mecanismo automático de ingreso a la carrera administrativa especial que establece la Ley 1033 de 2006 que sería violatorio de los artículos 13 y 125 superiores, es claro que en manera alguna la expresión acusada, -como tampoco el literal del que hace parte- podría interpretarse en el sentido a que alude la demandante.

La Corte pone de presente en ese sentido que i) en el artículo 1° de la Ley 1033 de 2006 el Legislador establece “un régimen de Carrera Especial para los empleados públicos civiles no uniformados del Ministerio de Defensa Nacional, sus entidades descentralizadas, adscritas y vinculadas, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional.” ; ii) de acuerdo con el artículo 2° de la misma ley de conformidad con lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución Política, se reviste al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias para que, en el término de seis (6) meses contados a partir de la publicación de misma ley, “expida normas con fuerza de ley que contengan el sistema especial de carrera del Sector Defensa, para el ingreso, permanencia, ascenso, capacitación, estímulos,

evaluación del desempeño y retiro de los empleados públicos civiles no uniformados al servicio del Ministerio de Defensa Nacional, sus entidades descentralizadas, adscritas y vinculadas, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, así como establecer todas las características y disposiciones que sean competencia de la ley referentes a su régimen de personal”; iii) de acuerdo con el párrafo del artículo 4 de la misma Ley 1033 de 2006 “La convocatoria para proveer los empleos de carrera de personal civil no uniformado del Ministerio de Defensa Nacional, sus entidades descentralizadas, adscritas o vinculadas, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional que se encuentren vacantes o estén provistos por encargo o nombramiento provisional deberá efectuarse dentro del año siguiente a la entrada en vigencia de los Decretos que desarrollen las facultades extraordinarias contenidas en la presente ley”; iv) de acuerdo con el artículo 5 Ibidem “mientras se expiden los decretos con fuerza de ley que desarrollen las facultades extraordinarias conferidas al Presidente de la República” en la misma ley, “los cargos del Sector Defensa continuarán siendo ocupados por los funcionarios de carácter provisional y los cargos vacantes podrán proveerse de manera provisional”; v) de acuerdo con el literal f) del mismo artículo 6° en que se contiene el literal c) aludido “el ingreso a la carrera especial y el ascenso dentro de ella, se efectuará acreditando méritos mediante mecanismos como pruebas escritas, orales, psicotécnicas, curso concurso y/o cualquier otro medio técnico que garantice objetividad e imparcialidad, con parámetros de calificación previamente determinados. En todo caso se efectuarán pruebas de análisis de antecedentes y en los casos pertinentes pruebas de ejecución conforme lo determine el reglamento que se expida”.

Del análisis sistemático de la expresión acusada con las anteriores disposiciones se desprende claramente que en manera alguna el Presidente de la República en desarrollo de las facultades conferidas por el Legislador puede configurar un sistema de ingreso automático a la carrera administrativa especial y que en este sentido la disposición acusada no podría llegar a tener el alcance que le atribuye la demandante.

Desde esta perspectiva y dado que la acusación se estructura a partir de un supuesto que no se deriva de la disposición acusada la demanda es inepta y así se señalará en la parte resolutive de la Sentencia.

3.8.5.2 En similar sentido en relación con la acusación formulada por la misma actora en contra del cuarto inciso del artículo 10° de la Ley 1033 de 2006 la Corte constata que la

demandante ataca dicho inciso a partir de un entendimiento del mismo que no se desprende de su texto. Explica en efecto que éste “permite, ni más ni menos, el acceso a la carrera administrativa por la simple aprobación del examen del concurso público y según los presupuestos de la Ley 1033 de 2006, es decir, que los servidores públicos y quizá del Sector Defensa (en carrera, provisionalidad o encargo), por el simple hecho de aprobar el examen, automáticamente, sin más requisitos, quedan habilitados en carrera administrativa”. Precisa que “la norma demandada consagra una especial forma de vinculación automática a la administración pública con un uso parcial y parcializado del sistema de concurso. Es decir, que mientras otros concursantes, no vinculados con la Administración Pública, deberán superar todas las pruebas tanto la escrita de eliminación como la prueba de habilitación o prueba habilitante y además ocupar el primer lugar, y por otra parte, que el estudio de seguridad sea favorable, entonces ahí se podrá nombrar; mientras que el vinculado al sector de la administración pública, con simplemente pasar el segundo examen (pues la PGBP no es obligatoria) queda inscrito en carrera sin necesidad de presentar la prueba habilitante, con calificación adicional por experiencia y experiencia adicional y, obviamente, sin necesidad de estudio de seguridad”.

Ahora bien, basta la lectura del inciso acusado según el cual se autoriza a la Comisión Nacional del Servicio Civil para “emitir los pronunciamientos a que haya lugar en cada caso” con el fin de “Habilitar en Carrera Administrativa General, Especial o Específica según el caso a quienes hubiesen realizado y superado el respectivo proceso de selección por mérito de acuerdo con la normatividad vigente a la fecha de la convocatoria para la cual se haya participado” para verificar que de ningún elemento del mismo puede desprenderse la interpretación que hace la demandante sobre su alcance.

Si bien el referido inciso hace parte de un artículo en el que el primer inciso regula el tema de la prueba básica general de preselección a que hace referencia el artículo 24 de la Ley 443 de 1998 y el segundo inciso alude a la manera como se evaluará la experiencia de los aspirantes en el proceso de selección, es claro que en manera alguna puede interpretarse en el sentido de establecer un sistema de ingreso automático a la carrera administrativa “por la simple aprobación del examen del concurso público y según los presupuestos de la Ley 1033 de 2006”.

Dado que tal no es evidentemente el alcance que puede llegar a darse a dicho texto es claro

igualmente que la acusación se formula contra un texto inexistente y desde este punto de vista la demanda es inepta y lo que procede es inhibirse para emitir pronunciamiento de fondo como se señalará en la parte resolutive de la sentencia.

3.8.5.3 Ahora bien, en relación con los condicionamientos solicitados por la Procuraduría General de la Nación tanto en el caso del literal c) del artículo 6° como del cuarto inciso del artículo 10° de la Ley 1033 de 2006 la Corte advierte que si bien está llamada a examinar las normas acusadas en relación con toda la Constitución y cuando se dan las condiciones para ello puede efectuar la unidad normativa con disposiciones o apartes no demandado por el actor, dicha posibilidad como lo ha expresado la jurisprudencia es estrictamente excepcional y presupone la existencia de una demanda formulada en debida forma.

En el presente caso resulta claro además para la Corporación que la solicitud efectuada por el señor Procurador comporta el examen del conjunto del literal c) del artículo 6° de la Ley 1033 de 2006 y del cuarto inciso del artículo 10 a partir de aspectos diferentes a los que fueron planteado por la demandante. Aspectos que en realidad constituyen nuevos cargos en contra de dichas disposiciones. Ahora bien, dado que quien propone dichos cargos no es el demandante sino el Procurador -quien no está llamado a proponer cargos nuevos¹⁷⁵ -y en la medida en que no le corresponde a la Corporación hacer un examen oficioso de las normas sin que se haya planteado un cargo en debida forma por un ciudadano, la Corte ha de abstenerse en la presente sentencia de efectuar el examen de los aspectos planteados por el señor Procurador en relación con el alcance del resto del literal c) del artículo 6° y del cuarto inciso del artículo 10 de la Ley 1033 de 2006.

3.9 La acusación en contra el párrafo del artículo 10° de la ley 1033 de 2006 por la supuesta violación del artículo 13 superior

3.9.1 Norma Demandada

Artículo 10°. (...)

“Párrafo. Con el fin de garantizar la oportuna ejecución del proceso de selección para la provisión de empleos de carrera, la Comisión Nacional del Servicio Civil adelantará la Fase I, Prueba Básica General de Preselección de la Convocatoria número 001-2005, a través de la Escuela Superior de Administración Pública-ESAP, con el apoyo del ICFES y el soporte

tecnológico de la Universidad de Pamplona.

La ESAP asumirá hasta el cincuenta por ciento (50%) del valor del diseño, construcción y aplicación de la Prueba Básica General de Preselección con cargo al presupuesto de la vigencia fiscal 2006, para lo cual dispondrá de los recursos asignados para la aplicación de la Ley 909 de 2004 y el valor restante con cargo al presupuesto de la CNSC”.

3.9.2 Las demandas

-La demandante Marcela Patricia Jiménez Arango, expediente D-6468, considera que el párrafo del artículo 10 acusado vulnera el principio de igualdad y consecuentemente la libre competencia económica toda vez que por Ley ya se designó a “las entidades contratantes, ESAP y Universidad de Pamplona”, en perjuicio de otras personas, naturales o jurídicas, que bien pudieran participar en una licitación realizada por la Comisión Nacional del Servicio Civil para efectos de poner en marcha la Convocatoria 01 de 2005. Considera que la Ley eliminó los pasos de la contratación administrativa y principios tales como la moralidad, transparencia y selección objetiva.

-En relación con el mismo párrafo, el demandante José Ignacio Morales Arriaga - expediente 6469- afirma que el mismo párrafo vulnera “los principios de justicia, igualdad, libertad y paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo”, dado el impedimento que comportaría para otras entidades y universidades públicas y privadas para participar en el proceso contractual destinado a la realización de la convocatoria a cargos públicos. Y ello por cuanto el legislador dispuso expresamente quienes deben realizar y beneficiarse económicamente del proceso de selección para la provisión de cargos públicos de carrera, en detrimento del derecho de igualdad de las demás entidades.

3.9.3. Intervenciones

3.9.3.1. Ministerio de Defensa

El interviniente afirma que con la disposición demandada el legislador a través de la Ley atribuyó una función a la ESAP, con apoyo del ICFES y de la Universidad de Pamplona, para lo cual está constitucionalmente habilitado; en modo alguno modificó o intervino en un

supuesto proceso de contratación. Así mismo, considera que hay que descartar un posible trato desigual injustificado frente a las demás entidades públicas y privadas, pues, para efectuar dicha escogencia, el legislador se encontraba plenamente facultado, en la medida en que se tratada de la atribución de una función administrativa dentro de la propia organización del Estado, para lo cual se tuvieron en cuenta las condiciones mismas de las entidades escogidas.

3.9.3.2. Departamento Administrativo de la Función Pública

El director del Departamento Administrativo de la Función Pública afirma respecto al cargo en torno a la violación de los principios de la contratación estatal, si bien dicha censura no es compatible con la naturaleza de un juicio de constitucionalidad, debe advertirse que el legislador goza de potestades constitucionales para atribuir a ciertos órganos de naturaleza pública ciertas funciones y responsabilidades propias de su misión institucional, lo cual no configura una discriminación negativa respecto de las personas naturales o jurídicas que puedan cumplir tales tareas de manera remunerada.

3.9.3.3 Comisión Nacional del Servicio Civil

El interviniente considera que no deben ser de recibo los cargos contra el parágrafo del artículo 10° de la Ley 1033 de 2006, por cuanto no se evidencia de manera alguna la vulneración de los principios constitucionales de la igualdad o de la libre competencia ni hay favorecimiento económico alguno, pues para el presente caso la norma demandada no establece un beneficio económico ni una ganancia indebida ni injustificada para las entidades allí establecidas. Por el contrario, la disposición contiene una carga económica consistente en que la ESAP anunciará el 50% del valor del diseño, construcción y aplicación de la Prueba Básica General de Preselección, con cargo a su propio presupuesto. Tratamiento semejante se exige a las otras instituciones participantes. Es así como se demuestra que no se vulnera el principio de la libertad de empresa porque si el objeto de la actividad económica es obtener una ganancia en el caso de la norma demandada lo que contiene es una imposición a ser cumplida por el mismo Estado.

Dado lo anterior, no se evidencia en su criterio como los principios de igualdad o libertad de empresa o libre competencia se vean involucrados en la norma demanda, cuando no se está frente a el desarrollo o el ejercicio de una actividad económica lucrativa en particular o en

una situación ordinaria o de mercado que genere beneficios económicos a los particulares, sino frente al cumplimiento de uno de los fines esenciales del Estado a través de las entidades públicas designadas en el párrafo demandado.

3.9.3.4 Policía Nacional

El interviniente sostiene que el legislador tuvo como fundamento para la expedición del párrafo acusado la colaboración que las entidades públicas deben prestarle a la Comisión Nacional de Servicio Civil para llevar a cabo sus fines. Además, resaltó que con el desarrollo de la Ley no es cierto que la ESAP esté generando beneficios económicos, toda vez que ésta debe asumir el 50% del valor del diseño, construcción y aplicación de la prueba básica general de preselección con cargo al presupuesto de la vigencia fiscal.

3.9.4 Concepto del Procurador General de la Nación

- La Procuraduría considera que atribuir de manera exclusiva a la Universidad de Pamplona la posibilidad de implementar el soporte tecnológico que requiere la Convocatoria 001 de 2005, otorga una posición de privilegio, carente de razonabilidad objetiva, vulnera el derecho de igualdad de los demás entes universitarios públicos y privados y, por tal razón el Ministerio público solicita la inexecutable del aparte pertinente. Considera que no puede afirmarse lo mismo, en relación con las previsiones que involucran a la Escuela Superior de Administración Pública -ESAP-, ni al Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior -ICFES- dado que a tales entidades públicas la ley fija una funciones que guardan estrecha relación con la promoción de la carrera administrativa y el apoyo en la confección de pruebas para tal fin.

Advierte que es posible que, para la fecha en que se produzca la sentencia a proferir dentro del presente proceso, tanto las facultades como los efectos de los actos jurídicos que se produzcan en aplicación del párrafo demandado y sus incidencias presupuestales se entienden agotadas, razón por la cual habrá lugar a una decisión inhibitoria en aplicación de la regla procesal de carencia actual de objeto.

3.9.5. Consideraciones de la Corte

Como se ha visto, los demandantes en los expedientes D-6468 y D-6469 sostienen que el

parágrafo del artículo 10° de la Ley 1033 de 2006 al señalar que “Con el fin de garantizar la oportuna ejecución del proceso de selección para la provisión de empleos de carrera, la Comisión Nacional del Servicio Civil adelantará la Fase I, Prueba Básica General de Preselección de la Convocatoria número 001-2005, a través de la Escuela Superior de Administración Pública-ESAP, con el apoyo del ICFES y el soporte tecnológico de la Universidad de Pamplona.” Vulnere el principio de igualdad y consecuentemente para la actora en el expediente D-6468 implica el desconocimiento de los principios que orientan la contratación administrativa y la libre competencia.

Acusación que rechazan todos los intervinientes –por considerar que se trata simplemente de un reparto de funciones- y que el señor Procurador comparte solamente en el caso del aparte referente a la Universidad de Pamplona por considerar que en su caso se establece un privilegio irrazonable frente a los demás entes universitarios públicos y privados. El Procurador no obstante advierte que en su criterio existe en todo caso carencia actual de objeto sobre este punto pues los efectos de la norma ya se han cumplido.

Sobre el particular la Corte constata que contrario a lo afirmado por la actora en el expediente D-6468 la disposición acusada no puede considerarse desde la perspectiva del respeto o no de los principios de la contratación estatal y específicamente de la Ley 80 de 1993. No solamente es claro que un debate en tal sentido está fuera del campo de acción del control de constitucionalidad sino que de lo que se trata en este caso es de la asignación de unas funciones por parte del Legislador a unas entidades públicas con el fin de facilitar la realización de la Convocatoria 01 de 2005.

En ese orden de ideas la acusación formulada por la supuesta violación del principio de igualdad invocado igualmente por el demandante en el proceso D-6469 debe hacerse es a partir de esa verificación, es decir que se trata de un problema de asignación de funciones a entidades públicas.

Ahora bien, ha de recordarse que la Corte al respecto ha señalado de manera reiterada que en este campo no procede efectuar un juicio de igualdad.

“Como se ha señalado insistentemente en la presente decisión, la determinación de las funciones ejercidas por las distintas entidades de la administración nacional es una tarea de competencia del Congreso, en virtud de lo dispuesto en el artículo 150-7 C.P. Así, de manera

general, la determinación de tales funciones es un asunto que hace parte de la cláusula general de competencia legislativa y respecto de las cuales, prima facie, no procede un juicio de igualdad.

Sobre este particular, la jurisprudencia constitucional ha establecido que el derecho a la igualdad no resulta aplicable respecto a la determinación de las funciones y competencias de las entidades estatales, pues las mismas están definidas en la Constitución o en la ley¹⁷⁷.

En tal sentido, no puede establecerse un juicio de igualdad entre entidades que como las Superintendencia Bancaria y la Superintendencia de la Economía Solidaria, responden a criterios distintos en relación con su naturaleza jurídica, sus funciones y su estructura administrativa, circunstancias que impiden predicar la identidad como presupuesto necesario para aplicar el criterio relacional propio del juicio citado.”¹⁷⁸

En ese orden de ideas es claro que en relación concretamente con la acusación formulada en lo que respecta a la asignación de funciones a la Escuela Superior de Administración Pública y al Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior ICFES ninguna duda cabe sobre la improcedencia del cargo formulado.

Tampoco encuentra la Corte de recibo la acusación respecto del supuesto tratamiento discriminatorio que establecería el párrafo acusado frente a las demás instituciones y universidades privadas, pues es claro que la situación de las entidades públicas del orden nacional a las que se asignan funciones en el párrafo acusado no resultan comparables con las entidades o universidades privadas y desde esta perspectiva el juicio de igualdad tampoco puede efectuarse en ese caso de acuerdo con reiterados criterios a los que ya se ha hecho referencia en esta sentencia.

Resta por examinar si, como lo afirma el señor Procurador, en relación con la Universidad de Pamplona dada su naturaleza de ente autónomo universitario del orden territorial, tales presupuestos no resultan aplicables y lo que procedería es la declaratoria de inconstitucionalidad del aparte que a ella concierne, si no fuera por que en relación con la acusación así formulada se configura la carencia actual de objeto dado que la misma ya ha surtido todos sus efectos jurídicos.

Al respecto la Corte constata que en tanto la Convocatoria 01 de 2005 se encuentre vigente la disposición acusada que le asigna competencias a dicha Universidad ha de

entenderse que sigue surtiendo efectos jurídicos por lo que no cabe a la Corte inhibirse por carencia actual de objeto, contrario a lo que señala el señor Procurador.

Ahora bien, cabe precisar que el hecho que la Universidad de Pamplona sea un ente autónomo Universitario del orden departamental¹⁷⁹, frente al cargo planteado por la supuesta violación del principio de igualdad entre entidades públicas, tampoco lleva a la Corte a declarar su inexecutable, pues independientemente de esa naturaleza, el criterio fijado por la Corte sobre la improcedencia del juicio de igualdad entre entidades públicas en materia de asignación de funciones igualmente la respaldaría. Similar afirmación cabe frente al supuesto tratamiento discriminatorio que en su beneficio se establecería frente a otras universidades privadas pues su situación como ente público al que se le asignan funciones por la ley en nada resulta comparable con la de cualquier otra entidad de carácter privado.

Por lo tanto ha de concluirse que en relación con el párrafo del artículo 10 de la Ley 1033 de 2006 en su conjunto los cargos formulados por los demandantes no están llamados a prosperar y así se señalará en la parte resolutive de esta sentencia.

3.10 Acusación contra el artículo 11 de la Ley 1033 de 2006, por la vulneración de los artículos 40-7 y 125 de la Constitución Política

3.10.1. Norma Demandada

Los empleos que se excluyan de la Convocatoria número 001/2005 en cumplimiento del presente artículo, deberán ser convocados a más tardar dentro de los dos (2) años siguientes a la culminación del proceso de reestructuración.

3.10.2. La demanda

La actora Marcela Patricia Jiménez Arango (Expediente 6468) sostiene que el artículo 11 de la Ley 1033 de 2006 vulnera los artículos 40-7 y 125 de la Constitución por cuanto con el mismo se pretende la exclusión de empleos ya sometidos a concurso a través de la Convocatoria 001 de 2005 de la Comisión Nacional del Servicio Civil, y en su criterio esa exclusión es decisión política del legislador que prolonga una situación de cosas inconstitucional, pues la regla general obligatoria en la convocatoria del concurso público y

abierto de méritos que permita el acceso mediante sistemas objetivos e iguales de los participantes, mientras que la excepción son las otras clases de nombramientos, provisionalidad y en encargo que se mantendrían para ese caso en contravía de los artículos 40-7 y 125 superiores.

3.10.3. Intervenciones

3.10.3.1 Ministerio de Defensa

Con respecto a la exclusión de la Empresas Sociales del Estado -ESE-, por el artículo 11 de la Ley 1033 de 2006 el interviniente señala que dentro del proceso legislativo se expuso la necesidad y la razonabilidad de prorrogar el proceso de selección de las Instituciones Públicas Prestadoras de Servicios de Salud, mientras no terminara el proceso de reestructuración de las mismas.

3.10.3.2. Departamento Administrativo de la Función Pública

El interviniente precisa que durante el trámite parlamentario el H. Representante Carlos Ignacio Cuervo Valencia al sustentar la necesidad de prórroga el término de los concursos atinentes a las empresas sociales del estado explicó que “sería absurdo hacer un concurso publico de méritos y que alguien efectivamente acredite requisitos, concurse y gane y posteriormente se suprima para efectos de terminar en una indemnización por parte de ese hospital publico, porque ese cargo ya no se necesitaba”.

3.10.3.3. Comisión Nacional del Servicio Civil

El interviniente afirma que la finalidad del artículo demandado “atiende a los principios constitucionales de razonabilidad y proporcionalidad en la medida en que debido al elevado número de Empresas Sociales del Estado que se encuentran en proceso de reestructuración, carece de sentido mantener unos empleos reportados en la Oferta Pública de Empleos de Carrera en la Convocatoria 001 de 2005 porque es incierto e impredecible el número de empleos que pueden resultar afectados con la reestructuración, cambiar de naturaleza o modificar sus requisitos, funciones y competencias. El hecho de mantener tales empleos dentro de la convocatoria sí resultaría en contravía de preceptos constitucionales tales como los principios de economía y eficacia que rigen para la función administrativa”.

3.10.4. Concepto del Procurador General de la Nación

El Ministerio Público considera que el artículo 11 de la Ley 1033 de 2006, en cuanto ordena excluir de la Convocatoria No. 001 de 2005, los empleos de las Empresas Sociales del Estado -ESES- que se encuentren en reestructuración, no vulnera el acceso a los cargos públicos de carrera en condiciones de igualdad.

Para la Procuraduría, resulta entendible, desde el punto de vista de la racionalidad que comporta la convocatoria para proveer los cargos públicos vacantes en la administración pública, que el legislador excluya de tales convocatorias los cargos que hacen parte de las plantas de personal de las entidades en reestructuración, toda vez que dicho proceso puede conllevar la supresión de los mismos. Por tal razón la exclusión consagrada en el artículo 11 cuestionado, no atenta en su criterio contra los mandatos de los artículos 40- 7 y 125 de la Carta Política.

3.10.5. Consideraciones de la Corte

Para la demandante el artículo 11 de la Ley 1033 de 2006 vulnera los artículos 40-7 y 125 de la Constitución por cuanto en su criterio al excluir de la Convocatoria 001 de 2005 los empleos de las empresas sociales del Estado se prolonga un estado de cosas inconstitucional, pues la regla general obligatoria es la convocatoria del concurso público y abierto de méritos que permita el acceso mediante sistemas objetivos e iguales de los participantes, mientras que la excepción son las otras clases de nombramientos, en provisionalidad y en encargo que se mantendrían para ese caso en contravía de los artículos 40-7 y 125 superiores.

Los intervinientes y el señor Procurador afirman que la exclusión aludida resulta razonable en el contexto de los procesos de reestructuración en curso en las empresas Sociales del Estado, por lo que en su criterio la violación de las normas superiores invocadas no resulta de recibo.

Al respecto comienza la Corte por reiterar que el Constituyente de 1991 acogió el mérito como el criterio imperante para el acceso al servicio público, buscando mantener con ello un sistema efectivo de nombramiento y provisión de cargos que permitiera no solo cumplir con los fines y programas de la organización del Estado, sino también garantizar objetivos

básicos de dicha organización como la moral administrativa, la imparcialidad política de los funcionarios, la igualdad de oportunidades para los aspirantes a los empleos públicos y la estabilidad en el servicio¹⁸⁰.

En esa orientación, acorde con los principios llamados a desarrollar la función administrativa (C.P. art. 209), el artículo 125 superior establece, como regla general, que los empleos en todos los órganos y entidades del Estado deben proveerse mediante el sistema de carrera, precisando a su vez que a la carrera se accede a través del concurso público de méritos y que es competencia del legislador la determinación del régimen jurídico correspondiente.

A título de excepción, la disposición constitucional citada excluye del régimen de carrera los empleos “de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley”; en este último caso, previendo una causal exceptiva abierta que le otorga al Congreso la facultad para determinar qué otros empleos, además de los previstos en la norma Superior citada, se rigen por un sistema distinto al de carrera administrativa.

Sobre dicha facultad, la hermenéutica constitucional ha dejado sentado que la misma es de interpretación restrictiva, en cuanto no es posible que por esa vía se desnaturalice la regla general de que los empleos en los órganos y entidades del Estado deben proveerse por el sistema de carrera. Para la Corte, la competencia otorgada al legislador en ese campo no puede entrar en contradicción con la esencia misma del sistema de carrera, ni tampoco generar un efecto contrario al querido por el Constituyente, a saber: que la carrera sea la excepción y los demás mecanismos de provisión de cargos la regla general¹⁸¹.

Así, aun cuando al tenor de la Constitución se pueden desarrollar excepciones al principio general de la carrera administrativa, por disposición del mismo texto Superior debe mantenerse como una prioridad dicho régimen, por ser éste el que mejor interpreta el principio del merecimiento como determinante del ingreso, permanencia, promoción y retiro de los cargos públicos. En este sentido, la cobertura del sistema de carrera se extiende de tal forma que en caso de existir empleos cuyo sistema de provisión no haya sido establecido por la Carta o definido por la ley en forma razonable y justificada, es necesario acudir a la regla general, es decir, al concurso público de méritos para la provisión de cargos en el servicio estatal¹⁸².

Ahora bien, en el presente caso es claro que la disposición acusada no está excluyendo de manera definitiva sino simplemente en forma temporal determinados cargos de la obligación de que sean convocados a concurso, y proveídos por el sistema de mérito, empero ello no obsta para que la exigencia de una justificación razonable para la excepción que así se establece resulte imperativa en su caso y ello con el mismo criterio restrictivo a que se ha hecho referencia.

Al respecto la Corte advierte que como lo señala el señor Procurador y los diferentes intervinientes resulta razonable que mientras se efectúa el proceso de reestructuración de las Empresas Sociales del Estado no tiene sentido que se efectúen las convocatorias para los concursos destinados a la provisión de cargos en las mismas. Lo que no encuentra razonable la Corte es el plazo de dos años a partir de la “culminación del proceso de reestructuración” que establece el artículo 11 de la Ley 1033 de 2006 para efectuar dichos concursos.

Recuérdese en efecto que de acuerdo con el segundo inciso de la disposición acusada “Los empleos que se excluyan de la Convocatoria número 001/2005 en cumplimiento del presente artículo, deberán ser convocados a más tardar dentro de los dos (2) años siguientes a la culminación del proceso de reestructuración.”

Si bien es claro que existe una justificación para no convocar a concurso mientras dure el proceso de reestructuración, no se vislumbra razonablemente cuál es la justificación que puede existir para que una vez terminado dicho proceso se deban esperar hasta dos años para convocar los respectivos concursos y así cumplir con los mandatos constitucionales que exigen la provisión de los respectivos cargos mediante el sistema de mérito.

No sobra recordar que la propuesta inicial presentada a consideración del Congreso durante el primer debate de la iniciativa que culminó con la expedición de la Ley 1033 de 2006 hacía referencia a plazos mucho más breves¹⁸³.

Es por ello que en la medida en que la Corte no encuentra ninguna justificación para el establecimiento del plazo aludido declarará la inexequibilidad de las expresiones “a la culminación del proceso de reestructuración” del segundo inciso del artículo 11 de la Ley 1033 de 2006

En ese orden de ideas en la parte resolutive de la sentencia se declarará la exequibilidad del artículo 11 de la Ley 1033 de 2006 con excepción de las expresiones “a la culminación del proceso de reestructuración” del segundo inciso que se declararán inexequibles.

3.11 Acusación contra el artículo 14 de la Ley 1033 de 2006,

3.11.1. Norma demanda

“ Artículo 14. La presente ley rige a partir de su publicación y deroga los incisos 5° y 6° del literal a) del numeral 1° del artículo 3°, el inciso 2° del numeral 4° del artículo 31, el párrafo del artículo 55 y modifica el numeral 3° del artículo 31 de la Ley 909 de 2004.

(...)”

3.11.2. La demanda

La demandante Marcela Patricia Jiménez Arango (Expediente D-6468) afirma que “como consecuencia de las inexequibilidades que aquí se declaren, deviene en inexequible este artículo”.

3.11.3. Intervenciones

En relación con este artículo ninguno de los intervinientes se pronuncia.

3.11.4. Concepto del Procurador General de la Nación

El Ministerio Público señala que la demandante afirma que el artículo 14 de la ley, es inconstitucional, en virtud de la inexequibilidad de las demás normas acusadas. Advierte que el grado de imprecisión que tal afirmación comporta frente a la exigencia de que la argumentación que soporta los cargos de violación han de caracterizarse por su claridad, certeza, especificidad, sentido de pertinencias y suficiencia (Sentencias C-1052 de 2001 y C-232 de 2003, entre otras) hace que se configure la ineptitud sustantiva de la demanda.

Empero la Procuraduría considera convenientes algunas consideraciones sobre dicho artículo.

Advierte que la derogatoria de los apartes normativos que con la entrada en vigencia de la

nueva ley se imponen resulta apenas obvia, toda vez que siendo posible una derogatoria expresa de las normas que regulaban el sistema de carrera del personal civil no uniformado del Sector Defensa, dentro del sistema general, así debe disponerse por el legislador por razones de técnica legislativa. En ese orden de ideas, en términos generales no advierte la Procuraduría irregularidad alguna en torno al dispositivo que establece la derogatoria de los incisos 5° y 6° del literal a) del numeral 1° del artículo 3°, el inciso 2°, del numeral 4° del artículo 31 y el párrafo del artículo 55 de la Ley 909 de 2004, pues estas disposiciones hoy resultan ajenas al régimen general de carrera allí regulado.

Sin embargo, en relación con la expresión “y modifica el numeral 3° del artículo 31” de la ley 909 de 2006, dice lo siguiente:

“Prevé el numeral 3° de artículo 31 de la Ley 909 de 2004: “3.Pruebas. Las pruebas o instrumentos de selección que tienen como finalidad apreciar la capacidad, idoneidad y adecuación de los aspirantes a los diferentes empleos que se convoquen, así como establecer una clasificación de los candidatos respecto a las calidades requeridas para desempeñar con efectividad las funciones de un empleo o cuadro funcional de empleos .La valoración de estos factores se efectuará a través de medios técnicos, los cuales deberán responder a criterios de objetividad e imparcialidad. Las pruebas aplicadas o a utilizarse en los procesos de selección tienen carácter reservado, sólo serán de conocimiento de las personas que indique la Comisión Nacional del servicio Civil en desarrollo de los procesos de reclamación.

“El segmento normativo acusado, no advierte en qué consiste la modificación y, tampoco respecto de cuál de los tres incisos que integran la norma se surte el efecto modificador; tampoco en el resto del articulado se hace mención a la modificación del numeral 3° del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, por lo que la disposición resulta extraña al contenido de la ley y carente de aplicación práctica”.

3.11.5. Consideraciones de la Corte

En relación con la acusación formulada por la demandante en el expediente D-6468 en contra del artículo 14 de la Ley 1033 de 2006 quien se limita a señalar que “Como consecuencia de las inexecutableidades que aquí se declaren, deviene en inexecutable este artículo”, lo que procede es inhibirse para emitir pronunciamiento de fondo en relación con

dicho artículo por ineptitud sustantiva de la demanda.

Al respecto, debe reiterarse que el juicio de constitucionalidad exige una confrontación objetiva y verificable entre el contenido de la ley y el texto de la Constitución Política, por lo que la formulación de un cargo concreto de inconstitucionalidad contra la norma demandada es uno de los requisitos materiales que debe cumplir el demandante, por lo que al ciudadano se le impone entonces, como carga mínima, que sustente de manera específica el concepto de la violación, a fin de que pueda existir una verdadera controversia constitucional¹⁸⁴.

Por consiguiente, si un ciudadano demanda una norma, debe cumplir no sólo de manera formal sino también materialmente con este requisito, pues si no lo hace, hay una ineptitud sustancial de la demanda que, conforme a reiterada jurisprudencia de esta Corporación, impide que la Corte se pronuncie de fondo¹⁸⁵.

En el presente caso resulta claro además para la Corporación que la solicitud efectuada por el señor Procurador de declarar la inexecutable de las expresiones “y modifica el numeral 3° del artículo 31” del artículo 14 de la Ley 1033 de 2006 la formula necesariamente a partir de argumentos que no fueron planteados por la demandante. Argumentos del Procurador que en realidad constituyen nuevos cargos en contra de dichas expresiones. Ahora bien, dado que quien propone dichos cargos no es la demandante sino el Procurador -quien no está llamado a proponer cargos nuevos¹⁸⁶ -y en la medida en que no le corresponde a la Corporación hacer un examen oficioso de las normas sin que se haya planteado un cargo en debida forma por un ciudadano, la Corte ha de abstenerse de examinar la solicitud de inexecutable por él planteada.

IV. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, oído el concepto del señor Procurador General de la Nación y cumplidos los trámites previstos en el Decreto 2067 de 1991, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero.- Declarar EXEQUIBLES, por el cargo analizado, las expresiones “...así como establecer todas las características y disposiciones que sean competencia de la ley

referentes a su régimen de personal” contenidas en el artículo 2° de la Ley 1033 de 2006.

Segundo.- Declarar EXEQUIBLE, por el cargo analizado, el primer inciso del artículo 4° de la Ley 1033 de 2006 en el entendido que el carácter reservado del estudio de seguridad es oponible a terceros, pero no para quien pretenda vincularse como personal civil no uniformado del Ministerio de Defensa Nacional, sus entidades descentralizadas, adscritas y vinculadas, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional. Igualmente que el referido estudio realizado por las autoridades competentes ha de fundarse en razones neutrales derivadas de hechos objetivos, ciertos, específicos y relevantes, para mostrar que se pondría en peligro o se lesionaría la seguridad de las personas que laboran en el sector defensa o la seguridad ciudadana, así como que en caso de ser desfavorable el informe en el acto administrativo correspondiente -con excepción de los cargos de libre nombramiento y remoción o cuando se trate de proveer en provisionalidad un empleo de carrera con personal no seleccionado mediante el sistema de mérito- se dará aplicación al inciso primero del artículo 35 del Código Contencioso Administrativo.

Tercero.- Declarar EXEQUIBLE, por el cargo analizado, el segundo inciso del artículo 4° de la Ley 1033 de 2006.

Cuarto.- INHIBIRSE para emitir pronunciamiento de fondo en relación con la acusación formulada en contra de las expresiones “y aumentar la operatividad de las dependencias militares y policiales” contenidas en el literal a) del artículo 6° de la Ley 1033 de 2006

Quinto.- INHIBIRSE para emitir pronunciamiento de fondo en relación con la acusación formulada en contra de la expresión “conservar” contenida en el literal c) del artículo 6° de la Ley 1033 de 2006.

Sexto.- INHIBIRSE para emitir pronunciamiento de fondo en relación con la acusación formulada en contra de las expresiones “En todo caso se efectuarán pruebas de análisis de antecedentes” contenidas en el literal f) del artículo 6° de la Ley 1033 de 2006.

Séptimo.- Declarar EXEQUIBLE, por los cargos analizados, el artículo 8° de la Ley 1033 de 2006.

Octavo.- Declarar EXEQUIBLE, por los cargos analizados, el artículo 9° de la Ley 1033 de

2006.

Noveno.- Declarar INEXEQUIBLES el primero, segundo y tercer incisos del artículo 10° de la Ley 1033 de 2006 a partir de la fecha de promulgación de la misma.

Décimo.- Declarar EXEQUIBLES, por el cargo analizado, las expresiones “en cada caso” contenidas en el cuarto inciso del artículo 10° de la Ley 1033 de 2006.

Decimoprimer.- Declarar EXEQUIBLE, por el cargo analizado, el párrafo del artículo 10 de la Ley 1033 de 2006.

Decimosegundo.- Declarar EXEQUIBLE, por los cargos analizados, el artículo 11 de la Ley 1033 de 2006 con excepción de las expresiones “a la culminación del proceso de reestructuración” del segundo inciso que se declaran INEXEQUIBLES.

Decimotercero.- Declarar EXEQUIBLE por los cargos analizados el artículo 13 de la Ley 1033 de 2006.

Decimocuarto.- INHIBIRSE para emitir pronunciamiento de fondo en relación con la acusación formulada en contra del artículo 14 de la Ley 1033 de 2006 por ineptitud sustantiva de la demanda.

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

RODRIGO ESCOBAR GIL

Presidente

JAIME ARAUJO RENTERÍA

Magistrado

AUSENTE CON PERMISO

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

CON SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNANDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DEL MAGISTRADO HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO A LA SENTENCIA C-211 de 2007

ESTUDIO DE SEGURIDAD RESERVADO-Ausencia de reglamentación clara y específica respecto del alcance (Salvamento de voto)

Referencia: procesos D-6465, D-6468, D-6469 y D-6475 (Acumulados)

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 2° (parcial) 4° (incisos 1° y 2°), artículo

6° (literales a, c y f), 8°, 9°, 10, 11, 13 y 14 de la Ley 1033 de 2006 “por la cual se establece la Carrera Administrativa Especial para los Empleados Públicos no uniformados al servicio del Ministerio de Defensa Nacional, de las Fuerzas Militares, de la Policía Nacional y de sus entidades descentralizadas, adscritas y vinculadas al sector Defensa, se derogan y modifican unas disposiciones de la Ley 909 de 2004 y se conceden unas facultades conforme al numeral 10 del artículo 150 de la Constitución Política”

Magistrado Ponente:

Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

1.- Con el acostumbrado respeto por la postura mayoritaria de la Sala, el suscrito Magistrado procede a sustentar el salvamento parcial de voto manifestado en la Sala Plena respecto de la sentencia C- 211 de 2007.

2.- En la sentencia mencionada se estudiaron disposiciones de la Ley 1033 de 2006, cuyo análisis y conclusiones sobre la constitucionalidad comparte de manera general. Ahora bien, mi desacuerdo con la postura mayoritaria, se refiere al artículo 4° de la Ley en mención, según el cual se deberá efectuar un estudio de seguridad de carácter reservado, a los aspirantes a ocupar cargos de personal civil no uniformado en el Ministerio de Defensa Nacional y sus entidades descentralizadas, adscritas y vinculadas, así como en las Fuerzas Militares y en la Policía Nacional. Según la norma en cuestión, el informe referido debe resultar favorable para acceder a estos cargos.

3.- La mayoría de la Honorable Sala Plena, consideró que esta norma es constitucional “en el entendido que el carácter reservado del estudio de seguridad es oponible a terceros, pero no para quien pretenda vincularse como personal civil no uniformado del Ministerio de Defensa Nacional, sus entidades descentralizadas, adscritas y vinculadas, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional. Igualmente que el referido estudio realizado por las autoridades competentes ha de fundarse en razones neutrales derivadas de hechos objetivos, ciertos, específicos y relevantes, para mostrar que se pondría en peligro o se lesionaría la seguridad de las personas que laboran en el sector defensa o la seguridad ciudadana, así como que en caso de ser desfavorable el informe en el acto administrativo correspondiente -con excepción de los cargos de libre nombramiento y remoción o cuando se trate de proveer en provisionalidad un empleo de carrera con personal no seleccionado mediante el sistema de

mérito- se dará aplicación al inciso primero del artículo 35 del Código Contencioso Administrativo.”

4.- En este mismo asunto, argumenté mi voto particular mi voto particular a la sentencia C-1173 de 2005; en aquella ocasión manifesté lo siguiente:

“Considero que el anterior condicionamiento pretende subsanar la ausencia de una reglamentación clara y específica, respecto del alcance de los estudios reservados de seguridad que el Estado realiza de los(as) ciudadanos(as), cuando estos pretenden calificar para ciertas funciones. En mi opinión, la necesidad de una interpretación tal de la norma para estar conforme a la Constitución, pone de presente la omisión que la legislación tiene al respecto de cuáles son los criterios y los fundamentos a partir de los que se puede razonablemente declarar mediante un acto administrativo que la condición especial de un(a) ciudadano(a), resulta atentatorio de la seguridad del Estado o de la de sociedad.

Si bien la jurisprudencia constitucional ha encontrado que estas normas en las disposiciones que regulan la carrera en otras entidades, son constitucionales; es cierto también que el criterio de la Corte a este respecto ha venido evolucionando hacia la prevalencia de criterios como la objetividad, la certeza y el sustento fáctico suficiente que debe regir la declaración en comento. Aunque, este es el sentido del condicionamiento, la Sala no analizó que ello no es suficiente, por cuanto el carácter del informe es justamente reservado, y el cumplimiento de estos criterios no puede ser verificado.

Considero que en este tema, la jurisprudencia de la Corte debe seguir evolucionado, mediante el reconocimiento de que los criterios que hacen razonable este requisito, deben ser regulados de manera estricta y clara. Pues, mientras subsista una insuficiente regulación al respecto, el mecanismo que pretende salvaguardar la seguridad del Estado y de los ciudadanos se convierte en uno subjetivo que puede ser utilizado para impedir el acceso o excluir a funcionarios de la carrera administrativa de manera arbitraria.”

5.- El criterio anterior es aplicable a lo decidido en la presente sentencia, y con ello sustento mi salvamento de voto.

Fecha ut supra,

Magistrado

1 Ver entre otras las Sentencias C-375 de 1999, M.P. José Gregorio Hernández Galindo y C-087 de 2002. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

2 Ver, entre otros, 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-177 de 2001, M.P. Fabio Morón Díaz; C-1052 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; C-452 de 2002, M.P. Jaime Araujo Rentería; C-013 de 2000, C-362 de 2001 y C-045 de 2003, M.P. Álvaro Tafur Gálvis.

3 Sentencia C-045 de 2003, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

4 Sentencia C-044 de 1997, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

5 Ver, entre otras, las sentencias C-509 de 1996, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; C-236 de 1997, M.P. Antonio Barrera Carbonell; C-013 de 2000, C-362 de 2001 y C-045 de 2003, M.P. Álvaro Tafur Gálvis.

6 Ver la sentencia C-528 de 2003, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

7 Ver sentencia C-1052 de 2001 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

8 ARTÍCULO 133. Los miembros de cuerpos colegiados de elección directa representan al pueblo, y deberán actuar consultando la justicia y el bien común. El elegido es responsable políticamente ante la sociedad y frente a sus electores del cumplimiento de las obligaciones propias de su investidura.

9 Ver entre otras las sentencias C-979 de 2002, M.P. Jaime Araujo Rentería, C-1028/02 M.P. Clara Inés Vargas Hernández, C- 097 de 2003 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, C-734/03 M.P. Álvaro Tafur Galvis, C-121/04 M.P. Alfredo Beltrán Sierra A.V. Álvaro Tafur Galvis S.V: Jaime Araujo Rentería, C-281/04 M.P. Álvaro Tafur Galvis, C- 306/04 M.P. Rodrigo Escobar Gil., C-061/05 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, C-1152/05 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

10 Debe reiterarse que el artículo 150-10 superior hace una remisión al artículo 150-19 y no al 150-20 como quedó transcrito en el texto de la Constitución. Ver, entre otras, las sentencias C-725 de 2000, C-700 de 1999, C-608 de 1999.

11 Ver la Sentencia C- 306/04 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

12 Sentencia C- 097 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

13 Sentencia C-1493 de 2000, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

14 Cfr., entre otras, las Sentencia C-032 de 1999 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa) y C-097 de 2003.

15 Sentencia C-097 de 2003.

16 Sentencia C-306/04 M.P. Rodrigo Escobar Gil. En similar sentido ver entre otras las sentencias C-734/05 M.P. Rodrigo Escobar Gil

17 Ver Sentencia C-1028/02 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

18 “por la cual se establece la Carrera Administrativa Especial para los Empleados Públicos no uniformados al servicio del Ministerio de Defensa Nacional, de las Fuerzas Militares, de la Policía Nacional y de sus entidades descentralizadas, adscritas y vinculadas al sector Defensa, se derogan y modifican unas disposiciones de la Ley 909 de 2004 y se conceden unas facultades conforme al numeral 10 del artículo 150 de la Constitución Política”.

19 Ver Sentencia C-097/03 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

20 Artículo 3°. De conformidad con lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución Política, revístese al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias para que, en el término de seis (6) meses contados a partir de la publicación de la presente ley, expida normas con fuerza de ley para modificar y determinar el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos de las entidades que integran el sector Defensa.

21 Artículo 6°. Las facultades de que trata la presente ley se ejercerán con sujeción a los siguientes parámetros:

a) La modernización, tecnificación, eficacia y eficiencia de los organismos y dependencias que conforman el sector de Defensa, serán los principios que se seguirán para mejorar la competitividad de los servidores públicos civiles, y aumentar la operatividad de las dependencias militares y policiales;

b) Unificar el régimen de administración de personal que aplica al personal civil vinculado a los Organismos y Dependencias del sector Defensa;

c) Conservar y respetar al personal civil al servicio del sector Defensa, todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos o establecidos conforme a disposiciones normativas anteriores a la fecha de la presente ley;

d) Adoptar, de conformidad con las normas constitucionales y legales, los mecanismos de protección especial a la maternidad, a los servidores públicos desplazados por razones de violencia, a las madres o padres cabezas de familia y a los funcionarios que posean discapacidades físicas, síquicas o sensoriales, con el fin de proporcionarles un trabajo acorde con su condición sin desmejorar las condiciones laborales contempladas en la ley 909 de 2004;

e) No se podrá contemplar como causal de retiro del servicio del personal civil la derivada de la facultad discrecional para cargos de carrera;

f) El ingreso a la carrera especial y el ascenso dentro de ella, se efectuará acreditando méritos mediante mecanismos como pruebas escritas, orales, psicotécnicas, curso, concurso y/o cualquier otro medio técnico que garantice objetividad e imparcialidad, con parámetros de calificación previamente determinados. En todo caso se efectuarán pruebas de análisis de antecedentes y en los casos pertinentes pruebas de ejecución conforme lo determine el reglamento que se expida;

g) Al modificar y determinar el sistema de nomenclatura y clasificación de empleos, se adecuarán las funciones y requisitos de los empleos de las entidades que integran el Sector Defensa, a las necesidades del servicio.

22 No sobra precisar que con ello se excluye claramente el tema de salarios y prestaciones que por los demás no podrían ser objeto de facultades extraordinarias por tratarse de

materias reguladas mediante ley marco (art. 150-19-e).-

23 Ver entre otras las sentencias C-401/01 C-830/01 M.P. Jaime Araujo Rentería, C-892/03 M.P. Álvaro Tafur Galvis

24 Sentencia C-074 de 1993 M.P., Ciro Angarita Barón

25 Sentencia C-401/01 M.P. Álvaro Tafur Galvis. A.V. Juan Manuel Charry Urueña S.P.V. Alfredo Beltrán Sierra, Jaime Córdoba Triviño Álvaro Tafur Galvis S.V. Rodrigo Escobar Gil.

26 M.P. Alfredo Beltrán Sierra

Una vez provistos los empleos objeto del concurso, las entidades deberán utilizar las listas de elegibles en estricto orden descendente, para proveer las vacantes que se presenten en el mismo empleo, en otros iguales, similares o de inferior jerarquía, ubicados dentro del mismo nivel. En este último caso, la no aceptación del nombramiento no constituye causal para la exclusión de la lista de elegibles.

Parágrafo. En los concursos que se realicen en el Ministerio de Defensa Nacional, en las Fuerzas Militares y en la Policía Nacional, con excepción de sus entidades descentralizadas, antes de la conformación de las listas de elegibles se efectuará a cada concursante un estudio de seguridad de carácter reservado, el cual, de resultar desfavorable, será causal para no incluirlo en la respectiva lista de elegibles. Cuando se trate de utilizar listas de elegibles de otras entidades, al nombramiento deberá preceder el respectivo estudio de seguridad. En el evento de ser éste desfavorable no podrá efectuarse el nombramiento.

28 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa S.V. Humberto Antonio Sierra Porto

29 11.6. Período de prueba: La persona seleccionada por concurso será nombrada en período de prueba por el término de seis (6) meses. En cualquier momento durante este tiempo y al vencimiento del mismo, el empleado será evaluado en su desempeño laboral. La evaluación final deberá realizarse dentro de los quince (15) días siguientes al vencimiento de dicho término y durante el mismo se mantendrá la vinculación del empleado.

Aprobado el período de prueba, por obtener calificación satisfactoria en el desempeño laboral, el empleado adquiere los derechos de carrera y deberá ser inscrito en el Registro del

Sistema Específico de Carrera del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República. En caso contrario, y una vez en firme la respectiva calificación, se producirá su retiro definitivo del servicio.

Antes de la expedición de la resolución de nombramiento en período de prueba, se efectuará al seleccionado un estudio de seguridad de carácter reservado, que de resultar desfavorable será causal para que no pueda efectuarse el nombramiento y sea excluido de la lista de elegibles.”

30 “Artículo 29. Causales de retiro. El retiro del servicio de los empleados de carrera del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República se produce por las causales enumeradas a continuación y conlleva el retiro de la carrera y la pérdida de los derechos de la misma, salvo en los casos señalados en la Ley 909 de 2004 (...)

29.13. Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento, cuando como resultado de un estudio de seguridad de carácter reservado se establezca que no cumple con las condiciones mínimas de seguridad que se exige al personal que labora en el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, realizado por la Secretaría de Seguridad del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República o quien esta indique o admita. Este acto administrativo no será motivado.

31 “Artículo 29. Estudio de seguridad. Previa la expedición del acto administrativo de nombramiento en período de prueba, para la provisión de los empleos de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, Aerocivil, se efectuará al seleccionado un estudio de seguridad de carácter reservado, que de resultar desfavorable será causal para que no se efectúe el nombramiento y sea excluido de la lista de elegibles.”

32 No sobra preciar que la Corte en la Sentencia C-736 de 2006 se inhibió para emitir pronunciamiento de fondo en relación con la acusación formulada por la supuesta infracción de los artículos 1, 2, 4, 13, 25, 29, 40 numeral 7º, 48, 53, 125 y 209 de la Constitución Política, en contra del inciso 2º, numeral 4º del artículo 31 de la Ley 909 de 2004 que establecía que “ En los concursos que se realicen para el Ministerio de Defensa Nacional, en las Fuerzas Militares y en la Policía Nacional, con excepción de sus entidades descentralizadas, antes de la conformación de las listas de elegibles se efectuará a cada concursante un estudio de seguridad de carácter reservado, el cual, de resultar desfavorable,

será causal para no incluirlo en la respectiva lista de elegibles. Cuando se trate de utilizar listas de elegibles de otras entidades, al nombramiento deberá preceder el estudio de seguridad. En el evento de ser éste desfavorable no podrá efectuarse el nombramiento”, por haberse producido la derogatoria expresa de la referida disposición . En efecto en el artículo 14 de la Ley 1033 de 2006 se señaló en el artículo de derogatorias lo siguiente:

Artículo 14. La presente ley rige a partir de su publicación y deroga los incisos 5º y 6º del literal a) del numeral 1 del artículo 3º, el inciso 2º del numeral 4 del artículo 31, el parágrafo del artículo 55 y modifica el numeral 3 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004.

33 Sentencia C-030/03 M.P. Álvaro Tafur Galvis. Ver en el mismo sentido entre otras la Sentencia C-774/01 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

34 Al respecto, ver, entre otras la Sentencia C-774/01 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

35 Ver Sentencia C-030/03 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

36 Ver entre otras las sentencias C-427 de 1996. MP: Alejandro Martínez Caballero, donde la Corte señaló que el fenómeno de la cosa juzgada material se da cuando se trata, no de una norma cuyo texto normativo es exactamente igual, es decir, formalmente igual, sino cuando los contenidos normativos son iguales.

37 Ver Sentencia C-228/02 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa Y Eduardo Montealegre Lynett. A.V. Jaime Araujo Rentería.

38 M.P. Alfredo Beltrán Sierra

39 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa S.V. Humberto Antonio Sierra Porto.

40 Ver las sentencias C-108 de 1995 y C-525 de 1995, MP: Vladimiro Naranjo Mesa; C-048 de 1997, MP: Hernando Herrera Vergara; SV: José Gregorio Hernández Galindo, Eduardo Cifuentes Muñoz y Carlos Gaviria Díaz, C-112 de 1999, MP: Carlos Gaviria Díaz, AV: José Gregorio Hernández Galindo, Eduardo Cifuentes Muñoz y Carlos Gaviria Díaz, C-368 de 1999, MP: Eduardo Cifuentes Muñoz, SV parcial de Eduardo Cifuentes Muñoz y C-942 de 2003, MP: Alfredo Beltrán Sierra.

41 Ver las sentencias C-108 de 1995, MP: Vladimiro Naranjo Mesa (condicionó la exequibilidad del artículo 65 del Decreto 407 de 1994 a que se garantizara el debido proceso al funcionario afectado); C-368 de 1999, MP: Eduardo Cifuentes Muñoz, SV parcial de Eduardo Cifuentes Muñoz (condicionó la exequibilidad del literal j) del artículo 37 de la Ley 443 de 1998, a que la flexibilización de la carrera fuera aplicable “a funcionarios no uniformados de carrera del Ministerio de Defensa Nacional, de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional – distintos a los empleados en sus entidades descentralizadas -, cuyas labores puedan afectar de manera directa la seguridad ciudadana o la seguridad del Estado.”); C-725 de 2000, MP: José Gregorio Hernández Galindo (declaró inexecutable los numerales 1º y 2º del artículo 26 de la Ley 443 de 1998); C-872 de 2003 MP: Clara Inés Vargas Hernández (declaró la expresión “las sesiones decisorias de la junta clasificadora tienen carácter reservado” del artículo 42 del decreto 1799 de 2000 e inexecutable las expresiones “y las decisiones tomadas” y “así como los documentos en que ellas consten” del mismo artículo) y C-942 de 2003, MP: Alfredo Beltrán Sierra (Condicionó la exequibilidad del párrafo del artículo 22 de la Ley 443 de 1998, “en la medida en que se le informen al interesado las razones y los motivos de la exclusión de la lista de elegibles. El carácter reservado se impone para terceros, pero no para el propio elegible.”). En sede de tutela la Corte también ha señalado que viola el debido proceso y el derecho de defensa cuando en el proceso de selección priman factores subjetivos u ocultos. Así en la sentencia SU-086 de 1999, MP: José Gregorio Hernández Galindo, dijo lo siguiente: “Por su misma definición, el concurso debe ser objetivo y que, por tanto, las razones subjetivas de los nominadores no pueden prevalecer sobre sus resultados al momento de hacer la designación. Ello significaría no sólo un inadmisibles quebranto del artículo 125 de la Constitución y el abuso de las atribuciones de nominación sino la evidente vulneración de los derechos fundamentales de quienes, por motivos ajenos a la consideración y evaluación de sus méritos, resultan vetados o descalificados para ejercer los cargos que se ganaron mediante concurso. (...) Por eso, la Corte Constitucional afirma que las corporaciones nominadoras gozan de un margen razonable en la selección, una vez elaborada –con base en los resultados del concurso- la lista de elegibles o candidatos. Tal margen lo tienen, no para nombrar o elegir de manera caprichosa o arbitraria, desconociendo el concurso o ignorando el orden de las calificaciones obtenidas, sino para excluir motivadamente y con apoyo en argumentos específicos y expuestos, a quien no ofrezca garantías de idoneidad para ejercer la función a la que aspira. Tales razones -se insiste- deben ser objetivas, sólidas y explícitas y han de ser de tal magnitud que, de modo evidente,

desaconsejen la designación del candidato por resultar claro que sus antecedentes penales, disciplinarios o de comportamiento laboral o profesional, pese a los resultados del concurso, lo muestran como indigno de obtener, conservar o recuperar la investidura judicial, o acusen, fuera de toda duda, que antes incumplió sus deberes y funciones o que desempeñó un cargo sin el decoro y la respetabilidad debidos.(...)”.

42 Sentencia C-108 de 1995 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

43 Sentencia C-368 de 1999. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

44 Sentencia C-048 de 1997. MP Hernando Herrera Vergara.

45 Sentencia C-942 de 2003. M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

46 Sentencia SU-086 de 1996. M.P. José Gregorio Hernández.

47 Sentencia SU-086 de 1996. M.P. José Gregorio Hernández.

48 Sentencia SU-250 de 1998 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

49 Ver la sentencia C-368 de 1999. En esa sentencia se revisaron entre otras normas, el literal j) del artículo 37 de la ley 443 de 1998 sobre el personal civil del Ministerio de Defensa, de las fuerzas militares y de la Policía, que según la disposición, podrían ser retirados “cuando por informe reservado de inteligencia se considere que es inconveniente su permanencia en el servicio por razones de seguridad nacional. En ese caso la providencia no se motivará.” La sentencia que se cita señaló en su parte motiva, que : “El Ministerio de Defensa Nacional, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, cumplen con tareas destinadas a proteger el orden constitucional, y los derechos y libertades de los ciudadanos. Ello implica (...) que el régimen de carrera de sus funcionarios se flexibilice, para garantizar el cumplimiento cabal de las funciones de esas instituciones. (...) No encuentra la Corte ninguna razón que justifique excluir de la aplicación de esta norma a los funcionarios civiles de estas instituciones (...) que por ejemplo, participen dentro de la planeación o puesta en práctica de las estrategias de seguridad o puedan tener acceso a documentos o a informaciones que deban permanecer en reserva, por razones de seguridad.” Por lo tanto se declaró la exequibilidad condicionada del literal j) del artículo 37 de la ley 443 de 1998, bajo la condición de que las labores de los funcionarios civiles afecten directamente la seguridad

ciudadana o la seguridad del Estado.”

50 Ver la sentencia C-048 de 1997.

51 Ver la sentencia C-108 de 1995.

52 Ver la sentencia C-942 de 2003.

53 Ver la sentencia C-038 de 1996.

54 Cabe precisar que la Corte a partir de los textos constitucionales ha desarrollado una clara línea jurisprudencial en relación con la motivación del acto mediante el cual se desvincula a una persona nombrada en provisionalidad. En este sentido ver entre otras las sentencias T-1011/03 M.P., T- 951/04 M.P., T-1159/05 y T-070/06 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. Cabe aclarar empero que en el caso del nombramiento la situación es diferente pues en este punto la situación de la persona a quien se nombra en provisionalidad por fuera del sistema de mérito no es comparable con la de las personas que participan en un concurso, presentan pruebas y son clasificadas en listas de elegibles para proveer los empleos.

55 Ver Sentencia C-100/04 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

56 Ver, entre muchas otras, la sentencia C-530 de 1993 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

57 La metodología de análisis para establecer una eventual vulneración al principio de igualdad ha ocupado varias veces a la Corte Constitucional, entre muchas otras pueden verse las siguientes sentencias: T-422/92, C-230/94 y C-1141/00 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; C-040/93 M.P. Ciro Angarita Barón; C-410/94, C-507/97 y C-952/00 M.P. Carlos Gaviria Díaz; C-265/94, C-445/95 y C-093/01 M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-673/01 y C-980/02 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa A.V. Jaime Araujo Rentería, C-1191/01 M.P. Rodrigo Uprimny Yepes, C-973/02 y C-043/03 M.P. Álvaro Tafur Galvis S.P.V. Manuel José Cepeda Espinosa; C-475/03 M.P. Jaime Córdoba Triviño A.V. Jaime Araujo Rentería.

58 Al respecto Ver, entre otras, las sentencias T-230 de 1994, C-022 de 1996, C-093/01 M.P. Alejandro Martínez Caballero, C-1108/01 MP Rodrigo Escobar Gil y Marco Gerardo Monroy Cabra, C-1176/01 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, C-1191/01 M.P. Rodrigo

Uprimny Yepes, C-043/03 y C-100/04 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

59 Sentencia C-1176/01 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

60 Corte Constitucional. Sentencia C-221/92 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

61 Ver Sentencia C-1063/00 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

62 En múltiples oportunidades esta Corporación ha explicado que. “la aplicación de los “tests” de razonabilidad y proporcionalidad se efectúa en etapas consecutivas y ordenadas (...)El orden de estas etapas corresponde a necesidades no sólo lógicas sino también metodológicas: el test del trato desigual pasa a una etapa subsiguiente sólo si dicho trato sorteó con éxito la inmediatamente anterior.”Ver Sentencia C-022/96 M.P. Carlos Gaviria Díaz En el mismo sentido, ver sentencias T-230 de 1994, T-563 de 1994, C-337 de 1997, T-454 de 1998, T-861 de 1999, C-445 de 1995, C-673 de 1999, C-093 de 2001, C-586/01, C-742/01, C-233/02, C-1116/03, entre muchas otras.

63 Ver entre otras las sentencias C-586/01 M.P. Álvaro Tafur Galvis A.V. Jaime Araujo Rentería, Manuel José Cepeda Espinosa, C-992/01 M.P. Rodrigo Escobar Gil S.V. Marco Gerardo Monroy Cabra, C-1190/01 M.P. Jaime Araujo Rentería, C-618/02 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa S.V. Jaime Araujo Rentería Alfredo Beltrán Sierra, C-460/04 M.P. Alfredo Beltrán Sierra S.V. Manuel José Cepeda Espinosa, Eduardo Montelegre Lynett, Marco Gerardo Monroy Cabra, C-042 06 M.P. Clara Inés Vargas Hernández, C-124/06 M.P. Álvaro Tafur Galvis, C-188/06 M.P. Rodrigo Escobar Gil, C-506/06 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

64 ARTÍCULO 158.— Todo proyecto de ley debe referirse a una misma materia y serán inadmisibles las disposiciones o modificaciones que no se relacionen con ella. El Presidente de la respectiva comisión rechazará las iniciativas que no se avengan con este precepto, pero sus decisiones serán apelables ante la misma comisión. La ley que sea objeto de reforma parcial se publicará en un solo texto que incorpore las modificaciones aprobadas.

66 Ver Sentencia C-501/01 M.P. Jaime Córdoba Triviño S.V. Jaime Araujo Rentería S.P.V. Rodrigo Escobar Gil.

67 Ver sentencia C-796 de 2004 M.P. Rodrigo Escobar Gil. S.V. Jaime Araujo Rentería, Alfredo Beltrán Sierra, Clara Inés Vargas Hernández, Álvaro Tafur Galvis.

68 Sentencia C-523 de 1995, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

69 Sentencia C-025 de 1993, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

70 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

71 Sentencia C-501 de 2001, M. P. Jaime Córdoba Triviño.

72 Sentencia C-233 de 2003 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

73 Sentencia C-618 de 2002, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

74 Ver entre otras la Sentencia C-460/04 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

75 Sentencia C-501/01, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

76 Ver sentencia C- 551/03 M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

77 Ver entre otras la sentencia C-460/04 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

78 Al respecto la sentencia C-460/04 M.P. Alfredo Beltrán Sierra, señaló que “(E)l principio de unidad de materia es más riguroso en la ley del plan y que por ende el control constitucional de un cargo por violación de este principio en esta ley es más estricto que el contemplado para las demás leyes, por cuanto la ley del plan no puede ser utilizada sino para sus propósitos constitucionales específicos, y no para llenar los vacíos e inconsistencias que presenten leyes anteriores. Por ello esta Corporación ha señalado que para no violar la regla de unidad de materia, las disposiciones instrumentales deben guardar una relación o conexión directa con los objetivos y programas del Plan Nacional de Desarrollo. Y es que si no fuera así, bastaría que esa ley enunciara genéricamente un objetivo general, como puede ser incrementar la eficiencia del sistema judicial, para que dicha ley pudiera alterar todo el estatuto penal y todas las regulaciones procesales, con el argumento de que el plan pretende incrementar la eficiencia judicial. las disposiciones instrumentales contenidas en la ley del plan deben guardar una relación directa e inmediata con los objetivos y programas del plan, pues de no ser así, estarían desconociendo el principio de unidad de materia y el contenido constitucional propio de esa ley. Con esos criterios, entra la Corte a examinar concretamente la disposición acusada.” Sentencia C-573/04 M.P. Rodrigo Uprimny Yepes. En el mismo

sentido ver la sentencia C- 795/04 del mismo magistrado.

79 Por ejemplo la Ley 454 de 1998 “por la cual se determina el marco conceptual que regula la economía solidaria, se transforma el Departamento Administrativo Nacional de Cooperativas en el Departamento Administrativo Nacional de la Economía Solidaria, se crea la Superintendencia de la Economía Solidaria, se crea el Fondo de Garantías para las Cooperativas Financieras y de Ahorro y Crédito, se dictan normas sobre la actividad financiera de las entidades de naturaleza cooperativa y se expiden otras disposiciones.” A que aludió la sentencia C-779/01 M.P. Jaime Araujo Rentería.

80 Ver por ejemplo la sentencia C-065/02 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa en la que se examinaron cargos por supuesta violación del principio de unidad de materia en relación con la Ley 510 de 1999 “Por la cual se dictan disposiciones en relación con el sistema financiero y asegurador, el mercado público de valores, la Superintendencia Bancaria y de Valores y se conceden unas facultades” en la que se señaló lo siguiente: “De esta manera, debe recalarse, si la ley a la que pertenecen los preceptos impugnados tiene un claro propósito por reestructurar la conformación del mercado de valores, no resulta extraño que se expidan normas que hacen referencia a algunos de los intermediarios del mismo ampliando su participación en otras ramas de la actividad económica (i.e. el mercado cambiario), pues al hacerlo el legislador no sólo ejerce sus funciones constitucionales sino que regula materias funcional y sustancialmente ligadas que dependen de una normatividad que se interconecta necesariamente y debe responder a orientaciones uniformes. Por esta vía, se descubre una conexión sustancial y teleológica⁸⁰ entre las normas que son objeto de la demanda y las materias reguladas por la ley de la que hacen parte.”

81 Sentencia C-245 de 2004, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

82 Ver al respecto entre otras las Sentencia C-245 de 2004 M.P. Jaime Córdoba Triviño y C-188/06 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

83 Sentencia C-501 de 2001 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

84 Sentencia C-178 de 1996, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

85 Sentencia C-1190/01 M.P. Jaime Araujo Rentería, A.V Jaime Araujo Rentería. Ver en el

mismo sentido las sentencias C-706/05 M.P. Álvaro Tafur Galvis, S.V. Humberto Sierra Porto, A.V. Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño. C-421/06 M.P. Álvaro Tafur Galvis S.V. Rodrigo Escobar Gil.

86 Sentencia C-178 de 1996, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

87 Cabe precisar que dicho artículo fue acusado por la supuesta violación al principio de unidad de materia analizado en este acápite, artículos 158 y 169 superiores, como también, como se analiza más adelante en esta providencia, por la supuesta vulneración del artículo 130 de la Constitución Política.

88 Los apartes pertinentes de la Resolución son los siguientes:

“COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL .CNSC RESOLUCIÓN N° 1382 (3 de Agosto de 2006) Por la cual se ajusta y modifica la Convocatoria 001 de 2005

LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL En uso de las facultades que le confiere el artículo 10 de la Ley 1033 de 2006 y el Acuerdo 01 de 2004 y CONSIDERANDO:

Que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 130 de la Constitución Política, corresponde a la Comisión Nacional del Servicio Civil la administración de los sistemas de Carrera Administrativa, excepción hecha de los que tengan carácter especial.

Que el Decreto 4500 del 5 de diciembre de 2005, dispuso que corresponde a la Comisión Nacional del Servicio Civil mediante acto administrativo definir el contenido de las convocatorias para cada fase del proceso de selección, competencia que ejerció mediante la resolución No. 171 del 5 de diciembre de 2005.

Que en ejercicio de las facultades legales y reglamentarias que le son propias, la Comisión Nacional del Servicio Civil publicó la Convocatoria 001 de 2005, mediante la cual dio cumplimiento al artículo transitorio de la Ley 909 de 2004 y que mediante esta convocatoria inició el proceso de selección abierto para proveer mediante concurso los empleos de carrera administrativa que se encontraban provistos en condiciones de provisionalidad y encargo, o en situación de vacancia definitiva, y que fueron reportados por las entidades.

Que la ley 1033 de 2006 modifica disposiciones de la Ley 909 de 2004 que afectan los

contenidos y procedimientos definidos en la convocatoria 001 de 2005 y establece que la Comisión Nacional del Servicio Civil queda facultada para que dentro de los quince (15) días calendario siguientes a la expedición de la mencionada ley, realice los ajustes y modificaciones que se requieran en los procesos administrativos y en las convocatorias que se encuentren en curso a su entrada en vigencia.

Que de conformidad con lo expuesto y según lo aprobado en sesión ordinaria del día 3 de Agosto de 2006, la Comisión Nacional del Servicio Civil,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- Modifícase y ajústese en lo pertinente la Resolución 0171 del 5 de Diciembre de 2005 y las Resoluciones modificatorias, en el siguiente contenido:

La CNSC, convoca al Proceso de Selección para proveer por concurso abierto de méritos los empleos de Carrera Administrativa debidamente reportados por las entidades y organismos de los órdenes nacional y territorial regidos por la Ley 909 de 2004.

(...)

2.1 AGRUPACIÓN POR ENTIDADES

GRUPO I. (...)

GRUPO II. Excluido de la Convocatoria 01 de 2005 por la Ley 1033 de 2006. Este grupo estaba conformado por el Ministerio de Defensa, Fuerzas Militares, Policía Nacional y sus entidades adscritas y vinculadas.

GRUPO III. (...)

(...)

2.4. COBERTURA

La Comisión Nacional del Servicio Civil, mediante la presente convocatoria inicia proceso de selección para proveer mediante concurso de méritos los empleos debidamente reportados, que se ajustan a los lineamientos de la CNSC, pertenecen a las entidades que integran los

Grupos I, III y IV y conforman la Oferta Pública de Empleos de Carrera Administrativa .OPEC

De esta convocatoria no hacen parte los empleos definidos para el Grupo II Sector Defensa y los empleos de las Empresas Sociales del Estado (ESE) que se encuentran en proceso de reestructuración y reportados por el Ministerio de Protección Social, de conformidad con el la Ley 1033 de 2006.

2.5. FINANCIACION DEL PROCESO

Este proceso de selección se financia con los ingresos recaudados por la inscripción de los candidatos, con el aporte de las entidades cuyos empleos hacen parte de la OPEC y hasta con el 50% del valor del diseño, construcción y aplicación de la Prueba Básica General de Preselección a cargo de la Escuela Superior de Administración Pública .ESAP-, según lo dispone la Ley 1033 de 2006.

(...)

4. RECLAMACIONES

Según lo establecido en la Ley 1033 de 2006, las reclamaciones que se generen durante la Fase I, serán presentadas ante la Escuela Superior de Administración Pública .ESAP-, la Universidad de Pamplona y el Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior . ICFES-, en atención a las responsabilidades que a cada uno corresponda en desarrollo de esta Fase.

(...)

5. FASE I

5.1. PRUEBA BÁSICA GENERAL DE PRESELECCIÓN

Tiene como finalidad identificar factores indispensables que deben estar presentes en todos los aspirantes a ingresar a cargos de carrera, tales como:

COMPONENTE A: Competencias Básicas (Interpretativa, Argumentativa y Propositiva) en los siguientes contextos del Estado:

□□Constitución Política de Colombia: De los Principios Fundamentales; De los derechos, las garantías y los deberes y de la organización del Estado y Régimen de Función Pública.

□□Fundamentos de Administración Pública y de Derecho Administrativo.

COMPONENTE B: Habilidades y aptitudes para el servicio público.(Comprensión Lectora y Razonamiento Lógico.)

La Ley 1033 de 2006 asignó la Ejecución de la Fase I de este concurso de méritos -Prueba Básica General de Preselección-, a la ESAP, el ICFES y la Universidad de Pamplona.

5.2. ASPIRANTES INSCRITOS A QUIENES NO LES SERA EXIGIBLE LA PRUEBA BASICA GENERAL DE PRESELECCIÓN.

No le será exigible la presentación de la Prueba Básica General de Preselección .PBGP- a los Aspirantes Inscritos que cumplan las siguientes condiciones en su totalidad:

A. Estar vinculados con la Administración Pública a la fecha de vigencia de la Ley 1033, es decir el 20 de julio de 2006.

B. Que la vinculación sea de carácter provisional o en carrera.

C. Estar vinculado con la Administración Pública, sin solución de continuidad, con una antelación no menor a seis (6) meses contados a partir de la vigencia de la Ley 1033 de 2006.

D. Que se inscriba para concursar en un empleo que pertenezca al mismo nivel jerárquico del empleo que desempeñaba a 20 de julio de 2006.

5.3. ESPECIFICACIONES DE LA PRUEBA BASICA GENERAL DE PRESELECCION CARÁCTER DE LA PRUEBA: Habilitante. La Prueba Básica General de Preselección .PBGP- no tiene un valor o peso porcentual en la estructura general del concurso. Su calificación será de Habilitado o No Habilitado para la Fase II. En consecuencia, quienes presenten esta prueba pasarán a la Fase II del Concurso en igualdad de condiciones con los participantes que quedaron eximidos de la PBGP por la Ley 1033 de 2006.

El concursante que haya quedado eximido de presentar la PBGP por la Ley 1033 de 2006 y

opte o se registre para presentarla, se asume que renuncia al derecho conferido por dicha ley. Por lo tanto, si obtiene calificación de No Habilitado, quedará por fuera de este proceso de selección y no será citado para la Fase II.

CRITERIO DE APROBACIÓN DE LA PRUEBA. Continuarán a la Fase II del proceso, los aspirantes que presenten la PBGP y obtengan una puntuación estándar normalizada sea igual o superior a 60 puntos.

89 Artículo 10. Cuando la Comisión Nacional del Servicio Civil prevea en los procesos de selección la aplicación de la prueba básica general de preselección a que hace referencia el artículo 24 de la Ley 443 de 1998 y esta tenga el carácter de habilitante, no le será exigible a los empleados que estén vinculados a la Administración Pública, mediante nombramiento provisional o en carrera, con una antelación no menor a seis (6) meses contados a partir de la vigencia de la presente ley, que se inscriban o que se hayan inscrito para participar en el respectivo concurso en un empleo perteneciente al mismo nivel jerárquico del cargo que vienen desempeñando.

La experiencia de los aspirantes deberá evaluarse como una prueba más dentro del proceso, a la cual deberá asignársele un mayor valor a la experiencia relacionada con las funciones del cargo para el cual aspiran.

Para dar cumplimiento a lo consagrado en los incisos anteriores la Comisión Nacional del Servicio Civil queda facultada para que dentro de los quince (15) días calendario siguientes a la expedición de la presente ley, realice los ajustes y modificaciones que se requieran en los procesos administrativos y en las convocatorias que se encuentren en curso a la entrada en vigencia de esta. (...)

90 Ver Sentencias C-1052/01, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, C-520/02, M.P. Álvaro Tafur Galvis, C-476/03, M.P. Eduardo Montealegre Lynett, C-048/04, M.P. Alfredo Beltrán Sierra, C-205/05 M.P. Jaime Córdoba Triviño

91 Sentencia C-178 de 1996, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

92 Sentencia C-992 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

93 Sentencia C-523 de 1995, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

94 Sentencia C-714 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil. Sobre el tema se pueden consultar las Sentencias: C-025 de 1993, C-523 de 1995, C-1185 de 2000 y C-104 de 2004, entre otras.

95 Al respecto cabe recordar los siguientes apartes del Acta de la sesión Plenaria del Senado de la República del martes 6 de junio de 2006 publicada en la Gaceta del Congreso N° 225 del 5 de julio de 2006 -pags 27-35-.

“Con la venia de la Presidencia hace uso de la palabra el honorable Senador Jesús Antonio Bernal Amorocho:

Presidenta muchas gracias. Yo quiero hacer dos precisiones, el proyecto tiene dos objetivos, uno establecer una carrera administrativa especial para el personal civil de la Fuerza Pública y de la Policía Nacional, no es si se van a hacer o no carreras especiales, o si se va a excepcionar o no en todos los sectores de la administración pública, es que si hay un sector que requiera carrera administrativa especial, es el personal civil de la Fuerza Pública que maneja un tema tan sensible para el país, como es el tema de la seguridad, entonces si hay un sitio donde se requiera una carrera administrativa especial, es ahí.

Por qué el Estado no puede abrirle las puertas a todo el mundo sin que previamente tenga la garantía de que es un ciudadano honesto, que no va a estar vinculado a ninguno de los actores armados que no es un delincuente, tiene que llenarse de seguridad frente a los funcionarios que va a contratar; entonces si hay un sitio que se requiera la carrera administrativa especial es en el personal civil de la Fuerza Pública.

Entonces ese proceso arrancó desde el mes de septiembre a raíz de la presentación de un proyecto de ley que yo hice en la Comisión Séptima, que lo aprobó la Comisión Séptima que vino a plenaria del Senado y que en la plenaria del Senado, el Senado lo archivó después de la votación y quedó el proyecto que presentó el Ministro de Defensa.

Segundo, este proyecto no solamente trae solucionar el problema del personal civil de la Fuerza Pública, este proyecto trae el resto de trabajadores del sector estatal cuya provisionalidad suma aproximadamente 80 mil colombianos en el país que no tienen nada que ver con el Ministerio de Defensa, y este proyecto ¿qué dice? Que esos colombianos que hoy están en provisionalidad y lleven 6 meses al servicio del Estado no presentará n la prueba general de conocimiento en el concurso hacia la provisionalidad para llenar esas

vacantes, el principal aspecto por el cual podían sacar a la gente ¿cuál era? Poner a gente que lleva 10, 15, 20, 25 años, en una entidad a concursar con jóvenes recién egresados de las universidades. Entonces aquí ¿qué se hace? Aquí se dice que esos colombianos que llevan más de 6 meses, no van a presentar el examen de conocimiento general, sino que ellos van arrancar desde el segundo aspecto.

¿Cuál es el segundo aspecto? El examen sobre su cargo, sobre su función, sobre las labores que desempeña. Eso es lo que a mí, lo que a mí me satisfacía, no; yo hubiese preferido que esos colombianos quedaran en una carrera administrativa inscritos, no es justo que le cobren a los colombianos después de 10, 15, 20 años, el que no haya carrera administrativa o que después de 20 años les digan: su cargo sale a concurso. Pero no es lo que a mí me gusta, es lo que las mayorías decidieron en el Congreso de la República, yo no soy amigo de las facultades extraordinarias, pero quienes debían votar que no se dieran las facultades, en el momento de la votación no se hicieron presentes y perdimos la votación. Entonces aquí ¿qué es lo que hay? Un acuerdo, ¿yo participé en él? Sí, yo participé en él, yo participé en él porque yo estoy pensando en cómo salvamos la estabilidad de los trabajadores provisionales en el país y hay gente que lleva 10, 15, 20, 25 años, no solamente el personal civil de la Fuerza Pública, sino trabajadores en diferentes áreas”.

(...)

Con la venia de la Presidencia hace uso de la palabra el honorable Senador Luis Carlos Avellaneda Tarazona:

Gracias Presidenta, a ver, el proyecto yo creo que tiene dos, dos grandes cuerpos, uno relacionado con facultades extraordinarias y el otro cuerpo se refiere a unas modificaciones a la Ley General de Carrera Administrativa; soltémosle las facultades extraordinarias, yo comparto la opinión del Senador Héctor Helí Rojas, en el sentido de que este Congreso no debería votar esas facultades extraordinarias.

(...)

Con la venia de la Presidencia y del orador, interpela el honorable Senador Oscar Iván Zuluaga Escobar:

Sí Senador Pimiento en el título del proyecto hay claridad para dar las respuestas a su inquietud, porque no solo es el tema de las facultades sino que dice se derogan y modifican unas disposiciones de la Ley 909 del 2004, que permiten darle cobertura a esta propuesta que se está haciendo por parte del Ministerio de la Protección o sea que el texto de la ley, es mucho más amplia que simplemente referirnos al tema del personal civil no uniformado de las Fuerzas Militares que es lo que le da viabilidad como lo discutimos desde las Comisiones Conjuntas para la inclusión de una propuesta como la que nuevamente traemos a consideración de la plenaria, si está dentro del espíritu del proyecto y el texto del proyecto es suficientemente amplio y claro y permite abarcar esa materia.”

(...)

Recobra el uso de la palabra el honorable Senador Mauricio Pimiento Barerro:

Este proyecto puede haber sido presentado originalmente, con la intención de modificar y derogar disposiciones de la Ley 909 de 2004, pero se infiere a que hace referencia aquellas normas que tienen con ver con la carrera administrativa de servidores públicos, que podrían estar afectando en esa norma expedida en el 2004, a los del sector de Defensa Nacional, y este artículo que estamos discutiendo aquí se establece que es un artículo nuevo, y que solamente ahora en este debate es que se trae y no desde el comienzo, así está aclarado aquí en la Gaceta del Congreso número 145.

Con la venia de la Presidencia y del orador, interpela el honorable Senador Oscar Iván Zuluaga Escobar:

Es nuevo, Senador Pimiento, es nuevo, cuando llegó a las Comisiones aquí lo que se está transcribiendo es el texto aprobado en Comisiones, o sea este artículo fue aprobado en las Comisiones Conjuntas de Senado y Cámara, lo que estamos proponiendo hoy es una redacción mucha más clara a través de una sustitutiva, pero ese artículo fue aprobado ahí está en la Gaceta del Congreso número 145, lo que está en la Gaceta del Congreso es el texto aprobado en las Comisiones Conjuntas, en Secretaría como fue un artículo que entró en la discusión lo catalogan como nuevo y así lo reflejan en la Gaceta, pero fue aprobado en Comisiones conjuntas y está claramente enmarcado en el espíritu de la norma, tal como es por ejemplo el artículo 10, el artículo 10 habla de provisionalidad general.

No solo para el personal civil de las Fuerzas Militares si es precisamente porque el campo de la ley como lo define claramente su título permite hacer unas modificaciones generales a la Ley 909, tema que estudiamos y en el que tuvimos muchísimo cuidado para tener la certeza la unidad de materia en la discusión de los asuntos sometidos a la consideración, no solo de las Comisiones en su momento sino hoy de la plenaria del Senado de la República.”

96 Sentencia C-501 de 2001, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

98 Ver entre otras las sentencias C-1052/01, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, C-520/02, M.P. Álvaro Tafur Galvis, C-476/03, M.P. Eduardo Montealegre Lynett, C-048/04, M.P. Alfredo Beltrán Sierra, C-205/05, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

99 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

100 M.P. Jaime Córdoba Triviño

101 Sentencias C-391/93, C-356/94, C-507/95, C-746/99, C-725/00, C-517/02, C-313/03, C-734/03 y C-1230/05. .

102 Constitución Política, Artículo 217: “(...)la ley determinará el sistema de reemplazos en las fuerzas militares, así como los ascensos, derechos y obligaciones de sus miembros y el régimen especial de carrera, prestacional y disciplinario que le es propio”.

103 Constitución Política, Artículo 218: “(...)la ley determinará su régimen de carrera, prestacional y disciplinario”.

104 Constitución Política, Artículo 253: “(...)la ley determinará lo relativo a la estructura y funcionamiento de la Fiscalía General de la Nación al ingreso por carrera y al retiro por servicio, a las inhabilidades e incompatibilidades, denominación, calidades remuneración, prestaciones sociales y régimen disciplinario de los funcionarios y empleados de su dependencia”. En la sentencia C-517/02, la Corte estudió aspectos relacionados con la carrera especial de la Fiscalía General de la Nación.

105 Constitución Política, Artículo 256: “Corresponden al Consejo Superior de la Judicatura o a los Consejos Seccionales, según el caso y de acuerdo a la ley, las siguientes atribuciones: 1. Administrar la carrera judicial. (...)”.

106 Constitución Política, Artículo 268: “El Contralor General de la República tendrá las siguientes atribuciones: (...) 10. Proveer mediante concurso público los empleos de su dependencia que haya creado la ley. Ésta determinará un régimen especial de carrera administrativa para la selección, promoción y retiro de los funcionarios de la Contraloría(...)”.

107 Constitución Política, Artículo 279: “La ley determinará lo relativo a la estructura y al funcionamiento de la Procuraduría General de la Nación, regulará lo atinente al concurso de méritos y al concurso del servicio, a las inhabilidades, incompatibilidades, denominación, calidades, remuneración y al régimen disciplinario de todos los funcionarios y empleados de dicho organismo”. En la sentencia C-963/03, la Corte estudió aspectos relacionados con la carrera especial de la Procuraduría General de la Nación.

108 Constitución Política, Artículo 69: “La ley establecerá un régimen especial para las universidades del Estado.”

109 Sentencias C-507/95, C-746/99, C-725/00, C-517/02 y C-313/03.

110 Cfr. las sentencias C-746 de 1999 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra) y C-517 de 2002 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández).

111 Sentencia C-1230/05.

112 Sentencias C-391/93 y C-356/94, la Corte puntualizó: “No fue extraño al constituyente este aspecto de la materia o contenido de la función pública, en el diseño del sistema de carrera. Es así cómo el constituyente autorizó la existencia de carreras especiales (artículo 130 de la C.N.), y sustrajo la administración y vigilancia de las mismas de la “Comisión Nacional del Servicio Civil”. En el mismo sentido en sentencia C-372/99 se aclaró que la Comisión Nacional del Servicio Civil no puede respecto de las carreras especiales de origen constitucional ejercer una función de administración y vigilancia tal y como lo exceptúa el artículo 130 de la Constitución Política. En particular señaló la Corte en esa oportunidad que: “Se tiene, entonces, a la luz de lo dicho, que la carrera en las contralorías de las entidades territoriales es de carácter especial y que, por lo mismo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 130 de la Constitución, su régimen está expresamente exceptuado del ámbito que corresponde, en materia de administración y vigilancia, a la Comisión Nacional del Servicio

Civil, de lo cual resulta que ésta no puede cumplir, en cuanto a tales entes, las aludidas funciones.”

113 En efecto en sentencia C-1230/05 la Corte señaló: “Del anterior recuento jurisprudencial se concluye que, en lo referente al ámbito de competencia de la Comisión Nacional del Servicio Civil, son distintas las posiciones que ha venido adoptando la Corte. Así, (i) inicialmente sostuvo que todos los sistemas especiales de carrera, tanto los constitucionales como legales, estaban excluidos de la competencia asignada a la Comisión Nacional del Servicio Civil. (ii) Posteriormente señaló que sólo en virtud de la exclusión que sobre alguna carrera hiciera la propia Constitución la Comisión carecía de competencia. (iii) Finalmente manifestó que era facultad exclusiva del legislador determinar los órganos encargados de la administración y vigilancia de las carreras especiales de origen legal, lo cual le permitía a éste asignar a la Comisión o a cualquier otra entidad del Estado la referida atribución.”

114 C-1230/05 M.P.

115 Sentencia C-175/06 M.P. Jaime Córdoba Triviño

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

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

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

El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley.

En ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción.

117 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

118 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

120 Tal es la jerarquía que la jurisprudencia, en aplicación de la Constitución C-1265/05 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto cuyos principales elementos se retoman a continuación ha dado a la carrera administrativa. Puede consultarse la sentencia C- 563 de 2000 MP. Fabio Morón Díaz, y C-1173/05 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa S.V. Humberto Antonio Sierra Porto.

121 Corte Constitucional, Sentencia C-671-2001, MP: Manuel José Cepeda Espinosa.

122 M.P. Alvaro Tafur Galvis.

123 Sentencia C-631 de 1996.

124 Sentencia C-540 de 1998.

125 Ver la sentencia C-1173/05, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, S.V. Humberto Antonio Sierra Porto.

126 Así, en el mismo artículo 125, se dispone que “[l]os funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.”

127 Sentencia C-349 de 2004, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, en donde la Corte precisa las finalidades de la carrera administrativa y del sistema de concurso.

128 Sentencia C- 486 de 2000, MP. José Gregorio Hernández Galindo.

129, Sentencia C-110 de 1999, MP. Antonio Barrera Carbonell.

130 Sentencia C-773 de 2005, MP: Clara Inés Vargas Hernández.

131 Ver entre otras, las sentencias C-773 de 2005, MP: Clara Inés Vargas Hernández, T-384 de 2005, MP. Rodrigo Escobar Gil, T-514 de 2001, MP: Marco Gerardo Monroy Cabra, T-104 de 2001, MP: Fabio Morón Díaz.

132 Así lo señaló, por ejemplo, en la sentencia SU-613 de 2002, MP: Eduardo Montealegre

Lynett, S.V. Álvaro Tafur Galvis donde la Corte expresó: “En desarrollo del artículo 125 de la Carta, la Ley 270 de 1996 prevé el concurso de méritos como aquel “proceso mediante el cual, a través de la evaluación de conocimientos, destrezas, aptitud, experiencia, idoneidad moral y condiciones de personalidad de los aspirantes a ocupar cargos en la carrera judicial, se determina su inclusión en el Registro de Elegibles y se fija su ubicación en el mismo” (artículo 164). Pretende así garantizar la vinculación al Estado, específicamente a la administración de justicia, de las personas más competentes y con mayores cualidades para el ejercicio de ciertos cargos, teniendo siempre como norte el cumplimiento de los fines del Estado¹³². Por lo mismo, su realización debe caracterizarse entre otros criterios, por la publicidad, la transparencia, la participación en condiciones de igualdad y la máxima objetividad al momento de la evaluación”.

133 Sentencia T-384 de 2005, MP. Rodrigo Escobar Gil.

134 Ver por ejemplo las sentencias C- 808 de 2001, MP. Manuel José Cepeda Espinosa, T-158 de 1999, MP: Vladimiro Naranjo Mesa, T-384 de 2005, MP: Rodrigo Escobar Gil. Igualmente es contrario a la Constitución, seleccionar o descalificar a una persona que participa en un proceso de selección mediante concurso con base en preferencias personales, animadversión, o motivos subjetivos, o secretos. Ver por ejemplo, las sentencias C- 371 de 2000, MP. Carlos Gaviria Díaz, y T-514 de 2001, MP: Marco Gerardo Monroy Cabra. En la sentencia T-514 de 2001, por ejemplo, se dijo que “la decisión de no incluir en la lista de elegibles o no nombrar en el cargo a proveer a la persona que obtuvo el mejor puntaje en el concurso, debe ser motivada y fundarse en razones objetivas, sólidas y expresas que sean de tal magnitud que, de modo evidente, desaconsejen la designación del candidato por resultar claro que sus antecedentes penales, disciplinarios o de comportamiento laboral o profesional, pese a los resultados del concurso, lo muestran como indigno de obtener, conservar o recuperar su cargo, o acusen, fuera de toda duda, que antes incumplió sus deberes y funciones.”

135 C-266 de 2002 M.P. Manue José Cepeda Espinosa.

136 Ver sobre dicho tránsito y su importancia entre otras las sentencias C-1230/05 M.P. Rodrigo Escobar Gil y C-1262/05, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto

137 Ver Sentencia C-1079/02 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

138 Sentencia C-266 de 2002, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

139 Ver sentencia C-1265/05 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

140 Ibidem.

141 Sentencia C- M.P.

142 Ver sentencia C-1265/05, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

143 Sentencia C-1265/05, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

144 Ibidem.

145 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

146 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

147 Ley 909 de 2004. “Artículo 56.- A los empleados que a la vigencia de la presente ley se encuentren desempeñando cargos de carrera, sin estar inscritos en ella, y se presenten a los concursos convocados para formar listas de elegibles para proveer dicho cargos, destinadas a proveerlos en forma definitiva, se les evaluará y reconocerá la experiencia, antigüedad, conocimiento y eficiencia en su ejercicio.”

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

149 Art. 27, ley 909 de 2004

150 Art. 28, literal b), ley 909 de 2004

151 Sentencia C-733/05, M.P. Clara Inés Vargas Hernández

152 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

153 Sentencia C-1263/05, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

154 M.P. Jaime Araujo Rentería

155 Sentencia C-046/06, M.P. Jaime Araujo Rentería.

157 Sobre fallos modulados pueden consultarse, entre otras, las siguientes sentencias: C-814 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, C-737 de 2001, M.P. Eduardo Montealegre Lynett C-831 de 2000, M.P. Álvaro Tafur Galvis, C-477 de 1999, M.P. Carlos Gaviria Díaz, C-080 de 1999, M.P. Alejandro Martínez Caballero, C-680 de 1998, M.P. Carlos Gaviria Díaz, C-183 de 1998, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, C-470 de 1997, M.P. Alejandro Martínez Caballero, y C-109 de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

158 Cf. Ley 909 de 2004, artículos 28, 29 y 30.

159 En este sentido, por ejemplo, la Superintendencia de Sociedades en su intervención afirma que los conocimientos que se adquieren en el curso-concurso, “no se obtienen en los programas académicos tradicionales...”.

160 Sentencia C-1122/05, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

161 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

162 Sentencia C-1265/05, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

163 Resulta pertinente recordar que en desarrollo de dicha disposición la Comisión Nacional del Servicio Civil hizo una serie de modificaciones a la Convocatoria 01 de 2005 mediante la Resolución N° 1382 del 3 de Agosto de 2006 “Por la cual se ajusta y modifica la Convocatoria 001 de 2005. En el aparte pertinente se señaló:

“5. FASE I

5.1. PRUEBA BÁSICA GENERAL DE PRESELECCIÓN

Tiene como finalidad identificar factores indispensables que deben estar presentes en todos los aspirantes a ingresar a cargos de carrera, tales como:

COMPONENTE A: Competencias Básicas (Interpretativa, Argumentativa y Propositiva) en los siguientes contextos del Estado:

□□ Constitución Política de Colombia: De los Principios Fundamentales; De los derechos, las

garantías y los deberes y de la organización del Estado y Régimen de Función Pública.

□□Fundamentos de Administración Pública y de Derecho Administrativo.

COMPONENTE B: Habilidades y aptitudes para el servicio público.(Comprensión Lectora y Razonamiento Lógico.)

La Ley 1033 de 2006 asignó la Ejecución de la Fase I de este concurso de méritos -Prueba Básica General de Preselección-, a la ESAP, el ICFES y la Universidad de Pamplona.

5.2. ASPIRANTES INSCRITOS A QUIENES NO LES SERA EXIGIBLE LA PRUEBA BASICA GENERAL DE PRESELECCIÓN.

No le será exigible la presentación de la Prueba Básica General de Preselección .PBGP- a los Aspirantes Inscritos que cumplan las siguientes condiciones en su totalidad:

A. Estar vinculados con la Administración Pública a la fecha de vigencia de la Ley 1033, es decir el 20 de julio de 2006.

B. Que la vinculación sea de carácter provisional o en carrera.

C. Estar vinculado con la Administración Pública, sin solución de continuidad, con una antelación no menor a seis (6) meses contados a partir de la vigencia de la Ley 1033 de 2006.

D. Que se inscriba para concursar en un empleo que pertenezca al mismo nivel jerárquico del empleo que desempeñaba a 20 de julio de 2006.

5.3. ESPECIFICACIONES DE LA PRUEBA BASICA GENERAL DE PRESELECCION CARÁCTER DE LA PRUEBA: Habilitante. La Prueba Básica General de Preselección .PBGP- no tiene un valor o peso porcentual en la estructura general del concurso. Su calificación será de Habilitado o No Habilitado para la Fase II. En consecuencia, quienes presenten esta prueba pasarán a la Fase II del Concurso en igualdad de condiciones con los participantes que quedaron eximidos de la PBGP por la Ley 1033 de 2006.

El concursante que haya quedado eximido de presentar la PBGP por la Ley 1033 de 2006 y opte o se registre para presentarla, se asume que renuncia al derecho conferido por dicha

ley. Por lo tanto, si obtiene calificación de No Habilitado, quedará por fuera de este proceso de selección y no será citado para la Fase II.

CRITERIO DE APROBACIÓN DE LA PRUEBA. Continuarán a la Fase II del proceso, los aspirantes que presenten la PBGP y obtengan una puntuación estándar normalizada sea igual o superior a 60 puntos.

De acuerdo con la Guía de orientación Prueba Básica de Preselección BPGP dicha prueba tiene las siguientes características

“4.¿ Que es la PBGP?

De acuerdo con lo establecido en el Artículo 24 de la Ley 443 de 1998, “la Comisión Nacional del Servicio Civil, podrá reglamentar la realización de pruebas básicas de preselección de carácter obligatorio que, con los requisitos mínimos de los empleos, constituirán los factores indispensables que deben estar presentes en todos los aspirantes a ingresar a cargos de carrera !l.

De esta manera, la PBGP se convierte en una prueba de carácter habilitante que permite a los concursantes demostrar el nivel de competencias básicas que poseen y, en consecuencia, continuar en el proceso de selección. Es decir, continuarán a la fase II del proceso quienes obtengan una puntuación estándar normalizada igualo superior a 60 puntos. Por ser habilitante, esta prueba no tiene un valor acumulativo dentro de la estructura general del concurso.

En atención a los lineamientos dados por la Comisión Nacional del Servicio Civil 1, la P.B.G. P. está conformada por dos componentes:

4.2 Componente I

Este componente hace referencia a contextos del Estado que surgen en el marco de la Constitución Política, Fundamentos de la Administración Pública y Fundamentos del Derecho Administrativo.

En este componte se evaluará la capacidad del aspirante para comprender, aclarar o descifrar situaciones que se presentan en los contextos ya mencionados (competencia

Interpretativa); la capacidad para justificar o dar cuenta de un saber (teórico o práctico), de tal forma que se sustenten y ofrezcan razones que expliquen determinadas afirmaciones o planteamientos (competencia argumentativa), y la capacidad del aspirante para plantear, construir, seleccionar o demostrar alternativas de solución a problemáticas o situaciones planteadas (competencia propositiva).

Contextos Del Estado Colombiano: Para la PBGP se entienden como Contextos del Estado Colombiano, unos escenarios en que se desarrollan las actividades de los servidores públicos y a los que, seguramente, se verán enfrentados en el ejercicio de sus funciones. Estos escenarios son tomados desde una perspectiva práctica de tal suerte que permitan al concursante demostrar o poner en evidencia ciertas habilidades de comprensión, fundamentación y actuación crítica ante situaciones determinadas.

4.3. Componente 2

Habilidades y Aptitudes para el Servicio Público (Comprensión Lectora y Razonamiento Lógico). Este componente está orientado a medir habilidades de tipo verbal y lógico que son indicadores del potencial de aprendizaje y adaptación de los concursantes así como de sus capacidades para aplicar y contextualizar información, abstraer y construir relaciones, manejar códigos no explícitos y, en general, resolver problemas y tomar decisiones en la cotidianeidad del puesto de trabajo.

Desde la perspectiva laboral estas cualidades sustentan el desempeño satisfactorio en el puesto de trabajo y las posibilidades de aplicar e implementar nuevos procesos y procedimientos ya que evidencian las capacidades para el aprendizaje continuo.'

Comprensión Lectora La comprensión lectora se entiende como la capacidad de leer comprensivamente diversos tipos de textos, por medio de la aplicación de estrategias comunicativas y lingüísticas específicas que posibilitan el análisis y el establecimiento de relaciones entre los distintos componentes que conforman un texto. Se espera que todos los concursantes manejen un mínimo nivel de comprensión de textos y estén en capacidad de establecer vínculos de orden semántico, pragmático o enciclopédico, explícito e implícito, entre oraciones, proposiciones, títulos, subtítulos, autor y contexto sociocultural.

La capacidad de comprensión de textos se evidencia a través de diversos ejes o dominios

cognoscitivos de los cuales, en la PBGP, se indagan: relaciones de analogía y antonimia; completar y ordenar frases, así como interpretación particular de textos. En síntesis, se evalúan las habilidades del aspirante para comprender y hacer un uso apropiado del lenguaje, a través del uso de textos escritos y el manejo de vocabulario, la comprensión de significados de palabras, la identificación y el establecimiento de relaciones entre conceptos.

Razonamiento lógico Se entiende como la capacidad para relacionar proposiciones a partir del pensamiento deductivo o inductivo y determinar la veracidad o falsedad de algunas inferencias hechas dentro de un contexto.

El pensamiento deductivo parte de categorías generales para hacer afirmaciones sobre casos particulares. Va de lo general a lo particular. Es una forma de razonamiento donde se infiere una conclusión a 'partir de una o varias premisas. Por ejemplo, si se afirma que todos los seres humanos cuentan con una cabeza y dos brazos y que Pepe es un ser humano, debemos concluir que Pepe debe tener una cabeza y dos brazos. Es éste un ejemplo de silogismo, un juicio en el que se exponen dos premisas de las que debe deducirse una conclusión lógica.

Por otro lado, el pensamiento inductivo es aquel proceso en el que se razona partiendo de lo particular para llegar a lo general, justo lo contrario que con la deducción. La base de la inducción es la suposición de que si algo es cierto en algunas ocasiones, también lo será en situaciones similares aunque no se hayan observado. Una de las formas más simples de inducción ocurre cuando de una serie de encuestas aplicadas a una muestra (una pequeña parte de la población total), nos permitimos extraer conclusiones acerca de toda una población.

En este componente se incluirán ejercicios de razonamiento inductivo y deductivo tales como: completar series gráficas, numéricas y/o alfabéticas; deducciones de premisas, solución de silogismos, resolución de problemas sencillos de la vida cotidiana analizando diferentes variables, entre otros".

164 Aparte tachado declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-372 de 1999 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

165 Aparte tachado declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-372 de 1999 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

166 Ver entre otras las sentencias C-1177/01, M.P. Álvaro Tafur Galvis, C-973/01, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, C-266/02, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, C-1079/02, M.P. Rodrigo Escobar Gil, C-942/03, M.P. Alfredo Beltrán Sierra, C-077/04, M.P. Jaime Araujo Rentería, T-131/05, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, C-733 de 2005, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, C-1173/05, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, S.V. Humberto Antonio Sierra Porto, C-1122/05, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, C-1230/05, M.P. Rodrigo Escobar Gil, C-1263/05, M.P. Alfredo Beltrán Sierra, C-1265/05, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, C-046/06, M.P. Jaime Araujo Rentería.

167 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. Sentencia donde la Corte decidió Declarar EXEQUIBLE en numeral 23.2 del artículo 23 del Decreto 775 de 2005 “Por el cual se establece el Sistema Específico de Carrera Administrativa para las Superintendencias de la Administración Pública Nacional”, siempre y cuando respecto de la expresión “En esta se determinará el peso que tendrán los instrumentos de selección utilizados y la evaluación final del curso con cuyo resultado se elaborará la lista de elegibles”, se entienda que si dentro de los concursos o procesos de selección para proveer cargos de carrera administrativa en las superintendencias de la Administración Pública Nacional se ha llevado a cabo prueba de conocimientos generales o específicos, los resultados de ésta no pueden tener un carácter simplemente eliminatorio, debiéndose reconocerles también un efecto clasificatorio, de manera tal que, a la hora de elaborar la lista de elegibles, tales resultados sean computados con los del curso-concurso, conforme a algún porcentaje preestablecido en la convocatoria, que determine su valor.

168 Ver sentencia C-1265/05, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

169 Ver sentencia C-1265/05, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

170 Sentencia C-733/05, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

171 Sentencia C-046/04, M.P. Jaime Araujo Rentería.

172 Ver Sentencias C-733 de 2005 M.P. Clara Inés Vargas Hernández, C-06/04 M.P. Jaime

Araujo Rentería.

173 No sobra recordar al respecto los siguientes apartes del debate surtido en la Plenaria del H. Senado de la República según consta en el Acta de la Sesión Plenaria del martes 6 de junio de 2006 publicada en la Gaceta del Congreso N° 225 del 5 de julio de 2006 -pags 27-35-

“Con la venia de la Presidencia hace uso de la palabra el honorable Senador Luis Carlos Avellaneda Tarazona: (...)

Yo quisiera ver al Gobierno y a los ponentes del proyecto de ley a quienes en la Comisión Séptima les pedí, les cité unas jurisprudencias para que se hiciera ese test de razonabilidad y ese test de proporcionalidad que repito no lo encuentro hecho para ver ajustada la norma al artículo 13 Constitucional, yo he dicho que con fundamento en el principio de primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral que trae el artículo 53 de la Constitución, sobre la base de establecer que esos provisionales son diferentes a otro grupo de trabajadores, nosotros podríamos deparar un trato igual, y teniendo en cuenta el mandato de esta bondad laboral que ordena también el artículo 53 constitucional como principios mínimos fundamentales de toda relación laboral.

Y en aplicación del artículo 25 constitucional sobre trabajo en condiciones de justicia y de dignidad, pero lamentablemente estos razonamientos yo no los encuentro hechos en el proyecto de ley en la ponencia, quisiera preguntarles a los Senadores Ponentes ¿por qué circuló una proposición a que se está refiriendo el inciso 1º del artículo 10 o si vamos a votar la propuesta como viene en la Gaceta del Congreso o la vamos a votar con modificaciones, por qué si es sobre como viene la ponencia en la Gaceta del Congreso?

Yo alertaría de una vez que aquí muchos Senadores le están apostando a que vamos a hacer una norma a sabiendas de que ella resulta inconstitucional, pero que de aquí a que la Corte Constitucional se pronuncie con una declaratoria de esa magnitud, pues la incorporación o el concurso ya esté hecho y habrán salido o ya habrán quedado incorporados en la Carrera Administrativa este grupo de provisionales, esa puede ser una forma de burlarse uno de las decisiones jurisdiccionales ahí circula eso hagámoslo así, que cuando la Corte Constitucional se haya pronunciado ya está hecho el trabajo de haber incorporado a todos los provisionales.

Lamento, lamento porque no es de la democracia el actuar de esa manera; yo estoy repito y reitero por buscar una solución pero dentro de los cánones constitucionales y dentro de los cánones de la Jurisprudencia que hace asignado la Corte Constitucional en estas materias. (...)son mis preocupaciones; a mí me gustaría Presidenta que ojalá este proyecto no se aprobara esta noche, sí y me gustaría escuchar concepto de constitucionalistas, de Abogados que hay acá sobre mis observaciones acerca de la necesidad del test de razonabilidad y del test de proporcionalidad para que lo hagamos, y la norma que pretende darles un tratamiento de diferente a los provisionales en su condición de diferentes admita un juicio de inconstitucionalidad ante la Corte, esa es mi preocupación por eso pediría y ojalá que constituyéramos una comisión y sé trabajar mañana y mañana pudiéramos estar votando el proyecto de ley porque de lo contrario veo un serio peligro que el proyecto se hunda en la Corte Constitucional ante una eventual demanda de inconstitucionalidad. Gracias Señora Presidente.”

175 Así lo explicó la Corte en la Sentencia C-977 de 2002 en la que señaló lo siguiente: “Finalmente pasa la Corte a considerar si se pronuncia sobre el argumento de inconstitucionalidad parcial esgrimido por la delegada del Ministerio Público al rendir Concepto Fiscal en el presente proceso, a saber, que las expresiones de la norma “o la Personería Distrital de Bogotá” y “y el Personero Distrital” violan el principio de igualdad, ya que le asignan exclusivamente al Personero Distrital de Bogotá la facultad de adoptar la medida provisional, sin que exista fundamento constitucional alguno para no otorgarle dicha facultad a los demás personeros, en especial a los Distritales del país (de Cartagena, Santa Marta y Barranquilla) que también cumplen las funciones de Ministerio Público. La Corte reitera que el Ministerio Público en su concepto no hace las veces de demandante y, por lo tanto, no puede formular propiamente cargos nuevos aunque sí puede plantear argumentos adicionales a los esgrimidos por el actor e invitar a la Corte a que juzgue las normas acusadas a la luz de toda la Constitución indicando cuáles son los vicios que encuentra. Por su parte, la Corte no está obligada a proceder de esta manera ya que está facultada para limitar los alcances de la cosa juzgada a los cargos analizados en la sentencia para que ésta no sea absoluta sino relativa.

El argumento basado en el principio de igualdad no guarda relación con los cargos presentados por el actor. Además, se dirige contra una parte de la norma y refiere a un aspecto puntual y específico. Por ello, la Corte no se detendrá en él y limitará los alcances de

la cosa juzgada a los cargos analizados. Así se dispondrá en la parte resolutive.”Sentencia C-977/02 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

176 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

177 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-404/01, M.P. Marco Gerardo Monroy.

178 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-1112/01, M.P. Álvaro Tafur Galvis. Sobre la necesidad de un criterio relacional entre situaciones fácticas como presupuesto para la aplicación del juicio de igualdad, Cfr. Sentencias T-861 de 1999, M.P. Carlos Gaviria Díaz y T-352 de 1997, M P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

179 Según el artículo 1º del ACUERDO No.027 del 25 de abril de 2002 “Por el cual se actualiza el Acuerdo No.042 del 17 de junio de 1999, Estatuto General de la Universidad de Pamplona”. La Universidad de Pamplona es un ente universitario autónomo, del orden departamental, con régimen especial y vinculada al Ministerio de Educación Nacional en lo que se refiere a las políticas y planeación del sector educativo, con personería jurídica, autonomía académica, administrativa y financiera, patrimonio independiente. Reconocida como universidad por el Decreto 1550 del 13 de agosto de 1971.

Según el artículo 2º ibidem “ Dentro de su autonomía, la Universidad de Pamplona se dará su propia organización, realizará la designación de sus directivas, y del personal académico y administrativo; así mismo definirá sus regímenes financiero, de contratación, presupuestal y de control fiscal”.

Según el artículo 3º ibidem “La Universidad de Pamplona se rige por la Ley 30 del 28 de diciembre de 1992 y por sus decretos reglamentarios, por las normas nacionales y departamentales que le son pertinentes, por el presente Estatuto General y por los reglamentos y disposiciones que emanen del Consejo Superior Universitario”.

Según el artículo 4º ibidem “Para todos los efectos de Ley, la Universidad de Pamplona tiene su domicilio en la Ciudad de Pamplona, Departamento Norte de Santander, República de Colombia. La Universidad podrá establecer dependencias y sedes en cualquier lugar del territorio nacional, a juicio del Consejo Superior y por recomendación previa del Consejo Académico, siempre que se cumplan los requisitos legales y académicos correspondientes”.

180 Ver la síntesis sobre este punto efectuada en la sentencia C-1230/05 M.P. Rodrigo Escobar Gil, cuyos principales elementos se recuerdan a continuación.

181 Ver entre otras las sentencias C-1177/01 M.P. Álvaro Tafur Galvis, C-973/01, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y C-1230/05 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

182 Cfr. sentencia C-963 de 2003 M.P. Jaime Araujo Rentería.

183 “Artículo 11.(Nuevo). La Comisión Nacional del Servicio Civil podrá aplazar por un término de seis (6) meses, prorrogables por un período igual, los procesos de selección o concurso para proveer empleos de Carrera Administrativa de las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, que se encuentren en proceso de Modernización, Reorganización y Reestructuración Hospitalaria incluida la evaluación. La solicitud de aplazamiento deberá ser presentada por el representante legal de la entidad con aprobación del Ministerio de Protección Social, en escrito debidamente motivado.

Una vez definidas la nueva estructura y planta de personal, los empleos de carrera vacantes de manera definitiva deberán ser convocados a concurso por la autoridad competente”.

184 Sentencia C-044 de 1997, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

185 Ver, entre otras, las sentencias C-509 de 1996, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; C-236 de 1997, M.P. Antonio Barrera Carbonell; C-013 de 2000, C-362 de 2001 y C-045 de 2003, M.P. Álvaro Tafur Gálvis.

186 Así lo explicó la Corte en la Sentencia C-977 de 2002 en la que señaló lo siguiente: “Finalmente pasa la Corte a considerar si se pronuncia sobre el argumento de inconstitucionalidad parcial esgrimido por la delegada del Ministerio Público al rendir Concepto Fiscal en el presente proceso, a saber, que las expresiones de la norma “o la Personería Distrital de Bogotá” y “y el Personero Distrital” violan el principio de igualdad, ya que le asignan exclusivamente al Personero Distrital de Bogotá la facultad de adoptar la medida provisional, sin que exista fundamento constitucional alguno para no otorgarle dicha facultad a los demás personeros, en especial a los Distritales del país (de Cartagena, Santa Marta y Barranquilla) que también cumplen las funciones de Ministerio Público. La Corte reitera que el Ministerio Público en su concepto no hace las veces de demandante y, por lo

tanto, no puede formular propiamente cargos nuevos aunque sí puede plantear argumentos adicionales a los esgrimidos por el actor e invitar a la Corte a que juzgue las normas acusadas a la luz de toda la Constitución indicando cuáles son los vicios que encuentra. Por su parte, la Corte no está obligada a proceder de esta manera ya que está facultada para limitar los alcances de la cosa juzgada a los cargos analizados en la sentencia para que ésta no sea absoluta sino relativa.

El argumento basado en el principio de igualdad no guarda relación con los cargos presentados por el actor. Además, se dirige contra una parte de la norma y refiere a un aspecto puntual y específico. Por ello, la Corte no se detendrá en él y limitará los alcances de la cosa juzgada a los cargos analizados. Así se dispondrá en la parte resolutive.” Sentencia C-977/02 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa