Sentencia C-753/08

FACULTADES EXTRAORDINARIAS-Presupuestos y exigencias para su concesión

La concesión de facultades extraordinarias está sujeta por parte del legislador ordinario al cumplimiento de los presupuestos y exigencias que se pueden desglosar así: a) Las facultades deben ser temporales y no pueden exceder de seis (6) meses; b) los asuntos que deberá regular el Presidente deben ser señalados por el Congreso en forma clara, precisa y determinada; c) solamente se pueden otorgar cuando la necesidad lo exija o la conveniencia pública lo aconseje; d) deben ser solicitadas por el Gobierno de manera expresa; e) deben ser aprobadas por la mayoría absoluta de los miembros de una y otra Cámara legislativa; f) no se pueden conferir para expedir códigos, leyes estatutarias, leyes orgánicas, así como tampoco para dictar leyes marco ni decretar impuestos

FACULTADES EXTRAORDINARIAS-Requisito de precisión en la norma habilitante/FACULTADES EXTRAORDINARIAS-Delimitación del campo normativo de habilitación del Gobierno

Sobre el requisito de precisión en relación con las facultades conferidas al Presidente, la ley habilitante debe señalar en forma específica, clara, cierta y delimitable el campo normativo dentro del 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; 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. La exigencia de precisión de las facultades extraordinarias concedidas al Presidente de la República en el sentido de que dichas facultades deben ser necesarias e indispensables para el logro del fin determinado, puntuales, ciertas y exactas; que debe entenderse bajo estrictos criterios restrictivos; que las materias y asuntos delegados deben describirse en forma clara y precisa de manera tal que puedan ser individualizados, pormenorizados y determinados.

LEY HABILITANTE EN FACULTADES EXTRAORDINARIAS-Cumple requisito de precisión

La Corte mediante sentencia C-211 de 2007 encontró que el artículo 2º de la Ley 1033 de 2006 se ajustaba a la Constitución por cuanto si bien las facultades concedidas al Presidente de la República eran amplias, las mismas se encontraban precisamente delimitadas por el objeto concreto descrito en dicho artículo que hace referencia al 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.

FACULTADES EXTRAORDINARIAS-Límite temporal

El límite temporal fijado en la ley habilitante, se respetó en este caso, ya que el artículo 2º de la Ley 1033 de 2006 confirió facultades extraordinarias al Presidente de la República por un lapso de seis (6) meses, con el fin de que expidiera la reglamentación de la carrera del personal civil no uniformado del sector defensa, y el Presidente de la República dentro del

plazo conferido para ello, expidió el Decreto-Ley 091 del 2007.

FACULTADES EXTRAORDINARIAS-Límite material

Las facultades extraordinarias delegadas por el Legislador en el Presidente de la República se encuentran limitadas por el marco de disposiciones y restricciones que el ordenamiento constitucional le fija al legislador ordinario, ya que de conformidad con principios de competencia de carácter universal, el delegado no puede exceder las funciones y competencias delegadas por el delegatario, y el delegatario no puede delegar funciones y competencias que el ordenamiento jurídico no le haya otorgado.

REGIMEN DE CARRERA ADMINISTRATIVA-Finalidad

CARRERA ADMINISTRATIVA-Objetivos de la regulación/CARRERA ADMINISTRATIVA-Ratio iuris

La regulación de la carrera administrativa, está delimitada por tres objetivos fundamentales a saber: i) La búsqueda de la eficiencia y eficacia en el servicio público, ya que la administración debe seleccionar a sus trabajadores exclusivamente por el mérito y su capacidad profesional empleando el concurso de méritos como regla general para el ingreso a la carrera administrativa; ii) La garantía de la igualdad de oportunidades, pues todos los ciudadanos tienen igual derecho a acceder al desempeño de cargos y funciones públicas; y iii) La protección de los derechos subjetivos consagrados en los artículos 53 y 125 de la Carta, pues esta Corporación ha señalado que las personas vinculadas a la carrera son titulares de unos derechos subjetivos adquiridos que deben ser protegidos y respetados por el Estado.

REGIMEN DE CARRERA-Tres tipos de carreras

La jurisprudencia constitucional ha establecido que de acuerdo con los artículos 125, 130 y 150 de la Carta, existen tres categorías de sistema de carrera administrativa, que son la carrera administrativa general, las carreras administrativas especiales de origen constitucional y las carreras administrativas especiales o regímenes especiales de origen legal, conocidas también como sistemas específicos de carrera administrativa.

CARRERA ADMINISTRATIVA GENERAL-Constituye la regla general dentro del marco del estado constitucional de derecho para la vinculación a la administración pública

CARRERA ESPECIAL DE ORIGEN CONSTITUCIONAL-Concepto/CARRERA ESPECIAL DE ORIGEN CONSTITUCIONAL-Entidades en las que se aplica

Los regímenes especiales de origen constitucional tienen existencia por mandato expreso del constituyente para que ciertas entidades del Estado se organicen en un sistema de carrera distinto al general, así hacen parte de las carreras especiales de origen constitucional la carrera de las fuerzas militares (art. 217 CN), la de la Policía Nacional (art. 218 inciso 3º CN), la de la Fiscalía General de la Nación (art. 253 CN), la de la Rama Judicial (numeral 1º artículo 256 CN), la de la Contraloría General de la República (numeral 10 artículo 268 CN), la de la Procuraduría General de la Nación (artículo 279 CN), así como el régimen de las universidades estatales (art. 69 CN).

CARRERA ESPECIAL DE ORIGEN LEGAL-Concepto/CARRERA ESPECIAL DE ORIGEN LEGAL-Creación/CARRERA ESPECIAL DE ORIGEN LEGAL-Principio de razón suficiente/CARRERA ESPECIAL DE ORIGEN LEGAL-Entidades en las que se aplica

Los regímenes de carrera especial 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. En lo tocante a las carreras especiales ha dicho la Corte que éstas carreras son especiales en cuanto responden a la naturaleza de las entidades a las cuales se aplica, contienen regulaciones específicas para el desarrollo de la carrera y se encuentran en disposiciones diferentes a las que regulan el régimen general de carrera. Ha establecido también la Corte que estos regímenes especiales deben responder a un criterio de razón suficiente y que su constitucionalidad se encuentra condicionada a que respeten los principios y valores constitucionales que informan la carrera de la función pública, cuyo centro normativo es el concepto de mérito. 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 docentes. Los regímenes especiales de origen legal, denominados como sistemas específicos de carrera administrativa, son constitucionalmente válidos, de conformidad con el artículo 125 y 130 CN, en cuanto su creación, regulación y desarrollo son competencia del legislador.

SISTEMAS ESPECIFICOS DE CARRERA ADMINISTRATIVA-No son regímenes autónomos e independientes sino una derivación del régimen general de carrera administrativa

Para la corte ha sido claro que los sistemas específicos no constituyen regímenes autónomos e independientes, sino que se entienden como una derivación del régimen general de carrera, de sus principios y postulados fundamentales, y que sólo busca flexibilizar la regulación de tal manera que responda a la especial naturaleza de las funciones constitucionales y legales atribuidas a ciertas entidades e instituciones públicas, respondiendo siempre a criterios objetivos y razonables.

CARRERA ADMINISTRATIVA ESPECIAL DEL PERSONAL NO UNIFORMADO DEL SECTOR DEFENSA-Régimen especial de origen legal

Para la Sala es claro que el propio constituyente ha previsto para la Fuerza Pública un sistema especial de carrera, de conformidad con los artículos 217 y 218 de la Constitución Política, cuyas características, sistema prestacional y régimen disciplinario le corresponde regular al Legislador, mientras que en el caso del personal civil no uniformado del sector defensa, fue el propio Legislador –mediante la Ley 1033 del 2006- quien encontró la necesidad de diseñar un sistema especial de carrera de origen legal, reglamentado por el Legislador extraordinario mediante el Decreto-Ley 091 del 2007, en cuanto al sistema de ingreso, permanencia, estímulos y retiro de estos servidores públicos.

REGIMENES DE CARRERA ADMINISTRATIVA-Facultades de la Comisión Nacional del Servicio Civil

Esta Corte se ha referido a las facultades de la Comisión Nacional del Servicio Civil, de

conformidad con el artículo 130 Superior y en relación con cada una de las tres categorías de sistema de carrera administrativa existentes, así ha sido unánime al afirmar que la Comisión es responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, excepción hecha de las carreras que tengan carácter especial, y que como ha quedado establecido, existen carreras especiales tanto de origen constitucional como de origen legal, frente a las primeras, la Corte ha sido unánime al afirmar que la Comisión Nacional del Servicio Civil queda excluída de la administración y vigilancia de las carreras especiales de origen constitucional, pero frente a las segundas, esto es, a los regímenes especiales de carrera de origen legal, existe en la actualidad una jurisprudencia unificada de la Corte en cuanto a que es a esta entidad a quien corresponde la administración y vigilancia de dichos regímenes especiales de origen legal.

SISTEMA ESPECIFICO DE CARRERA ADMINISTRATIVA-Administración y vigilancia por la Comisión Nacional del Servicio Civil

FACULTADES EXTRAORDINARIAS EN CARRERA ADMINISTRATIVA-Regulación/ FACULTADES EXTRAORDINARIAS EN REGIMEN DE CARRERA ESPECIAL DE ORIGEN LEGAL-Configuración de extralimitación

La Corte encuentra la configuración de una extralimitación respecto las facultades extraordinarias concedidas al Presidente de la República, cuando en la reglamentación de la materia o asuntos que le han sido delegados, va más allá de las funciones o competencias delegadas y termina regulando bien sobre otras materias o asuntos que no son de su competencia, bien sobre materias o asuntos que ya se encuentran determinados por la propia Constitución, o bien sobre competencias que por disposición constitucional se encuentran en cabeza de entidades determinadas previamente por la propia Constitución Nacional.

FACULTADES EXTRAORDINARIAS EN REGIMEN DE CARRERA ESPECIAL DE ORIGEN LEGAL-Extralimitación en la reglamentación del régimen de carrera especial del personal civil no uniformado del Ministerio de Defensa, sus entidades descentralizadas, adscritas y vinculadas y la Policía Nacional

En el presente caso, dado que de conformidad con la Constitución Nacional –art. 125 y 130 CP- y la jurisprudencia constitucional corresponde a la Comisión Nacional del Servicio Civil, las funciones de administración y vigilancia de las carreras administrativas especiales de orden legal, y siendo la carrera especial del personal civil no uniformado del sector defensa, una carrera especial de orden legal o sistema específico de carrera, el Gobierno se extralimitó en el uso de sus facultades extraordinarias otorgadas por el artículo 2º de la Ley 1033 del 2006, por cuanto de un lado, no eran competencias delegadas y de otra parte, ya estas funciones se encuentran determinadas por la Constitución y la jurisprudencia constitucional en cabeza de la Comisión Nacional del Servicio Civil, de manera tal que el Legislador extraordinario no podía otorgar dichas funciones al Ministro de Defensa, a la Comisión Administradora del Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa o a los Grupos de Talento Humano o la que haga sus veces en el Comando General de las Fuerzas Militares, Comandos de Fuerza, Dirección General de la Policía Nacional, Dirección General de Sanidad Militar, Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, Dirección de la Justicia Penal Militar,

Dirección General Marítima, y en cada una de las entidades descentralizadas, adscritas y vinculadas.

CARRERA ADMINISTRATIVA-Nombramiento en provisionalidad/NOMBRAMIENTO EN PROVISIONALIDAD EN CARGO DE CARRERA-Carácter temporal/NOMBRAMIENTO EN PROVISIONALIDAD EN CARGO DE CARRERA-Prórroga por razones estrictamente necesarias para la continuidad del servicio/CARRERA ADMINISTRATIVA-Nombramiento en encargo/NOMBRAMIENTO EN ENCARGO EN CARGO DE CARRERA-Carácter temporal

NOMBRAMIENTO EN PROVISIONALIDAD O EN ENCARGO EN CARGOS DE CARRERA-Deber de motivar los actos por los que se realizan los nombramientos/NOMBRAMIENTO EN PROVISIONALIDAD O EN ENCARGO EN CARGOS DE CARRERA-No dan lugar a incorporación automática a la carrera administrativa

La Corte ha establecido que los nombramientos ordinarios deben realizarse una vez surtido un concurso público en debida forma, es decir, que un empleo de carrera por mandato constitucional y como regla general debe proveerse mediante concurso público de méritos. Existen excepciones a la regla general que hacen relación a los nombramientos en provisionalidad o en encargo, sin que esta provisión especial de cargos de carrera pueda dar lugar a una vinculación de los empleados en carrera administrativa. Así, esta Corte ha establecido que no existe ninguna norma que determine que el paso del tiempo pueda transformar una vinculación realizada en forma provisional, en una propia de la carrera administrativa, esto en razón de que esta forma de ingreso sería contraria a las disposiciones constitucionales. Así esta Corte ha declarado inexequibles las normas de incorporación automática a la carrera de funcionarios nombrados en provisionalidad. Por lo tanto, toda vinculación que se realice en provisionalidad o en encargo, no da lugar a la vinculación a la carrera administrativa. Así mismo, la jurisprudencia de esta Corte ha sido clara al establecer el deber de motivación de los actos administrativos mediante los cuales se realizan los nombramientos en provisionalidad o en encargo o suprimen cargos en provisionalidad, ya que de un lado debe justificarse las razones por las cuales se recurre a los vías de excepción para proveer cargos de carrera pública, y de otro lado, si bien la vinculación en provisionalidad es precaria, esta corporación ha reiterado en múltiples ocasiones que la estabilidad laboral de un funcionario que ocupa un cargo de carrera administrativa no se reduce por el hecho de que lo haga en provisionalidad, debiendo motivar por ejemplo arguyendo que el cargo será proveído por quien ganó el concurso.

MIEMBRO EN SERVICIO ACTIVO DE LA FUERZA PUBLICA-Nombramiento en provisionalidad o por encargo en cargos de carrera/SISTEMA ESPECIAL DE CARRERA DEL SECTOR DEFENSA-Es posible proveer cargos mediante nombramientos provisionales o en encargo con miembros en servicio activo de la fuerza pública

Considera la Corte que la posibilidad de proveer cargos en el sector defensa de manera provisional o por encargo con miembros en servicio activo de la Fuerza Pública, cuando esto sea estrictamente necesario, no es contraria al ordenamiento constitucional, ya que como lo ha anotado esta Sala, la posibilidad de proveer cargo en forma provisional o por encargo garantiza la continuidad en la prestación del servicio, siendo por ello razonable y proporcional al fin que la administración persigue, ello, por cuanto la misma dispone que su

aplicación se haga en los casos en que resulte estrictamente necesario.

NOMBRAMIENTOS ORDINARIOS EN CARGOS DE CARRERA DEL SECTOR DEFENSA-Sólo pueden realizarse mediante concurso público y no pueden recaer en miembros en servicio activo de la Fuerza Pública

La provisión ordinaria de cargos de carrera sólo se puede realizar mediante concurso público, de conformidad con las reglas que informan la carrera administrativa y dado el carácter especial de orden legal de la carrera administrativa para el personal civil no uniformado del sector defensa, no le está permitido el ingreso a miembros de la fuerza pública en servicio activo.

PRINCIPIO DE IGUALDAD EN CARRERA ADMINISTRATIVA-Vulneración por norma que establece la incorporación automática/PRINCIPIO DE IGUALDAD EN CARRERA ADMINISTRATIVA-Vulneración por norma que exonera del período de prueba

El principio de igualdad, inherente a la existencia y funcionamiento de la carrera administrativa, bien se trata de la carrera administrativa general o bien se trate de los regímenes especiales de carrera de carácter constitucional o legal, ha sido reiterado en numerosa jurisprudencia de esta Corte, en el sentido que el artículo 125 Superior establece el sistema de carrera administrativa 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, por lo que el establecimiento de criterios o factores desiguales dentro de cualquier concurso público para proveer cargos de carrera administrativa, son violatorios de la Constitución Nacional, de tal manera que no puede privilegiarse a unos concursantes y/o desfavorecer a otros, lo cual es claramente violatorio del principio de igualdad de oportunidades.

PRINCIPIO DE UNIDAD NORMATIVA-Hipótesis en las que procede su integración

La doctrina de esta Corporación respecto de la integración de unidad normativa, es que sólo procede en tres hipótesis y de manera excepcional: (i) en primer lugar, en el caso cuando se demanda una disposición que no tiene un contenido normativo claro y unívoco, razón por la cual resulta necesario integrar su contenido normativo con el de otra disposición que no fue acusada, a fin de completar el enunciado normativo demandado y evitar así una decisión inhibitoria; (ii) en segundo lugar, cuando el enunciado normativo demandado se encuentra reproducido en otras normas del ordenamiento que no fueron demandadas, a fin de evitar que el fallo de constitucionalidad resulte inane; y (iii) cuando la disposición demandada se encuentra íntima o intrínsecamente vinculada o relacionada con otra disposición, respecto de la cual se yerguen serias sospechas de constitucionalidad. Respecto de este último requisito esta Corte ha establecido que éste requiere a su vez la verificación de dos requisitos: (i) en primer lugar, la existencia de una estrecha e íntima relación entre la norma demandada y algunas otras disposiciones no demandadas, con las cuales formaría una unidad normativa; y (ii) que respecto de las disposiciones no demandadas emerjan a primera vista serias dudas o cuestionamientos respecto de su constitucionalidad.

UNIDAD NORMATIVA-Integración conlleva inconstitucionalidad de disposición con la cual de

hace unidad normativa

Encuentra la Corte, que el inciso segundo del artículo 3º del Decreto-Ley 091 del 2007 es a todas luces inconstitucional, ya que otorga el carácter de integrantes de la fuerza pública a los empleados públicos civiles y no uniformados al servicio del Ministerio de Defensa Nacional, sus entidades descentralizadas, adscritas y vinculadas, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, desconociendo con ello el carácter constitucional del régimen de carrera especial de la Fuerza Pública, y el carácter legal del régimen de carrera especial del personal civil no uniformado del sector defensa. Así, la disposición en comento contraría la distinción entre los servidores públicos uniformados y no uniformados del sector defensa, cada uno de los cuales tiene su propio régimen de carrera administrativa, el primero de orden constitucional y el segundo de orden legal.

Referencia: expediente D-7162

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 10, inciso final del artículo 15, inciso segundo del artículo 17, inciso primero (parcial) del artículo 19, inciso primero (parcial) del artículo 20, inciso segundo del artículo 23 (parcial), inciso primero (parcial) del artículo 24, artículo 25, literal a) y penúltimo y último inciso del artículo 28, literal b) del artículo 31, parágrafo del artículo 56, artículos 58 a 61, literal h) del artículo 65, artículo 66 (parcial), inciso segundo del artículo 67, inciso tercero del artículo 73, artículo 74, artículo 80 (parcial), inciso final (parcial) del artículo 84, artículo 86, artículo 87 (parcial) y artículo 90 del Decreto Ley 091 de 2007 “por el cual se regula el Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa y se dictan unas disposiciones en materia de administración personal”.

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Bogotá, D. C., treinta (30) de Julio de dos mil ocho (2008)

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, profiere la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

La ciudadana Luz Patricia Trujillo Marín, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, presentó demanda contra el artículo 10, inciso final del artículo 15, inciso segundo del artículo 17, inciso primero (parcial) del artículo 19, inciso primero (parcial) del artículo 20, inciso segundo del artículo 23 (parcial), inciso primero (parcial) del artículo 24, artículo 25, literal a) y penúltimo y último inciso del artículo 28, literal b) del artículo 31, parágrafo del artículo 56, artículos 58 a 61, literal h) del artículo 65, artículo 66 (parcial), inciso segundo del artículo 67, inciso tercero del artículo 73, artículo 74, artículo 80 (parcial), inciso final (parcial) del artículo 84, artículo 86, artículo 87 (parcial) y artículo 90 del Decreto Ley 091 de 2007 “por el cual se regula el Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa y se dictan unas disposiciones en materia de administración personal”.

Mediante auto de siete (7) de febrero de dos mil ocho (2008) fue admitida por el Despacho la demanda presentada, al cumplir con las exigencias establecidas en el artículo 2° del Decreto 2067 de 1991.

En consecuencia, se dispuso fijar en lista el presente proceso en la Secretaría General de la Corte por el término de diez (10) días para efectos de permitir la intervención ciudadana, correr traslado del expediente al Procurador General de la Nación para que emita el concepto a que haya lugar, comunicar la iniciación de este trámite al Presidente de la República, a la Presidenta del Congreso, al Ministerio de Defensa Nacional, al Departamento Administrativo de la Función Pública con el fin de que, si lo consideraban conveniente, intervinieran indicando razones que a su juicio justificarían la declaratoria de constitucionalidad o inconstitucionalidad de las disposiciones acusadas y, finalmente, invitar a participar en este proceso a la Academia Colombiana de Jurisprudencia, a las Facultades de Derecho de la Universidad Santo Tomás, de la Universidad Popular del Cesar, de la Universidad del Norte y de la Universidad del Atlántico para que emitan su opinión especializada sobre las disposiciones que son materia de impugnación.

Surtido los trámites constitucionales y legales propios de los procesos de acción pública de inconstitucionalidad, esta Corte procede a decidir acerca de la demanda de la referencia.

II. NORMAS DEMANDADAS

Trascripción de las disposiciones normativas demandadas, acorde con su publicación en el Diario Oficial 46514

.....

Artículo 10. Empleos con jurisdicción de la Justicia Penal Militar. El Ministerio de Defensa Nacional, realizará el proceso de selección del personal que desempeñe funciones jurisdiccionales en la Justicia Penal Militar, a través de la Dirección de la Justicia Penal Militar, de acuerdo con las directrices impartidas por el Ministro de Defensa Nacional y el Consejo Asesor de la Justicia Penal Militar, el cual funcionará ad honórem, de conformidad con las normas vigentes o las que las modifiquen o sustituyan, que regulan la materia de manera especial.

Artículo 15. Del Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa. El Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa es un sistema técnico de administración del personal a su servicio, que tiene por objeto alcanzar dentro del marco de seguridad requerido, la eficiencia, la tecnificación, la profesionalización y la excelencia de sus empleados, con el fin de cumplir su misión y objetivos, ofreciendo igualdad de oportunidades para el acceso a ella, la estabilidad en los empleos y la posibilidad de ascender, como también establecer la forma de retiro de la misma.

El ingreso, la permanencia y el ascenso, en los empleos del Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa, se hará considerando el mérito, sin que para ello la filiación política, raza, sexo, religión, o razones de otra índole diferentes a la seguridad, puedan incidir de manera alguna.

El Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa regula la capacitación, los estímulos, y la evaluación del desempeño de los empleados públicos civiles y no uniformados al servicio del Sector Defensa.

Por virtud del principio de Especialidad, la atención, desarrollo, control, administración y vigilancia del Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa estará a cargo del Ministerio de Defensa Nacional.

Artículo 17. Objetivo de los procesos de selección y competencia para su realización. El proceso de selección tiene como objetivo garantizar el ingreso de personal idóneo y con las condiciones de seguridad requeridas, al Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa, con base en el mérito, mediante procedimientos que permitan la participación, en igualdad de condiciones, de quienes demuestren poseer los requisitos para ingresar.

El Ministro de Defensa Nacional adoptará mediante resolución los parámetros para el desarrollo de los procesos de selección para el Ingreso al Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa, con base en el proyecto que sea presentado por la Comisión Administradora del Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa, órgano que desarrollará el estudio técnico correspondiente.

Artículo 19. La convocatoria. La convocatoria es norma reguladora de todo concurso y obliga tanto al Ministerio de Defensa Nacional, sus entidades descentralizadas, adscritas y vinculadas, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, como a los participantes.

No podrán cambiarse las bases una vez iniciada la inscripción de aspirantes, salvo por violación de normas de carácter legal o reglamentario y en aspectos tales como, sitio y fecha de recepción de inscripciones, o fecha, hora y lugar en que se llevará a cabo la aplicación de las pruebas; casos estos en los cuales deberá darse aviso oportuno a los interesados.

Artículo 20. Divulgación de la convocatoria. La convocatoria y la ampliación de los términos para inscripción, si a ello hubiere lugar, serán expedidas mediante Resolución suscrita por el Ministro de Defensa Nacional.

La convocatoria será divulgada utilizando como mínimo uno de los siguientes medios:

a) Prensa: A través de dos (2) avisos en días diferentes;

b) Radio o Televisión: Al menos dos (2) veces en días distintos.

Parágrafo. En todo caso, el aviso de convocatoria de los concursos se fijará en lugar visible de la sede del Ministerio de Defensa Nacional y en su página Web, por lo menos con sesenta (60) días calendario de anticipación a la fecha de iniciación de inscripción de los aspirantes.

Artículo 23. Pruebas de los concursos. Las pruebas o instrumentos de selección tienen como finalidad apreciar la capacidad, idoneidad y potencialidad del aspirante a ingresar al Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa. La valoración de estos factores se realizará a través de medios técnicos que respondan a criterios de objetividad e imparcialidad, con parámetros previamente determinados.

El mínimo de pruebas que deberá aplicarse en desarrollo de los concursos, se establecerá mediante resolución suscrita por el Ministro de Defensa Nacional. Estas pruebas buscarán que los aspirantes tengan un perfil acorde con los principios, objetivos y funciones que cumplen las entidades del Sector Defensa. Podrá preverse como única prueba la realización del curso-concurso.

Los aspirantes serán seleccionados en estricto orden de mérito, según el puntaje total que obtengan y de acuerdo con el número de los empleos a proveer establecidos en la convocatoria.

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

Las pruebas para los concursos del Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa, serán realizadas por conducto de la Universidad Militar Nueva Granada, de los centros de educación superior, formación y capacitación del Sector Defensa, o contratadas con entidades públicas o privadas especializadas en procesos de selección.

Artículo 24. Del curso-concurso. Cuando se fije como prueba del concurso el Curso-Concurso, este consistirá en un curso de capacitación, cuya celebración, duración y evaluación, serán fijados mediante resolución suscrita por el Ministro de Defensa Nacional, con base en la propuesta que formule la Comisión Administradora del Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa.

Al finalizar el curso-concurso, se realizará una evaluación y calificación del mismo, la cual será el fundamento para la elaboración de la lista de elegibles.

El desarrollo, evaluación y calificación del curso-concurso, podrá hacerse directamente por conducto de la Universidad Militar Nueva Granada, de los centros de educación superior, formación y capacitación del Sector Defensa, o podrá ser contratado con entidades públicas o privadas especializadas en procesos de selección.

Artículo 25. Conformación de la lista de elegibles. La Comisión Administradora del Sistema Especial de Carrera, con base en los resultados de las pruebas, conformará la lista de elegibles para proveer los empleos de este sistema, quien podrá delegar esta función.

La lista de elegibles una vez conformada para cada uno de los empleos convocados, debe ser remitida a la Comisión Administradora del Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa.

Artículo 28. Período de prueba. La persona seleccionada por concurso será nombrada en período de prueba por el término de seis (6) meses.

El desempeño del funcionario en período de prueba será evaluado cada tres (03) meses, teniendo en cuenta los siguientes lineamientos:

a) Los instrumentos de evaluación y calificación, serán fijados mediante resolución por el Ministro de Defensa Nacional, previa propuesta presentada por la Comisión Administradora del Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa;

b) El Jefe inmediato evaluará y calificará el desempeño por el período correspondiente, debiendo notificar la evaluación y/o calificación al funcionario, y una vez en firme deberá remitirla al Grupo Talento Humano que corresponda o a la dependencia que haga sus veces;

c) Cuando el funcionario hubiere tenido varios jefes durante el período de prueba, cada jefe deberá realizar la evaluación correspondiente, por el período de prestación del servicio bajo sus órdenes. En este caso las evaluaciones se ponderarán por el Grupo de Talento Humano que corresponda o por la dependencia que haga sus veces, en proporción al tiempo servido por el funcionario con cada uno de los Jefes y la calificación definitiva será el resultado de dicha ponderación. En este evento la calificación definitiva debe ser notificada al funcionario por la dependencia que haya hecho la ponderación;

Aprobado el período de prueba, por obtener calificación satisfactoria en el desempeño de sus funciones, el empleado adquiere los derechos de Carrera y deberá ser inscrito en el registro del Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa.

En caso de que el funcionario no apruebe una de las evaluaciones del período de prueba, esta se convertirá en definitiva y como consecuencia no será inscrito en el Registro del Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa, debiendo ser retirado del servicio en forma inmediata mediante resolución motivada, contra la cual proceden los recursos de la vía gubernativa.

El Grupo de Talento Humano o la dependencia que haga sus veces, según corresponda dependiendo de la ubicación del empleo, solicitará a la Comisión Administradora del Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa, la inscripción del funcionario seleccionado en el Registro del Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa.

La inscripción del funcionario seleccionado en el Registro del Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa, en caso de ser procedente, se dispondrá por medio de resolución expedida por el Presidente de la Comisión Administradora del Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa o por quien este delegue.

Parágrafo. Los funcionarios que se encontraren en período de prueba, no podrán ser designados en encargos ni en comisión, salvo cuando se trate de la comisión de servicios.

Artículo 31. Evaluación y calificación del desempeño. Para el diseño y aplicación del sistema e instrumentos para la evaluación y calificación del desempeño de los funcionarios del Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa, se tendrán en cuenta los siguientes aspectos:

a) La evaluación y calificación del desempeño tiene por finalidad establecer, de manera objetiva y transparente, la eficiencia y eficacia en el cumplimiento de sus funciones y la conducta laboral del funcionario, con referencia a la misión del Sector Defensa, y a los principios rectores de la Seguridad y Defensa Nacional;

b) Mediante resolución ministerial y con base en la propuesta que hiciere la Comisión Administradora del Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa, se establecerán la metodología y el procedimiento para evaluar y calificar el desempeño de los funcionarios, así

como los factores y puntajes que faciliten la calificación medible, cuantificable y verificable del desempeño de los funcionarios. Estos factores deberán permitir la determinación objetiva del resultado final, indicándose el nivel mínimo de dicho puntaje que se considera satisfactorio, en forma tal que dicho resultado tenga una adecuada justificación técnica;

c) La evaluación y calificación será realizada por el jefe inmediato del funcionario, anualmente, dentro del primer bimestre de cada año. Cuando el funcionario hubiere tenido varios jefes durante el año calendario común respectivo, cada jefe deberá realizar la evaluación correspondiente, si el período de prestación del servicio bajo sus órdenes hubiere sido superior a un mes. En este caso las evaluaciones se ponderarán por el Grupo de Talento Humano que corresponda o por la dependencia que haga sus veces, en proporción al tiempo servido por el funcionario con cada uno de los jefes y la calificación definitiva será el resultado de dicha ponderación.

Cuando la calificación definitiva sea el resultado de la ponderación, será notificada al funcionario por la dependencia que hizo la ponderación;

d) Contra la calificación definitiva, procede el recurso de reposición ante el jefe inmediato y/o el de apelación ante la Comisión de Personal que corresponda, según la ubicación del empleo del evaluado;

e) La calificación definitiva del desempeño tendrá vigencia hasta cuando se produzca una nueva calificación definitiva;

f) En cualquier momento podrá evaluarse en forma extraordinaria el desempeño de un funcionario perteneciente al Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa;

g) Si durante el tiempo de servicio el funcionario obtuviere una evaluación y/o calificación definitiva ordinaria o extraordinaria insatisfactoria, será retirado en forma inmediata del Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa y, por lo tanto del servicio, mediante resolución motivada, contra la cual proceden los recursos de la vía gubernativa.

Artículo 56. Concepto. Teniendo en cuenta la especialidad de la misión de defensa y seguridad nacional del Sector Defensa, en caso de vacancia temporal o definitiva de un empleo del Sector Defensa, el nominador o quien este haya delegado, con el único requisito de haberse realizado previamente un estudio de seguridad al candidato, podrá nombrar en cargos pertenecientes al Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa por el término de seis (6) meses, a personas o servidores públicos que no pertenezcan a ella, mientras se surte el proceso de selección por mérito. Igualmente en desarrollo del mismo principio, estos funcionarios podrán ser removidos en cualquier tiempo.

Parágrafo. La Comisión Administradora del Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa, podrá autorizar la prórroga del nombramiento provisional de que trata el presente artículo, mientras se surte el proceso de selección por mérito para la provisión definitiva del empleo.

Artículo 58. Descripción. En desarrollo del principio de especialidad, constituyen órganos necesarios para la atención, desarrollo, control, administración, coordinación, orientación y adecuado funcionamiento del Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa, los siguientes:

1. La Comisión Administradora del Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa.

2. La Comisión de Personal de la Unidad Gestión General del Ministerio de Defensa Nacional, de cada una de sus entidades descentralizadas, adscritas y vinculadas, del Comando General de las Fuerzas Militares, de cada uno de los Comandos de Fuerza, de la Dirección General de la Policía Nacional, de la Dirección General de Sanidad Militar, de la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, de la Dirección de la Justicia Penal Militar y de la Dirección General Marítima.

3. El Grupo de Talento Humano o la dependencia que hiciere sus veces, en la Unidad Gestión General del Ministerio de Defensa Nacional, de cada una de sus entidades descentralizadas, adscritas y vinculadas, del Comando General de las Fuerzas Militares, de cada uno de los Comandos de Fuerza, de la Dirección General de la Policía Nacional, de la Dirección General de Sanidad Militar, de la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, de la Dirección de la Justicia Penal Militar y de la Dirección General Marítima.

Artículo 59. Comisión administradora del Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa. La Comisión Administradora del Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa, estará integrada por:

a) El Secretario General del Ministerio de Defensa Nacional, quien la presidirá;

b) El Director Administrativo del Ministerio de Defensa Nacional, o quien haga sus veces;

c) Un miembro uniformado de las Fuerzas Militares designado por el Comandante General de las Fuerzas Militares;

d) Un miembro uniformado de cada una de las Fuerzas Militares, designado por el Comandante de Fuerza;

e) Un miembro uniformado de la Policía Nacional, designado por el Director General de la Policía Nacional de Colombia;

f) Un funcionario civil y no uniformado representante de las entidades descentralizadas, adscritas y vinculadas del Ministerio de Defensa, designado por el Viceministro de Gestión Institucional del Ministerio de Defensa o por quien haga sus veces, de candidatos presentados por el Director o Gerente de cada una de las entidades descentralizadas;

g) Un funcionario civil y no uniformado de las entidades descentralizadas, adscritas y vinculadas del Ministerio de Defensa, perteneciente al Sistema Especial de Carrera, elegido por los funcionarios de dicha carrera que laboren en las enunciadas entidades. Este funcionario ejercerá sus funciones de representante durante un período de dos años, contados a partir de la fecha de la primera sesión que realice la Comisión después de su elección;

h) Dos funcionarios civiles y no uniformados pertenecientes al Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa, elegidos por el Ministro de Defensa Nacional, de los candidatos que sean

presentados por la Unidad Gestión General del Ministerio de Defensa, Comando General de las Fuerzas Militares, Comandos de Fuerza, Dirección General de la Policía Nacional;

El Jefe de la Oficina de Control Interno del Ministerio de Defensa Nacional, asistirá a las reuniones de la Comisión en calidad de invitado permanente con voz, pero sin voto.

El Ministro de Defensa Nacional, establecerá lo relacionado con la elección a que se refiere este artículo, de conformidad con una propuesta que debe ser elaborada por el Grupo de Talento Humano del Ministerio de Defensa o quien haga sus veces, la cual será presentada dentro de los dos (02) meses siguientes a la expedición del presente decreto.

El Coordinador del Grupo Talento Humano del Ministerio de Defensa o quien haga sus veces, actuará como secretario técnico con voz pero sin voto.

Artículo 60. Funciones de la Comisión Administradora del Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa. La Comisión Administradora del Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa tendrá las siguientes funciones:

a) Decidir en segunda instancia, las reclamaciones que se presenten por presuntas irregularidades en el desarrollo de los concursos de ingreso;

b) Llevar el registro consolidado de la evaluación y calificación del desempeño de los funcionarios en período de prueba y de los inscritos en el Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa;

c) Elaborar la propuesta que contenga la metodología y el procedimiento para la evaluación del desempeño, así como los factores que permitan la calificación medible, cuantificable y verificable del desempeño de los funcionarios de que trata el presente decreto;

d) Emitir concepto y absolver las consultas que le presenten sobre el Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa, los funcionarios pertenecientes a dicho sistema;

e) Llevar el Registro Público del Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa;

f) Elaborar el proyecto de convocatoria para la provisión de los empleos de carrera del Sistema Especial del Sector Defensa.

g) Autorizar la prórroga de los nombramientos provisionales de que trata el presente decreto;

h) Expedir su propio reglamento.

Artículo 61. Sesiones de la Comisión Administradora del Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa. La Comisión Administradora del Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa se reunirá por convocatoria del funcionario que la presida, en forma ordinaria, por lo menos una vez cada dos meses y en forma extraordinaria a petición de tres de sus miembros. La Comisión podrá sesionar con la mayoría de sus miembros y decidir por mayoría simple de los miembros presentes.

Artículo 65. Funciones de los grupos Talento Humano. Los grupos de Talento Humano o las dependencias que hagan sus veces en el Sector Defensa, además de las funciones que tengan fijadas, desarrollaran las siguientes:

a) Elaborar los planes estratégicos del Talento Humano;

b) Elaborar el plan anual de vacantes y remitirlo a la Comisión Administradora del Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa;

c) Elaborar los proyectos de plantas de personal, así como los manuales de funciones y requisitos;

d) Determinar los perfiles de los empleos que deberán ser provistos mediante proceso de selección por méritos;

e) Participar en el diseño y administración de los programas de formación, capacitación, bienestar y estímulos;

f) Organizar y administrar un registro sistematizado del Talento Humano de la entidad o dependencia, que permita la formulación de programas internos y la toma de decisiones;

g) Implantar el sistema de evaluación del desempeño al interior de cada entidad o dependencia de acuerdo con las normas vigentes para el sector;

h) Velar por el debido desarrollo del Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa;

i) Ponderar la calificación de la evaluación del desempeño durante el período de prueba o lapso evaluable según el caso, cuando el evaluado haya tenido durante el período evaluable diferentes jefes inmediatos;

j) Todas las demás que le sean atribuidas por la ley, el reglamento o el manual de funciones.

Artículo 66. Registro Público del Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa. El Registro Público del Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa estará conformado por todos los empleados actualmente inscritos en la carrera administrativa general que soliciten el traslado de la inscripción y por aquellos que se llegaren a inscribir, con los datos que establezca el reglamento. El control, la administración, organización y actualización de este Registro Público corresponderá a la Comisión Administradora del Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa, la cual debe mantener dicho registro actualizado.

La Comisión Administradora del Sistema Especial de Carrera, podrá delegar esta función, bajo su dirección y orientación

Artículo 67. Comunicación de la inscripción y actualización en carrera. La comunicación de la inscripción y de la actualización en el Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa se cumplirá con la anotación en el Registro del Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa, la cual será comunicada a través de la página web, al empleado público correspondiente.

La decisión de la Comisión Administradora del Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa, que niegue la inscripción o la actualización en el Registro Público del Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa, se efectuará mediante comunicación motivada al interesado.

Artículo 73. Empleados públicos del Sector Defensa pertenecientes a carrera administrativa general. Los empleados públicos del Sector Defensa, que al momento de expedición del presente decreto ostenten derechos de la carrera administrativa general y se encuentren inscritos en el correspondiente registro, podrán dentro de los tres (3) meses siguientes solicitar el traslado de sus derechos de carrera al Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa.

La solicitud de traslado de los derechos de carrera de que trata el presente artículo, debe ser presentada ante el grupo de Talento Humano o dependencia que haga sus veces, según corresponda de acuerdo a la ubicación del empleo.

Cuando el empleado escoja la opción anterior, la Comisión Administradora del Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa, procederá a hacer la inscripción de conformidad con el procedimiento fijado en el presente decreto y perfeccionada esta, se dispondrá la exclusión del registro de la carrera administrativa general.

Cuando el empleado no acoja la opción de inscribirse en el Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa continuará hasta su retiro rigiéndose por las normas que regulan el sistema general de carrera administrativa, no obstante el empleo pertenecerá al Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa.

Parágrafo. Harán parte del Registro Público del Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa en capítulos especiales, los registros que se refieran a los empleados del Sector Defensa, pertenecientes al sistema general de carrera administrativa que soliciten el traslado al Sistema Especial de Carrera.

Artículo 74. Provisión especial de empleos. Los empleos del Sector Defensa, previo cumplimiento de los requisitos para su desempeño, podrán ser provistos en forma ordinaria, provisional o por encargo, con miembros en servicio activo de la Fuerza Pública, cuando sea estrictamente necesario.

Los miembros en servicio activo de la Fuerza Pública, podrán prestar sus servicios en cualquier entidad o dependencia del sector defensa, previo acto administrativo que así lo ordene, sin necesidad de ser designados para el desempeño de un empleo en particular.

Artículo 80. Protección a los desplazados por razones de violencia y a las personas con algún tipo de discapacidad. Cuando por razones de violencia un empleado civil no uniformado con derechos del Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa, demuestre su condición de desplazado ante la autoridad competente, de acuerdo con la Ley 387 de 1997 y las normas que la modifiquen o complementen, la Comisión Administradora del Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa, solicitará a la autoridad competente la reubicación en una sede distinta a aquella donde se encuentre ubicado el empleo del cual es titular.

La Comisión Administradora del Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa, promoverá la adopción de medidas tendientes a garantizar, en igualdad de oportunidades, las condiciones de acceso al servicio público, en empleos del Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa, a aquellos ciudadanos que posean discapacidades físicas, auditivas o visuales, con el fin de proporcionarles un trabajo acorde con su condición.

En todo caso, las entidades que integran el Sector Defensa, estarán obligadas, de conformidad como lo establece el artículo 27 de la Ley 361 de 1997 o normas que la modifiquen, adicionen o sustituyan, a preferir entre los elegibles, cuando quiera que se presente un empate, a las personas con discapacidad.

Artículo 84. Prueba escrita específica funcional. La prueba escrita específica funcional para los niveles profesional, técnico y asistencial, cuando haya lugar para estos niveles, versará sobre las funciones de cada empleo.

El diseño, implementación y aplicación de la prueba escrita específica funcional serán realizados por la Universidad Militar Nueva Granada o por los Centros de Educación Superior, formación y capacitación del Sector Defensa o podrá ser contratado con firmas especializadas en procesos de selección.

La seguridad y confidencialidad de las pruebas serán garantizadas por el Ministerio de Defensa y por la Universidad Militar o Centros de Educación Superior, Formación y Capacitación del Sector Defensa que diseñen, implementen y apliquen la prueba.

Artículo 86. Análisis de antecedentes. El Ministro de Defensa Nacional por medio de Resolución, establecerá los parámetros para la aplicación de la prueba de análisis de antecedentes

Artículo 87. Prueba eliminatoria para el nivel asistencial. Para el primer concurso del Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa, el personal inscrito en el nivel asistencial de acuerdo a la nomenclatura y clasificación especial del Sector Defensa, tendrá la opción en la prueba eliminatoria de escoger entre prueba de ejecución o prueba específica funcional escrita, en la fecha y términos que sean comunicados por el Ministerio de Defensa Nacional en su página web.

Si el aspirante no indica en la fecha y términos estipulados en la página web, la opción escogida, se entenderá que se opta por la aplicación de la prueba específica funcional escrita.

Parágrafo. La dependencia de Talento Humano del Ministerio de Defensa Nacional o la que haga sus veces en el Comando General de las Fuerzas Militares, Comandos de Fuerza, Dirección General de la Policía Nacional, Dirección General de Sanidad Militar, Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, Dirección de la Justicia Penal Militar, Dirección General Marítima, y en cada una de las entidades descentralizadas, adscritas y vinculadas, serán las responsables de consolidar la opción escogida, con relación a los empleados con nombramiento provisional inscritos en el nivel asistencial del primer concurso del Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa.

Artículo 90. Nombramiento en período de prueba. Para el primer concurso que se lleve a cabo en el Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa, los empleados civiles y no uniformados del sector, que ocupen el primer lugar en la lista de elegibles, no están sujetos al período de prueba siempre y cuando hayan concursado para el empleo que venían desempeñando, adquiriendo los derechos de Carrera y por consiguiente deberán ser inscritos de manera inmediata en el registro del Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa.

III. DEMANDA

La accionante agrupó en tres secciones las disposiciones demandadas en razón a los cargos de inconstitucionalidad.

1. La primera sección está conformada por el artículo 10, inciso final del artículo 15, inciso segundo del artículo 17, inciso primero (parcial) del artículo 19, inciso primero (parcial) del artículo 20, inciso segundo del artículo 23 (parcial), inciso primero (parcial) del artículo 24, artículo 25, literal a) y penúltimo y último inciso del artículo 28, literal b) del artículo 31, parágrafo del artículo 56, artículos 58 a 61, literal h) del artículo 65, artículo 66 (parcial), inciso segundo del artículo 67, inciso tercero del artículo 73, artículo 80 (parcial), inciso final (parcial) del artículo 84, artículo 86 y artículo 87 (parcial) del Decreto Ley 091 de 2007, disposiciones normativas que, según la accionante, vulneran los artículos 113, 121, 130 y 150-10 de la Constitución Política, debido a los siguientes argumentos:

1.1 Las normas referidas tratan básicamente de "la atención, desarrollo, control administrativo y vigilancia del Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa" y "la asignación de estas funciones al Ministerio de Defensa, a la Comisión Administradora del Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa y a los Grupos Talento Humano del Sector Defensa".

El artículo 2° de la Ley 1003 de 2007 facultó extraordinariamente al Gobierno Nacional para expedir "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"; facultades de las cuales no se deriva, "como inconstitucionalmente lo entendió el Ejecutivo,… la función de administración y vigilancia del Sistema Especial -de origen legal- de Carrera del Sector Defensa, puesto que es evidente que una autorización en ese sentido desconocería lo ordenado por el artículo 130 de la Constitución Política y le sustraería a la Comisión Nacional del Servicio Civil, vía autorización legal, una competencia que le fue otorgada por el propio Constituyente y que por lo mismo excluye el tema del debate parlamentario" (fl. 12).

El Gobierno Nacional al pretender atribuir al Ministerio de Defensa y a la Comisión Administradora del Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa funciones que constitucionalmente son de competencia privativa de la Comisión Nacional del Servicio Civil, excedió las facultades otorgadas por el legislador y vulneró de esta forma el numeral 10° del artículo 150 de la Constitución Política, por cuanto "el Ejecutivo hizo un uso excesivo de las facultades extraordinarias que no lo habilitaron para crear órganos especiales para la

administración y vigilancia de una carrera especial de origen legal como lo es la del Sector Defensa".

1.2 El artículo 113 de la Constitución Política estableció que "las funciones de los diferentes órganos del Estado integren o no las ramas del poder público son separadas, sin perjuicio de la observancia del principio de colaboración armónica" y que dicha colaboración armónica no puede ser "entendida como la intromisión de una entidad estatal en las funciones de otro órgano con el fin de usurpar sus competencias", pues ello quebrantaría el artículo 121 de la Constitución Política "según el cual ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas a las que le atribuyen la Constitución y la ley" (fl. 13).

Las funciones otorgadas al Ministerio de Defensa Nacional y a la Comisión Administradora del Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa referentes a la "atención, desarrollo, control, administración y vigilancia del Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa" como por ejemplo son las determinadas en el artículo 10° y el inciso 2° del artículo 17 del Decreto Ley 091 de 2007, son tareas de "administración de la carrera administrativa" que por mandato constitucional son de competencia privativa de la Comisión Nacional del Servicio Civil (artículo 130), de igual forma ocurre con la atribución contenida en el literal h) del artículo 65 que dispone una labor propia de "vigilancia" del sistema de carrera, la cual "no podía asignarse a los Grupos de Talento Humano del Sector Defensa, sin quebrantar la citada normativa constitucional" (fl.14).

El sistema de carrera del Sector Defensa es "especial de origen legal" dado que los servidores públicos que se rigen por dicho sistema, estos son los empleados públicos civiles y no uniformados, "no se encuentran en ninguno de los sistemas especiales de origen constitucional como lo son el de los servidores públicos pertenecientes a: i) las universidades del Estado (art. 69 C.P.); ii) las Fuerza Militares y la Policía Nacional (arts. 217 y 218 C.P.); iii) la Fiscalía General de la Nación (art. 253 C.P.); iv) la Rama Judicial del Poder Público (art. 256-1 C.P.); v) la Contraloría General de la República (art. 268-10 C.P.); y vi) la Procuraduría General de la Nación (art. 279 C.P.)" (fl. 15), por lo que en virtud del artículo 130 de la Constitución, la Comisión Nacional del Servicio Civil es el ente responsable de la administración y vigilancia de dichos servidores públicos.

1.2 Las disposiciones normativas aludidas en este acápite "establecen precisamente un monopolio en cabeza del Ministerio de Defensa, la Comisión Administradora del Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa y de los Grupos Talento Humano del Sector Defensa respecto del Sistema Especial de Carrera de los empleados públicos civiles y no uniformados al servicio del Ministerio de Defensa Nacional, sus entidades descentralizadas, adscritas y vinculadas, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, dado que esa normativa no sólo le atribuye la atención, el desarrollo y el control del sistema, sino su administración y vigilancia, con lo cual se quebranta el principio de separación de funciones previsto en el artículo 113 Superior" (fl. 16) (Resaltado en el texto).

Considera la demandante que la ratio decidendi de las sentencias de constitucionalidad C-1230 de 2005 y C-175 de 2006 "fue desconocida por el Ejecutivo al otorgar al Ministerio de Defensa en las disposiciones demandadas una atribución privativa y excluyente de la Comisión Nacional del Servicio Civil. Al respecto el supremo intérprete de la carta precisó: 'La

interpretación del artículo 130 superior, en el sentido que corresponde a la Comisión Nacional del Servicio Civil tanto la administración como la vigilancia de los sistemas especiales de carrera de origen legal, es consecuente con los objetivos y propósitos que justifican la implementación del sistema de carrera y la creación constitucional de la mencionada Comisión. … Por eso, si se excluye a la Comisión Nacional del Servicio Civil de la competencia obligatoria para administrar y vigilar los sistemas especiales de origen legal, se desconocen sustancialmente los postulados que determinan la existencia y eficacia del sistema de carrera, toda vez que bajo esa premisa el legislador estaría facultado para dejar en cabeza de las mismas entidades públicas nominadoras, a las que decide aplicar un sistema especial de carrera, la función de administración y vigilancia del sistema, patrocinándose así el monopolio sobre el acceso a la función pública que precisamente la Constitución Política busco evitar y combatir …'".

2. La "sección segunda" alude que el artículo 74 del Decreto Ley 091 de 2007 vulnera los artículos 13, 40-7, 121, 122, 123 y 125 de la Carta Política, ya que:

2.1 Establece un privilegio a los miembros en servicio activo de la Fuerza Pública, pues a pesar de encontrarse regulados por un régimen de carrera administrativa especial de origen constitucional, pueden también ser designados en empleos de carrera del sector defensa de origen legal mediante nombramientos en provisionalidad y en encargo, configurándose una violación al derecho a la igualdad, comoquiera que no existe justificación constitucional ni es proporcional su diferenciación de los empleados civiles y no uniformados del Sector Defensa y de "otros ciudadanos y ciudadanas desempleadas o empleadas en actividades ajenas al sector defensa, interesadas e interesados en ingresar a esta carrera administrativa…desconociendo que es el mérito y las calidades del aspirante (art. 125 Superior) el que debe orientar los nombramientos en provisionalidad y en encargo" (fl.19).

2.2 El nombramiento en provisionalidad y en encargo "cuando sea estrictamente necesario" es inconstitucional, ya que "el mismo precepto no establece en qué consiste esa necesidad ni la forma como la misma debe ser justificada", contrariando el principio constitucional implícito de la prohibición a la arbitrariedad, "puesto que con base en el artículo 74 del Decreto-ley 091 de 2007 se le otorga al nominador un poder indefinido o ilimitado para efectuar los nombramientos en encargo y en provisionalidad".

2.3 El inciso segundo de la norma acusada que establece que "los miembros en servicio activo de la Fuerza Pública, podrán prestar sus servicios en cualquier entidad o dependencia del sector defensa, previo acto administrativo que así lo ordene, sin necesidad de ser designados para el desempeño de un empleo en particular", transgrede los artículos 121, 122 y 123 de la Constitución Política, pues "todo empleo debe tener funciones detalladas por la ley o reglamento de allí que los servidores públicos, deban ejercer sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento" y la disposición normativa "admite que existan servidores públicos que no tengan funciones detalladas en la ley o reglamento o que por el contrario que las funciones que lleguen a desempeñar sean determinadas al arbitrio de cada nominador en el acto administrativo de la designación".

3. La "sección tercera" trata de la vulneración de los artículos 13, 40-7 y 125 de la Carta Política por parte del artículo 90 del Decreto Ley 091 de 2007, comoquiera que dispone la

inscripción automática en el Registro Público del Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa para los empleados civiles y no uniformados del Sector Defensa que hayan concursado para el empleo que venían desempeñando y que ocupen el primer lugar en la lista de elegibles, pues no estarían sujetos al período de prueba, etapa establecida por el propio Decreto Ley 091 de 2007 para proveer los cargos del sistema especial de carrera del Sector Defensa, lo que vulnera el principio de igualdad, finalidad buscada en la realización de un concurso público, ya que no existe justificación constitucional válida para el mencionado privilegio.

No se puede aducir como razón del privilegio la "experiencia", pues "admitir dicha tesis equivaldría a sostener que el factor experiencia tendría para estos aspirantes un doble efecto puesto que no solo le sería valorada como prueba dentro del concurso lo que redundará en la conformación final de la lista de elegibles sino que además lo privilegiaría con su inscripción automática en el Registro Público del Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa" lo que "cercena la igualdad de oportunidades de los demás concursantes que debe ser garantizada durante todo el proceso de selección. De esta manera, resulta desproporcionado que se sacrifique el derecho de acceder al desempeño del empleo público objeto de concurso de la mayoría de aspirantes para privilegiar el interés particular de una sola persona que ha venido desempeñando el cargo en provisionalidad, dado que en este escenario el interés particular prevalecería sobre el general, quebrantando el principio constitucional contenido en el artículo 1° Superior".

Por lo anterior solicitó la declaratoria de inexequibilidad de las normas demandadas.

IV. INTERVENCIONES

1. Ministerio de Defensa

El Ministerio de Defensa por intermedio de apoderado judicial, propugnó por la declaratoria de constitucionalidad de las normas demandadas. Adujo como sustento a su pretensión las siguientes razones:

1.1 La Ley 1033 de 2006 otorgó facultades al Gobierno Nacional para dictar normas que organicen el régimen especial del Sector Defensa. El Decreto Ley 091 de 2007 estableció dicho régimen que, entre otras cosas, comprende "expedir disposiciones sobre: la naturaleza del servicio, la administración del personal, los deberes, derechos y prohibiciones, las situaciones del servicio, las causas del retito…la determinación de la Carrera Especial, los órganos de administración de la carrera especial, las formas de provisión de los empleos de la carrera especial…; tal y como se estableció en el Decreto Ley 1792 de 2000, el cual fue declarado exequible por la Honorable Corte Constitucional, salvo específicas inexequibilidades declaradas sobre ciertos artículos, relativos al régimen especial de carrera, para el cual no se había concedido facultades extraordinarias en esa oportunidad, lo que no acontece en el presente caso, donde sí se otorgaron las facultades correspondientes" y "se reglamentó la carrera especial del personal civil no uniformado del sector defensa, dentro de la estricta sujeción a la ley de facultades"(fl. 49).

1.2 Las normas demandas no sustraen las funciones otorgadas por la Constitución Política a la Comisión Nacional del Servicio Civil, ya que el artículo 130 dispone que dicha entidad es "la responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, excepción hecha de las que tengan carácter especial" (subrayado en el texto).

La función de administrar y vigilar la carrera del personal civil no uniformado perteneciente al Sector Defensa y de quienes pertenecen a ese régimen, por su categoría especial no hacen parte de la competencia otorgada constitucionalmente a la Comisión Nacional del Servicio Civil. El Ejecutivo desarrolló estrictamente las facultades que lo habilitaron para organizar el régimen especial del Sector Defensa en atención a los fines propios del Estado, en "especial para garantizar la soberanía, el orden constitucional, la independencia, la integridad del territorio, los derechos y libertades de las personas, la paz y la seguridad nacional, (artículo 217 y 218 de la Constitución), por lo que la creación de órganos de administración y vigilancia no atenta contra la Constitución".

1.3 Las actividades de administración de carrera administrativa no son competencia exclusiva de la Comisión Nacional del Servicio Civil, sino que ésta la desempeña por regla general, por tanto "en tratándose de regímenes especiales, la competencia para la administración y vigilancia será otorgada por la Ley a los órganos o autoridades que ella determine; atendiendo precisamente el carácter especial de un determinado régimen" (fl. 51).

1.4 La sentencia de constitucionalidad C-1230 de 2005 determinó que "la Corte ha destacado que los sistemas específicos de carrera son constitucionales en cuanto respeten el principio general que orienta el régimen de carrera general, esto es, en la medida en que ellos 'establezcan procedimientos de selección y acceso basados en el mérito personal, las competencias y calificaciones específicas de quienes aspiren a vincularse a dichas entidades, garanticen la estabilidad de sus servidores, determinen de conformidad con la Constitución y la ley las causales de retiro del servicio y contribuyan a la realización de los principios y mandatos de la Carta y de los derechos fundamentales de las personas, a tiempo que hagan de ellos mismos instrumentos ágiles y eficaces para el cumplimiento de sus propias funciones, esto es, para satisfacer, desde la órbita de su competencia el interés general"(fl.52) (Subrayado en el texto).

El Decreto Ley 091 de 2007 con el fin de buscar servidores de las más altas calidades que le son propias al Sector Defensa, "necesarias para enfrentar con éxito las responsabilidades de defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y el orden constitucional, como para mantener las condiciones del ejercicio de derechos y libertades y que respondan a unas necesidades dadas…" debe administrar y proveer los cargos del sector defensa con un régimen especial propio para atender de manera eficiente sus responsabilidades en coordinación con los fines propios del Estado, "de lo contrario la administración y vigilancia del régimen de personal del Sector Defensa, no armonizaría con las necesidades y deberes propios del sector, para garantizar los derechos y libertades de los colombianos".

1.5 Es de carácter constitucional el régimen especial de carrera del personal civil no uniformado vinculado al Sector Defensa, como quiera que dicho personal hace parte de la

Fuerza Pública (artículo 3° Decreto Ley 091 de 2007), son indispensables para el cumplimiento de las funciones constitucionales de la misma y por tanto forman parte del régimen especial constitucional de ésta reconocido como tal en sentencia de constitucionalidad C- 1230 de 2005.

En igual sentido el Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Consejero Ponente: Javier Henao Hadrón, radicado número 842, de 30 de junio de 1996 dijo que "la Fuerza Pública, propiamente dicha,…comprende tanto el personal uniformado como el civil".

De allí que se "equivoca la parte actora al considerar que las normas demandadas establecen una carrera especial de orden legal, cuando la jurisprudencia de la Corte Constitucional y el entendimiento del Consejo de Estado entienden que la carrera especial del personal civil del sector defensa es de orden constitucional".

1.6 En lo que atañe a la acusación de "vulneración del derecho a la igualdad en el acceso y desempeño de empleos del Sector Defensa, cuando se trata de nombramientos en provisionalidad o en encargo", la norma acusada no viola el acceso a cargos de carrera, sino que establece mecanismos de coordinación entre los miembros activos (uniformado y civil) y los cargos de apoyo y soporte cuando las necesidades así lo exijan, necesidades que se deben expresar en un acto administrativo motivado, objeto de medios de control administrativos y judiciales.

1.7 Los miembros en servicio activo pueden prestar sus servicios en dependencias o entidades del Sector Defensa sin necesidad de ser designado en un empleo en particular, esta destinación a una dependencia o entidad del Sector Defensa se entiende en consonancia con las correspondientes funciones del miembro activo, funciones que pueden ser fijadas mediante un reglamento.

1.8 La inscripción automática en el Registro Público del Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa para los empleados civiles y no uniformados del Sector Defensa que hayan concursado para el empleo que venían desempeñando y que ocupen el primer lugar en la lista de elegibles, no vulnera el derecho a la igualdad, comoquiera que es una norma transitoria para el primer concurso y el periodo de prueba es entendido como la etapa inicial de la vinculación que tiene por objeto permitir apreciar las aptitudes del empleado para definir la conveniencia del mismo y de las condiciones de trabajo, luego el personal que cumple con las características reseñadas, ya ha demostrado sus aptitudes por tanto sería irrazonable y desproporcionado exigir un segundo período de prueba.

1.9 Finalmente, el nombramiento del personal uniformado en empleos que normalmente ocupa el personal civil, obedece al conocimiento específico de éstos en determinadas áreas y tareas, en las cuales puede ser necesario el apoyo del personal uniformado.

2. Departamento Administrativo de la Función Pública

El Departamento Administrativo de la Función Pública por intermedio de apoderado judicial requiere la declaratoria de constitucionalidad de las normas demandadas por los siguientes motivos:

2.1 La Ley 1033 de 2006 otorgó facultades al Presidente de la República para que dicte normas que organicen el régimen especial del Sector Defensa y de todo el personal vinculado a la Fuerza Pública, prerrogativa que fue estudiada por la Corte Constitucional en sentencia C- 211 de 2007, en donde determinó que: "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".

El Decreto Ley 091 de 2007 estableció el régimen especial de Sector Defensa, que comprende, entre otras cosas, expedir disposiciones sobre los siguientes tópicos: la naturaleza del servicio, la administración del personal, los deberes, derechos y prohibiciones, las situaciones administrativas, las causales de retiro, los requisitos para el ejercicio del empleo. Por su parte, la determinación de la Carrera Especial, comprende la forma de ingreso y ascenso en la misma, la forma de provisión de los empleos que le son propios, la determinación de los órganos de administración y vigilancia de la carrera especial, entre otros aspectos; tal como se estableció en el Decreto Ley 1792 de 2000, el cual fue declarado exequible por la Corte Constitucional, salvo en tangenciales aspectos respecto de los cuales no se habían concedido facultades extraordinarias al Gobierno Nacional.

Evitando cometer los errores en que incurrió el gobierno con la expedición del Decreto Ley 1792 de 2000, solicitó al Congreso el otorgamiento de facultades extraordinarias, las cuales se materializaron en la Ley 1033 de 2006 que constituyen el fundamento normativo del Decreto Ley 091 de 2007.

2.2 La vigilancia y la administración de la carrera especial prevista en el Decreto Ley 091 de 2007 no corresponde a la Comisión Nacional del Servicio Civil, pues de la lectura del artículo 130 de la Constitución Política se advierte que no es así, pues dijo la Corte en sentencia C-126 de 2001, "en todos los casos, la atribución de dictar las normas correspondientes a esa materia, -la Corte se refiere al régimen de carreras especiales- corresponde a la ley, por atribución expresa de la Constitución", además el reconocimiento de las carreras constitucionales especiales no es taxativo.

Luego, la función de administrar y vigilar la carrera del personal civil no uniformado perteneciente al Sector Defensa y de quienes pertenecen a ese régimen por su categoría especial no hacen parte de la competencia otorgada constitucionalmente a la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Además, el legislador, según lo dispuesto en los artículos 125 y 150 –numeral 23-, tiene amplia facultad para establecer regímenes generales y especiales de carrera administrativa

para ciertos servidores públicos y determinar que la administración y vigilancia de los mismos sea realizada por la Comisión Nacional del Servicio Civil o por otro organismo atendiendo la naturaleza de la respectiva carrera.

2.3 No le asiste razón a la parte actora cuando afirma que las actividades de administración y vigilancia de la carrera especial aplicable a los empleados civiles no uniformados del Sector Defensa es de competencia privativa de la Comisión Nacional del Servicio Civil, pues el artículo 130 consagra la regla general, por lo que en tratándose en regímenes especiales de carrera, difiere dicha competencia en la ley y a los órganos o autoridades que ésta determine.

2.4 En la sentencia C-1230 de 2005 se estableció que "los sistemas específicos de carrera son constitucionales en cuanto respeten el principio general que orienta el régimen de carrera, esto es, en la medida en que se establezcan procedimientos de selección y acceso basados en el mérito personal,… y contribuyan a la realización de principios y mandatos de la Carta y de los derechos fundamentales de las personas, a tiempo que hagan de ellos mismos instrumentos ágiles y eficaces para el cumplimiento de sus propias funciones, esto es, para satisfacer, desde la órbita de su competencia, el interés general".

Así, el Decreto Ley 091 de 2007 busca armonizar las sensibles responsabilidades que le son propias al Sector Defensa, con una adecuada carrera especial para su personal civil que constituye el soporte básico general necesario para que las fuerzas armadas puedan enfrentar con éxito las responsabilidades de conservación de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y el orden constitucional.

Los empleados públicos no uniformados del Sector Defensa hacen parte de la Fuerza Pública, son indispensables para el cumplimiento de las funciones constitucionales de la misma y forman por ello parte del régimen especial constitucional de ésta, así fue establecido en el Decreto Ley 091 de 2007 y en sentencia de constitucionalidad C- 024 de 1998 y C- 356 de 1994 y del Consejo de Estado, sentencia con radicado 842 de 30 de julio de 1996.

Lo anterior demuestra que la parte actora se equivoca al considerar que las normas demandadas establecen una carrera especial de orden legal, cuando la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional y el entendimiento del Consejo de Estado, la carrera especial del personal civil del Sector Defensa es de orden constitucional.

2.5 Del hecho que la administración y vigilancia de una carrera especial no corresponda a la Comisión Nacional del Servicio Civil, de allí no se deriva la consecución de fines monopolíticos, pues de ser así estaría inmersa en tales prácticas las carreras aplicables al personal que presta sus servicios en la Procuraduría General de la Nación, la Fiscalía General de la Nación, la Contraloría General de la República, las Universidades Públicas, entre otras.

2.6 Respecto al cargo de separación de funciones al interior de la Administración Pública, se debe señalar que no existe disposición constitucional que establezca dicha separación.

2.7 Los miembros del servicio activo pueden desempeñar empleos en forma ordinaria, provisional o por encargo, previo el cumplimiento de los requisitos propios para el cargo. La prestación del servicio por parte de estos miembros del servicio activo se ejecuta previo acto

administrativo que así lo ordene, sin necesidad de ser designados en un empleo en particular.

Como los empleados públicos no uniformados participan en el cumplimiento de las funciones constitucionales de la Fuerza Pública y son el soporte indispensable de su actividad, entonces deben gozar de las garantías similares al personal uniformado, pues una falla en las labores de apoyo y logísticas pueden poner en riesgo la finalidad primordial de la defensa.

2.8 Con respecto a que el Decreto Ley 091 de 2007 vulnera la Constitución porque fija empleos públicos sin que tengan determinadas las funciones, dicha afirmación pasa por alto el artículo 123 de la Constitución Política, como quiera que éste dispone que las funciones se ejercerán de acuerdo a lo previsto en la Constitución, la Ley y el Reglamento; esa provisión especial trata de coordinar las funciones de la Fuerza Pública con las del régimen especial de apoyo y soporte de los empleados públicos no uniformados, cuyas funciones pueden ser fijadas mediante reglamento.

2.9 La ausencia del período de prueba para el personal vinculado al Sector Defensa que concursó para acceder a un cargo y obtenga el primer lugar en la lista de elegibles es una norma transitoria para el primer concurso que se lleve a cabo en el sistema especial y que responde a que el personal vinculado "ya ha demostrado sus aptitudes, se trata de empleos sucesivos, bajo el mismo régimen, para el mismo sector y con los mismos fines, sólo que en diferentes actividades. Por lo tanto, sería irrazonable y desproporcionado exigir un segundo período de prueba. Es más, el Código Sustantivo de Trabajo, que regula las relaciones laborales particulares, en relación con el período de prueba establece que no es válida la estipulación de dicho periodo de prueba, entre un mismo empleador y trabajador, salvo para el primer contrato" (fl. 75).

2.10 El nombramiento del personal uniformado en empleos que ocupan normalmente el personal civil, obedece al conocimiento específico de éstos en determinadas áreas y tareas, lo que responde a criterios propios del régimen especial -necesidad- y a la consecución de los fines fijados en la Constitución para la Fuerza Pública.

De este modo, los contenidos acusados por la parte actora lejos de vulnerar la Constitución la desarrollan y la armonizan.

3. Intervenciones Extemporáneas

Las intervenciones de los señores Jorge Iván Reyes Barrera y Dora Rodríguez Tobar en su condición de Comisionados de la Comisión Nacional Administradora del Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa, la intervención del señor Alfredo Rodríguez Bonilla en su condición de Comisionado Nacional del Ejército Nacional, así como las intervenciones del Decano de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Popular del Cesar, y del Director de Consultorio Jurídico de la Universidad de Santo Tomás, no serán tenidas en cuenta dentro del presente proceso de constitucionalidad por cuanto fueron presentadas de manera extemporánea, tal y como consta en certificados de la Secretaria General de esta Corporación (Folios 156, 216, 220, 225, 315 del Cuaderno Principal).

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

La Procuraduría General de la Nación, mediante concepto número 4518 de cuatro (4) de abril de dos mil ocho (2008), solicitó a la Corte declarar del Decreto Ley 091 de 2007 inexequible los apartes demandados de los artículos 10, 15, 17, 19, 20, 23, 24, 25, 28, 31, 56, 58, 59, 60, 61, 65, 66, 67, 73, 80, 84, 86 y 87; exequible de manera condicionada el artículo 74 "bajo el entendido de que la provisión de los empleos que corresponden al personal civil y no uniformado del Sector Defensa, con personal de la Fuerza Pública en servicio activo, cuando ello fuere estrictamente necesario, deberá hacerse mediante acto motivado", inexequible el artículo 90 "por manifiesta violación del derecho fundamental a la igualdad de trato en el régimen de carrera" e inexequible el inciso segundo del artículo 3 "por violación manifiesta de los artículos 216, 217 y 218 de la Carta Política".

Consideró como sustento a su pretensión los siguientes argumentos:

i) La Constitución en el artículo 216 determinó los fines y conformación de la Fuerza Pública, la cual "estará integrada en forma exclusiva por las Fuerzas Militares y la Policía Nacional", a las Fuerzas Militares, constituidas a su vez por el Ejército, la Armada y la Fuerza Área (artículo 217 de la Constitución Política), corresponde en estricto sentido la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio y el orden constitucional, y a la Policía Nacional, como cuerpo civil armado de carácter permanente, el mantenimiento de las condiciones para el ejercicio pleno de los derechos y libertades y el aseguramiento de la convivencia pacífica entre los habitantes del territorio nacional.

De esta forma, son claramente separables e identificables las funciones que son propias de la Fuerza Pública y las del personal civil no uniformado que debe prestar sus servicios en labores administrativas y de apoyo a la Fuerza Pública "que no por este aspecto hace parte de la Fuerza Pública, lo que justifica plenamente desde el punto de vista constitucional la existencia de sistemas de carrera separados"; así la Fuerza Pública tiene un sistema especial por voluntad del constituyente (artículo 217 y 218) y para el personal civil no uniformado un sistema de carrera guiado por las normas aplicables a la generalidad de los servidores públicos (artículo 125 C.P.) cualquiera sea la designación que el legislador le asigne, pues así lo faculta la Carta Política, como en efecto ocurrió con los servidores públicos que integran el personal civil no uniformado del Sector Defensa, cuya regulación actual se haya contenida en la Ley 1033 de 2006.

ii) La extralimitación de las facultades conferidas al legislador extraordinario se debe abordar desde el ámbito de los contenidos temporal y material fijados en la ley habilitante.

En lo que atañe al aspecto temporal "no existe reparo alguno, toda vez que la Ley 1033 de 2006, que confiere facultades extraordinarias al Presidente de la República, por el término de seis (6) meses, para expedir la reglamentación de la carrera del personal civil no uniformado al servicio del Ministerio de Defensa, sus entidades descentralizadas adscritas y vinculadas y la Policía Nacional, fue promulgada el 19 de julio de 2006 y la ley reglamentaria –Decreto ley 091 de 2007- lo fue el 17 de enero de 2007".

Con respeto al segundo contenido, al legislador sólo se le exige señalar los parámetros que determinan el ámbito material de las facultades otorgadas al Presidente de la República para expedir normas con fuerza de ley (C- 097 de 2003) sin embargo,"es imperativo: (i) que el ejercicio de las facultades conferidas al legislador extraordinario este se sujete a las mismas

imposiciones y restricciones que la Carta Política le fija al legislador ordinario, en cuanto es regla universal de derecho que el delegatario no puede ir más allá de las funciones y competencias que el ordenamiento jurídico otorga al delegante; y, (ii) que en materia de competencias cuando el régimen jurídico lo permite, sólo se trasmiten por delegación aquellas de las cuales se es titular".

Así dentro de los sistemas especiales de carrera se distinguen los que son establecidos por la Carta Política (Carrera Judicial, Fiscalía General, Procuraduría General, Defensoría del Pueblo, Contraloría General, Universidades Públicas y Fuerza Pública, entre otros) y los sistemas especiales de creación legal (Departamento Administrativo de Seguridad, Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, Registraduría Nacional del Estado Civil, Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, carrera diplomática y carrera docente, entre otros)

iii) Los sistemas especiales creados por voluntad del legislador han sido caracterizados por la Corte Constitucional en el sentido de que "los mismos han sido denominados, por el legislador 'sistemas específicos de carrera administrativa', y definidos, inicialmente en el artículo 4° de la ley 909 de 2004, como 'aquellos que en razón de la singularidad y especificidad de las funciones que cumplen las entidades en las cuales se aplican, contienen regulaciones específicas para el desarrollo y aplicación de la carrera administrativa en materia de ingreso, capacitación, permanencia, ascenso y retiro del personal se encuentran consagrados en leyes diferentes a las que regulan la función pública'.

"(…). Como ya se anotó, la posición según la cual, el legislador está habilitado constitucionalmente para establecer sistemas específicos de carrera, atendiendo a la naturaleza de las funciones que cumplen determinados entes administrativos y basados en criterios razonables, objetivos y racionales, no sólo aparece contenida en la sentencia C-563 de 2000 a la que se hizo expresa referencia. Dicha tesis también ha sido expuesta por la Corte, entre otras, en las Sentencias C-071 de 1993 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), C-356 de 1994 (M.P Fabio Morón Díaz)…, la Corte se reafirmó en la posición de que por fuera de los regímenes especiales de rango constitucional pueden existir regímenes especiales de origen legal, y en plena concordancia con las consideraciones vertidas en la Sentencia C-563 de 2000, dispuso que los sistemas creados por el legislador deben estar debidamente justificados y ser fieles a la filosofía que inspira el régimen de la carrera administrativa general, cual es la de establecer sistemas especiales basados en el mérito personal para el ingreso, ascenso y permanencia en los cargos, así como también la expedición de una regulación para la implementación de los concursos, capacitación, situaciones administrativas y retiro del servicio, entre otros.

"(…)…, el propósito de reconocerle a la Comisión Nacional del Servicio Civil el carácter de ente autónomo e independiente, y asignarle la función específica y general de administrar y vigilar 'las carreras de los servidores públicos', se concreta en excluir o separar del manejo de dichas carreras, en cuanto a su organización, desarrollo y consolidación, a la Rama Ejecutiva del Poder Público, para hacer realidad el propósito de que promueve el sistema de carrera por concurso público, cual es el de sustraer los empleos del Estado de factores subjetivos de valoración, como el clientelismo, el favoritismo y el nepotismo, que chocan con el adecuado ejercicio de la función pública….

“A partir de las distintas modalidades de carrera administrativa, es claro que, con arreglo a previsto en el artículo 130 de la Carta Política, se constituye en un imperativo constitucional que a la Comisión Nacional del Servicio Civil se le atribuya la administración y vigilancia del sistema general de carrera, como también que se le excluya definitivamente de la competencia para administrar y vigilar los regímenes especiales de carrera administrativa de origen constitucional. Por este aspecto, la posición de la jurisprudencia constitucional ha sido unívoca” (Sentencia C-1230 de 2005).

En igual sentido la sentencia C- 175 de 2006 en donde se cuestionó la facultad de la Comisión Nacional del Servicio Civil para administrar y vigilar la carrera especial docente se dijo: “la Corte encuentra que, respecto de los sistemas especiales de origen legal, denominados 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. (…) de acuerdo con el desarrollo de la jurisprudencia constitucional el legislador debe facultar a la Comisión Nacional del Servicio Civil para que vigile y administre las carreras de creación legal”.

Así, “por interpretación armónica de los artículos 125 y 130 de la Carta Política, corresponde a la Comisión Nacional del Servicio Civil la administración y vigilancia de las carreras especiales de origen legal ó carreras especiales por voluntad del legislador, en ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 2° de la Ley 1033 de 2006, el Presidente de la República en su cometido de regular el sistema de carrera del personal civil no uniformado del Sector Defensa no podía atribuir funciones propias de la Comisión al Ministerio de Defensa Nacional, al Grupo de Talento Humano, a las Entidades Descentralizadas adscritas o vinculadas, al Comando General, a los Comandos de Fuerza, a la Dirección de la Policía Nacional, a las direcciones de Sanidad Militar y de Sanidad de Policía Nacional, a la Dirección de la Justicia Penal Militar ni a la Dirección General Marítima”, toda vez que desconoce el propósito del Constituyente de hacer efectivo el sistema de carrera sin injerencia del ejecutivo ni de las demás ramas del poder público, pues para ello se dispuso la creación de órganos autónomos e independientes.

iv) El inciso primero del artículo 74 cuestionado, prevé la posibilidad de proveer con personal en servicio activo de la Fuerza Pública y mediante nombramientos ordinarios, en provisionalidad o en encargo, los cargos vacantes del Sector Defensa. Esta disposición, en cuanto dice relación con la continuidad en la prestación del servicio es razonable y proporcional con el fin que la administración persigue, ello, por cuanto la misma dispone que su aplicación se haga en los casos en que resulte estrictamente necesario. Sin embargo tales nombramientos deben estar justificados en el acto que así lo dispone y, en consecuencia se impone la motivación del mismo.

Al establecerse la posibilidad de que los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo puedan prestar sus servicios en el Sector Defensa sin necesidad de ser designados para el desempeño de un empleo en particular, se ajusta a las previsiones de la Carta en los cargos del nivel asistencial, no sucede lo mismo en los cargos de los niveles directivo, asesor o profesional, toda vez que “los oficiales de insignia y oficiales superiores que sean designados para desempeñar cargos en el Sector Defensa sin la designación de funciones propias de un

empleo en particular terminarían, por virtud de la disposición que se acusa y, dada su vocación de mando, impartiendo órdenes, conceptos y recomendaciones sin que por tales decisiones pudiese deducírseles responsabilidad alguna ya que es el contenido funcional del cargo el fundamento básico para el establecimiento de las responsabilidades de tipo penal, fiscal, civil patrimonial o disciplinaria ya sea por acción, omisión o extralimitación en su ejercicio. Por el contrario, se crearían al interior del Sector Defensa unas relaciones especiales de sujeción al mando militar o policial de cuyas decisiones debería responder el personal civil no uniformado que ostenta la titularidad de los cargos".

De este modo, será necesario condicionar el inciso segundo del artículo 74, en estudio, bajo el entendido que la disposición que permite a los miembros activos de la Fuerza Pública ocupar cargos en las entidades y dependencias el Sector Defensa, sin necesidad de ser designados para ocupar un cargo en particular, es aplicable únicamente frente a los cargos del nivel asistencial.

v) El derecho a la igualdad fue objeto de pronunciamiento de parte del Ministerio Público en el concepto 4199 emitido dentro del trámite de los expedientes acumulados D-6465, D-6568 y D-6469). La igualdad, se dijo, garantiza el ejercicio de las libertades individuales y colectivas a efectos de materializar el principio del respeto por la dignidad humana, admite aquellas limitaciones de orden legal que sean suficientemente razonables para que su ejercicio no implique el desbordamiento de conductas atentatorias del orden social, es un principio rector de la carrera administrativa (artículo 125 Superior) y condición esencial a la cual deben sujetarse los concursos para la provisión de los cargos públicos.

El mérito es un requisito que debe ser tenido en cuenta para la provisión de los cargos públicos de carrera y que responde a los fines que orientan la carrera administrativa en Colombia, al respecto ha determinado la Corte Constitucional que "En tal sentido existen unas claras líneas jurisprudenciales en el sentido de que aquélla (i) permite al Estado contar con servidores cuya experiencia, conocimiento y dedicación garanticen, cada vez con mayores índices de resultados2; (ii) asegura que la administración esté conformada por personas aptas desde los puntos de vista de capacitación profesional e idoneidad moral, para que la función que cumplen sea acorde con las finalidades perfectivas que el interés general espera de los empleados que prestan sus servicios al Estado3; (iii) Permite seleccionar adecuadamente a los servidores públicos y garantiza que no sean los intereses políticos, sino las razones de eficiente servicio y calificación, las que permitan el acceso a la función pública en condiciones de igualdad4; y (iv) asegura la vigencia de los principios de eficiencia y eficacia en el servicio público, la igualdad de oportunidades en el acceso a los cargos públicos, así como los derechos subjetivos reconocidos mediante el régimen de carrera administrativa5 (Sentencia C-733 de 2005).

En lo que atañe a la igualdad en el concurso de meritos, esa misma Corporación ha determinado que 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 (C.P. 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" (Sentencia C-371 de 2000, referenciada en la sentencia C-733 de 2005) -Hasta aquí el concepto-

De esta forma el principio de igualdad se impone sin restricción alguna en todas las etapas del proceso de selección para el acceso a los cargos de carrera en la administración pública, luego la exoneración del período de prueba y la incorporación inmediata en el registro del sistema especial de carrera para aquellas personas que en calidad de empleados civiles y no uniformados del Sector Defensa ocupen el primer lugar cuando hayan concursado para el cargo que venían desempeñando, transgrede la Constitución Política, comoquiera que "omite para ciertos servidores públicos del Sector Defensa, la obligación de mostrar la idoneidad en el cargo para el cual se le ha nombrado y quita al superior funcional la facultad legal de calificar su desempeño, poniendo a los demás concursantes que hacen parte de la lista de elegibles en imposibilidad material y jurídica para acceder al cargo. En otras palabras, se suprime una de las etapas del concurso sin razón objetiva que justifique dicho tratamiento legal que, por esta misma razón viola la Carta Política", toda vez que el nombramiento en período de prueba está sujeto a calificación posterior, sin cuyo requisito de haber sido satisfecho en los términos de la ley no puede operar la inscripción en la carrera administrativa del ente público.

vi) Las disposiciones acusadas del Decreto Ley 091 de 2007 poseen intima relación con el inciso 2° del artículo 3° de la misma normatividad, toda vez que equipara al personal civil y no uniformado del Sector Defensa con los integrantes de la Fuerza Pública, de allí la necesidad de hacer una integración normativa entre las disposiciones demandadas y el mencionado inciso segundo del artículo 3° del decreto en cita.

De este modo, la integración, funciones primordiales y finalidades de la Fuerza Pública se encuentran determinadas en la Constitución y el mencionado dispositivo legal "rompe el principio de distinción de los servidores públicos uniformados y no uniformados sólo para incorporar unas relaciones especiales de sujeción entre las entidades para las cuales se prestan los servicios y este último grupo de servidores públicos, más no como elemento amplificador del régimen de beneficios el cual resultaría insostenible desde el punto de vista jurídico y prestacional.

Así, el legislador, al promulgar el inciso segundo del artículo 3° del decreto, previó una ampliación del ámbito material de la norma que no le es propio al tenor de lo dispuesto en los artículos 216, 217 y 218 de la Carta, pues, se reitera, éste es llenado en su integridad por la Constitución Política, es un error que conduce a la violación de los derechos de carrera tanto de quienes ostentan el régimen especial de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional por voluntad del Constituyente como el del personal civil y no uniformado del Sector Defensa que también goza de un régimen especial por voluntad del legislador.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 241 numeral 4º de la Constitución Política, esta Corte es competente para conocer y decidir sobre la demanda de inconstitucionalidad de la referencia puesto que la disposición demandada forma parte de un Decreto-Ley de la República.

2. El asunto bajo revisión

2.1 La demandante aduce que las disposiciones acusadas vulneran los artículos 113, 121, 130 y 150 numeral 10 de la Constitución Política, para lo cual presenta tres cargos de constitucionalidad, relacionados en primer lugar con la extralimitación en el ejercicio de las facultades extraordinarias concedidas al presidente de la República, el principio de separación de funciones entre las ramas y órganos del Estado y las atribuciones de la Comisión Nacional del Servicio Civil; en segundo lugar, en relación con la vulneración el derecho de igualdad de los aspirantes a ocupar cargos públicos, al permitir el artículo 74 del Decreto ley 091 de 2007, que los miembros de la Fuerza Pública que gozan de un sistema especial de carrera por determinación del Constituyente desempeñen funciones y cargos propios del régimen especial de carrera del personal civil y no uniformado del Sector Defensa, lo cual vulnera igualmente la prohibición constitucional de que existan cargos sin que sus funciones se encuentren claramente detalladas en la ley o el reglamento; y en tercer lugar, en relación con la vulneración de los principios de la carrera administrativa por parte del artículo 90 del Decreto ley 091 de 2007, en cuanto exonera del período de prueba y dispone la inscripción inmediata en la carrera administrativa de los servidores del Sector Defensa que ocupen el primer lugar en la lista de elegibles, que venían desempeñando el mismo cargo antes del concurso.

2.2 En su intervención el Ministerio de Defensa, defiende la constitucionalidad las normas demandadas, argumentando (i) en primer lugar que de conformidad con las facultades otorgadas por la Ley 1033 del 2006 al Presidente de la República este reglamentó la carrera especial del personal civil no uniformado del Sector Defensa, sin sustraer en ningún momento las funciones otorgadas por la Constitución Política la Comisión Nacional del Servicio Civil, ya que de conformidad con el artículo 130 a esta entidad le corresponde la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, excepción hecha de las que tengan carácter especial, caso de la carrera especial del personal civil no uniformado del sector defensa que hacen parte de la Fuerza Pública y por tanto constituyen un régimen especial con estatus constitucional.

(iii) Finalmente, considera el Ministerio de Defensa que la inscripción automática en el Registro Público del Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa para los empleados civiles y no uniformados del Sector Defensa que hayan concursado para el empleo que venían desempeñando y que ocupen el primer lugar en la lista de elegibles, no vulnera el derecho a la igualdad, comoquiera que es una norma transitoria para el primer concurso y el periodo de prueba es entendido como la etapa inicial de la vinculación que tiene por objeto

permitir apreciar las aptitudes del empleado para definir la conveniencia del mismo y de las condiciones de trabajo, luego el personal que cumple con las características reseñadas, ya ha demostrado sus aptitudes por tanto sería irrazonable y desproporcionado exigir un segundo período de prueba.

2.3 En su intervención el Departamento Administrativo de la Función Pública, aboga por la declaratoria de constitucionalidad de las normas demandadas, ya que considera (i) respecto del primer cargo, que la Ley 1033 de 2006 otorgó facultades al Presidente de la República para que dicte normas que organicen el régimen especial del Sector Defensa y de todo el personal vinculado a la Fuerza Pública, prerrogativa que fue estudiada por la Corte Constitucional en sentencia C- 211 de 2007, encontrándola constitucional, y que estas facultades fueron utilizadas por el Ejecutivo mediante el Decreto Ley 091 de 2007, el cual estableció el régimen especial del Sector Defensa. Considera el Departamento Administrativo que la vigilancia y la administración de la carrera especial prevista en el Decreto Ley 091 de 2007 no corresponde a la Comisión Nacional del Servicio Civil, lo cual se colige del artículo 130 de la Constitución Política, que establece que cuando se trata de regímenes especiales de carrera, difiere dicha competencia en la ley y a los órganos o autoridades que ésta determine, y de la jurisprudencia de la Corte que ha establecido que la atribución de dictar las normas de los sistemas especiales de carrera corresponde a la ley. Afirma igualmente el Departamento Administrativo que los empleados públicos no uniformados del Sector Defensa hacen parte de la Fuerza Pública, y forman por ello parte del régimen especial constitucional de ésta. Razones estas por las cuales considera la Corte debe desestimar los cargos de la actora.

(ii) En relación con el segundo cargo contra el artículo 74 del Decreto-Ley 091 del 2007, considera el Departamento que los miembros del servicio activo pueden desempeñar empleos en forma ordinaria, provisional o por encargo, previo el cumplimiento de los requisitos propios para el cargo. La prestación del servicio por parte de estos miembros del servicio activo se ejecuta previo acto administrativo que así lo ordene, sin necesidad de ser designados en un empleo en particular. Considera que de conformidad con el artículo 123 de la Constitución Política, que dispone que las funciones se ejercerán de acuerdo a lo previsto en la Constitución, la Ley y el Reglamento, el artículo demandado trata de coordinar las funciones de la Fuerza Pública con las del régimen especial de apoyo y soporte de los empleados públicos no uniformados, cuyas funciones pueden ser fijadas mediante reglamento.

(iii) Respecto del tercer cargo, considera el Departamento Administrativo de la Función Pública que la ausencia del período de prueba para el personal vinculado al Sector Defensa que concursó para acceder a un cargo y obtenga el primer lugar en la lista de elegibles es una norma transitoria para el primer concurso que se lleve a cabo en el sistema especial y que responde a que el personal vinculado ya ha demostrado sus aptitudes, se trata de empleos sucesivos, bajo el mismo régimen, para el mismo sector y con los mismos fines, sólo que en diferentes actividades. Por lo tanto, sería irrazonable y desproporcionado exigir un segundo período de prueba.

2.4 El Procurador General de la Nación en su concepto de rigor solicitó a la Corte declarar la inexequibilidad de los apartes demandados de los artículos 10, 15, 17, 19, 20, 23, 24, 25, 28, 31, 56, 58, 59, 60, 61, 65, 66, 67, 73, 80, 84, 86 y 87del Decreto Ley 091 de 2007; la exequibilidad condicionada del artículo 74 "bajo el entendido de que la provisión de los empleos que corresponden al personal civil y no uniformado del Sector Defensa, con personal de la Fuerza Pública en servicio activo, cuando ello fuere estrictamente necesario, deberá hacerse mediante acto motivado", así como la inexequibilidad del artículo 90 del Decreto-Ley 091 del 2007 "por manifiesta violación del derecho fundamental a la igualdad de trato en el régimen de carrera"; y por unidad normativa la inexequibilidad del inciso segundo del artículo 3 del Decreto-Ley 091 del 2007 "por violación manifiesta de los artículos 216, 217 y 218 de la Carta Política".

i) El Procurador considera en primer lugar que son claramente separables e identificables las funciones que son propias de la Fuerza Pública y las del personal civil no uniformado que debe prestar sus servicios en labores administrativas y de apoyo a la Fuerza Pública y que por tanto esta plenamente justificado desde el punto de vista constitucional la existencia de sistemas de carrera separados. De este modo, la Fuerza Pública tiene un sistema especial por voluntad del constituyente (artículo 217 y 218) y para el personal civil no uniformado un sistema de carrera guiado por las normas aplicables a la generalidad de los servidores públicos (artículo 125 C.P.), y por normas legales especiales como ocurre con los servidores públicos que integran el personal civil no uniformado del Sector Defensa, cuya regulación actual se haya contenida en la Ley 1033 de 2006.

ii) En segundo lugar, considera el Procurador que efectivamente en este caso se configura una extralimitación de las facultades concedidas al presidente de la República para regular lo concerniente a la carrera especial del personal no uniformado del sector defensa. Para sustentar su aserto realiza el Procurador una diferenciación entre los sistemas especiales de carrera que son establecidos por la Carta Política (Carrera Judicial, Fiscalía General, Procuraduría General, Defensoría del Pueblo, Contraloría General, Universidades Públicas y Fuerza Pública, entre otros) y los sistemas especiales de creación legal (Departamento Administrativo de Seguridad, Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, Registraduría Nacional del Estado Civil, Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, carrera diplomática y carrera docente, entre otros).

Afirma, que la carrera especial para el personal civil no uniformado es una carrera especial de orden legal y que de conformidad con la jurisprudencia de la Corte su administración y vigilancia le corresponde a la Comisión Nacional del Servicio Civil, razón por la cual al concederle dichas funciones al Ministerio de Defensa, a la Comisión Administradora del Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa, y al Grupo de Talento Humano del Ministerio de Defensa Nacional o la que haga sus veces en el Comando General de las Fuerzas Militares, Comandos de Fuerza, Dirección General de la Policía Nacional, Dirección General de Sanidad Militar, Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, Dirección de la Justicia Penal Militar, Dirección General Marítima, y en cada una de las entidades descentralizadas, adscritas y vinculadas, se estaría vulnerando preceptos constitucionales tales como el artículo 150-10, 113 y 130 de la Constitución Nacional.

iii) En relación con el cargo respecto del artículo 74 del Decreto-Ley 091 del 2007, considera

el Ministerio Público que la disposición contenida en el inciso primero del artículo 74 cuestionado, en cuanto dice relación con la continuidad en la prestación del servicio es razonable y proporcional con el fin que la administración persigue, ello, por cuanto la misma dispone que su aplicación se haga en los casos en que resulte estrictamente necesario. Sin embargo tales nombramientos deben estar justificados en el acto que así lo dispone y, en consecuencia se impone la motivación del mismo.

De otra parte, propone el Ministerio Público un condicionamiento de la exequibilidad del inciso segundo del artículo 74 "bajo el entendido que la disposición que permite a los miembros activos de la Fuerza Pública ocupar cargos en las entidades y dependencias el Sector Defensa, sin necesidad de ser designados para ocupar un cargo en particular, es aplicable únicamente frente a los cargos del nivel asistencial. "

iv) A continuación, realiza el Ministerio Público un análisis respecto del derecho a la igualdad y el criterio de mérito que debe ser tenido en cuenta para la provisión de los cargos públicos de carrera y que responde a los fines que orientan la carrera administrativa en Colombia.

Con fundamento en ello, el Ministerio Público concluye que la disposición acusada del artículo 90 del Decreto-Ley 091 del 2007, en cuento establece la exoneración del período de prueba y la incorporación inmediata en el registro del sistema especial de carrera para aquellas personas que en calidad de empleados civiles y no uniformados del Sector Defensa ocupen el primer lugar cuando hayan concursado para el cargo que venían desempeñando, transgrede la Constitución Política, comoquiera que omite para ciertos servidores públicos del Sector Defensa, la obligación de mostrar la idoneidad en el cargo para el cual se le ha nombrado y quita al superior funcional la facultad legal de calificar su desempeño, poniendo a los demás concursantes que hacen parte de la lista de elegibles en imposibilidad material y jurídica para acceder al cargo, y suprimiendo de esta forma etapas del concurso.

vi) Finalmente, propone el Procurador una integración normativa entre las disposiciones demandadas y el inciso segundo del Decreto-Ley en cuestión, ya que las disposiciones acusadas del Decreto Ley 091 de 2007 poseen intima relación con el inciso 2° del artículo 3° de la misma normatividad, toda vez que en esta última se equipara al personal civil y no uniformado del Sector Defensa con los integrantes de la Fuerza Pública.

3. El problema jurídico

La presente demanda de constitucionalidad presenta tres problemas jurídicos que deberán ser resueltos por esta Corte:

3.1. En primer lugar, si existió extralimitación en el ejercicio de las facultades extraordinarias otorgadas al presidente de la República en el artículo 2° de la Ley 1033 de 2006 para que regulara la carrera especial del personal civil no uniformado del sector defensa, facultades de las cuales hizo uso mediante el Decreto-Ley 091 de 2007. En este sentido, debe la Corte establecer si la carrera especial del personal no uniformado del sector defensa constituye

una carrera especial de orden legal y si en las disposiciones acusadas del decreto-ley bajo examen se otorgaron funciones de competencia exclusiva de la Comisión Nacional del Servicio Civil al Ministerio de Defensa Nacional, a la Comisión Administradora del Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa, y al Grupo de Talento Humano del Ministerio de Defensa Nacional o la que haga sus veces en el Comando General de las Fuerzas Militares, Comandos de Fuerza, Dirección General de la Policía Nacional, Dirección General de Sanidad Militar, Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, Dirección de la Justicia Penal Militar, Dirección General Marítima, y en cada una de las entidades descentralizadas, adscritas y vinculadas, como son las funciones de administración y vigilancia del régimen de carrera especial del personal civil no uniformado del Ministerio de Defensa Nacional, sus entidades descentralizadas, adscritas y vinculadas y la Policía Nacional, lo cual vulneraría tanto el artículo 150-10, como el artículo 113 y 130 de la Constitución Nacional.

Para resolver este primer cuestionamiento constitucional en relación con la extralimitación de las facultades extraordinarias concedidas al Presidente de la República por la Ley 1033 del 2006 en la regulación del régimen de carrera especial del personal civil y no uniformado del Ministerio de Defensa, sus entidades descentralizadas, adscritas y vinculadas y la Policía Nacional, esta Sala deberá efectuar las siguientes consideraciones: (i) en primer lugar, se referirá a la configuración de extralimitación de las facultades extraordinarias conferidas al Presidente de la República como legislador excepcional; (ii) en segundo lugar, se referirá esta Sala a los principios constitucionales básicos del sistema de carrera en general, así como a la diferenciación de los sistemas especiales de carrera administrativa de estatus constitucional y aquellos de orden legal, y la jurisprudencia constitucional a este respecto, con el fin de determinar a qué grupo pertenece el régimen de carrera especial del personal civil no uniformado del sector defensa; (iii) en tercer lugar, analizará las funciones de la Comisión Nacional del Servicio Civil y específicamente a sus funciones en cuanto a la administración y vigilancia del régimen de carrera especial de orden legal; y (iii) finalmente analizará en concreto las normas demandadas.

3.2 En segundo lugar, deberá la Corte determinar si se vulnera el derecho de igualdad de los aspirantes a ocupar cargos públicos, al permitir el artículo 74 del Decreto ley 091 de 2007, que los miembros de la Fuerza Pública que gozan de un sistema especial de carrera por determinación del Constituyente desempeñen funciones y cargos propios del régimen especial de carrera del personal civil y no uniformado del Sector Defensa, en provisionalidad o en encargo. Igualmente, si la disposición del referido artículo 74, vulnera la disposición constitucional –art. 121, 122 y 123 CN- que prohíbe que existan cargos o funcionarios sin que sus funciones se encuentren claramente detalladas en la Constitución, ley o reglamento.

Con el fin de resolver este problema constitucional la Sala se referirá (i) en primer lugar, a los nombramientos en provisionalidad o en encargo de cargos de carrera; y (ii) en segundo lugar, al estudio concreto de la disposición demandada.

3.3 En tercer lugar, deberá la Corte establecer, si el artículo 90 del Decreto ley 091 de 2007 vulnera los principios de la carrera administrativa al exonerar del período de prueba y disponer la inscripción inmediata en la carrera administrativa de los servidores del Sector Defensa que ocupen el primer lugar en la lista de elegibles, que venían desempeñando el mismo cargo antes del concurso, de tal manera que se configuraría una incorporación

automática a la carrera administrativa.

En aras de resolver este cuestionamiento la corte se referirá (i) al principio de igualdad y al criterio de mérito para proveer cargos de carrera y a la prohibición de incorporación automática a la carrera administrativa y (ii) al análisis concreto de la disposición demandada.

1. La extralimitación de las facultades extraordinarias concedidas al Presidente de la República por la Ley 1033 del 2006 en la regulación del régimen de carrera especial del personal civil y no uniformado del Ministerio de Defensa, sus entidades descentralizadas, adscritas y vinculadas y la Policía Nacional mediante el Decreto-Ley 091 de 2007

1.1 Facultades extraordinarias concedidas al Presidente de la República. Ley habilitante

En reiterada jurisprudencia esta Corte5 ha establecido que la función legislativa que corresponde en principio y en virtud de la cláusula general de competencia ejercer al Legislador, puede ser trasladada excepcional y temporalmente al Presidente de la República, de conformidad con el artículo 150 numeral 10, en virtud de la concesión de facultades extraordinarias.

A este respecto ha dicho la Corte:

"De conformidad con el artículo 150, numeral 10 de la Carta Política, la función legislativa que corresponde ejercer al Congreso de la República, en forma permanente, puede ser objeto de traslado temporal al Presidente de la República en virtud de la concesión de facultades extraordinarias, lo cual guarda estrecha relación con la efectividad de los fines y cometidos del Estado y con el principio de colaboración armónica entre las diversas ramas del poder público que propugna la Constitución."6

Ha establecido así mismo la jurisprudencia de la Corte que los requisitos para que de conformidad con el artículo 150-10 pueda proceder el otorgamiento de facultades extraordinarias por parte del Legislador al Presidente de la República, las cuales hacen referencia tanto a requisitos formales como materiales. Dentro de los requisitos formales se encuentra la necesidad de requerimiento expreso por parte del Gobierno, la aprobación por mayoría absoluta de los miembros de cada cámara, la habilitación legislativa solamente en aquellos casos de necesidad o conveniencia pública, el reconocimiento de la conservación de la competencia del legislador para regular o modificar aquellas materias que fueron delegadas, y la concesión temporal o "pro témpore" –máximo por seis (6) meses. Como requisitos materiales se tiene la exclusión de facultades para que el Presidente pueda regular materias que por su naturaleza e importancia sólo pueden ser reguladas por el Legislador, prohibiendo que el Presidente pueda expedir códigos, leyes estatutarias, leyes orgánicas y leyes marco, así como decretar impuestos, y la exigencia que las facultades conferidas sean "precisas".7

A este respecto ha dicho la Corte:

"Conforme a lo anterior, la concesión de facultades extraordinarias está sujeta por parte del

legislador ordinario al cumplimiento de los presupuestos y exigencias contemplados en dicho canon constitucional, los cuales se pueden desglosar así:

a) Las facultades deben ser temporales y no pueden exceder de seis (6) meses;

a. los asuntos que deberá regular el Presidente deben ser señalados por el Congreso en forma clara, precisa y determinada;

a. solamente se pueden otorgar cuando la necesidad lo exija o la conveniencia pública lo aconseje;

d) deben ser solicitadas por el Gobierno de manera expresa;

a. deben ser aprobadas por la mayoría absoluta de los miembros de una y otra Cámara legislativa;

a. no se pueden conferir para expedir códigos, leyes estatutarias, leyes orgánicas, así como tampoco para dictar leyes marco (Art. 150-19 C.P.)8 ni decretar impuestos." 9

Sobre el requisito de precisión en relación con las facultades conferidas al Presidente, esta Corte ha reiterado que la ley habilitante debe señalar en forma "específica, clara, cierta y delimitable" el campo normativo dentro del 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"10; 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." 11

La Corte ha calificado entonces la exigencia de precisión de las facultades extraordinarias concedidas al Presidente de la República en el sentido de que dichas facultades deben ser necesarias e indispensables para el logro del fin determinado, puntuales, ciertas y exactas; que debe entenderse bajo estrictos criterios restrictivos;12 que las materias y asuntos delegados deben describirse en forma clara y precisa de manera tal que puedan ser individualizados, pormenorizados y determinados;13 que la delimitación precisa de las facultades comprende a su vez el señalamiento de la materia, los propósitos o alcances de la habilitación y los criterios para la toma de decisiones del ejecutivo, teniendo ello un claro alcance restrictivo;14 que debe existir un objetivo claro y específico en torno a la materia, propósitos y criterios orientadores de la habilitación; y que la exigencia de precisión se refiere no al grado de amplitud sino al nivel de claridad en cuanto a la delimitación de la materia a la que se refiere.15

Si se cumplen todos los anteriores requisitos se debe concluir que el Presidente de la República se encuentra investido para ejercer por delegación la función legislativa mediante decretos con fuerza de ley, siempre respetando las directrices y límites temporales y materiales trazados en la ley habilitante y en la Constitución. De esta manera el Presidente puede legislar en aquellas materias que le corresponden ordinariamente al Legislador, salvo en aquellas materias que se encuentran bajo reserva de ley, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 150 numeral 10 de la Constitución Nacional.

A este respecto ha dicho la Corte:

"Cumplidos los condicionamientos señalados, el Presidente de la República es competente para ejercer, por vía de la delegación, la referida función legislativa a través de la expedición de decretos con fuerza de ley, es decir, disposiciones que ostentan la misma jerarquía normativa que aquéllas que expide el legislador ordinario. Por consiguiente, al Presidente en ejercicio de tales funciones le está permitido derogar, modificar o adicionar leyes expedidas por el Congreso, siempre y cuando, claro está, se respeten las directrices y límites temporales y materiales trazados en la ley habilitante así como los demás requisitos constitucionales.

Siendo entonces un traslado de la función legislativa del Congreso al Presidente de la República, fuerza concluir que las materias objeto de regulación a través de facultades extraordinarias pueden ser aquéllas que son propias del legislador ordinario y, por tanto, pueden ser objeto de derogación, modificación o adición, salvo las indicadas en el artículo 150, numeral 10 de la Constitución, cuya regulación detenta reserva legal." 16

Específicamente en el caso que nos ocupa, el artículo 2º de la Ley 1033 de 2006, decidió con fundamento en el artículo 150-10 de la Constitución Política, revestir al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias para que dentro del término de seis (6) meses contados a partir de la referida ley, expidiera normas con fuerza de ley para regular 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 para establecer todas las características y disposiciones que sean competencia de la ley referentes a su régimen personal. Adicionalmente, la Ley 1033 de 2006 en su artículo 6 señala que las facultades conferidas en el referido artículo 2° y en el artículo 3°17 de la mencionada ley "se ejercerán con sujeción a los parámetros señalados en el articulo 6° del mismo cuerpo normativo"18.

Esta Corporación tuvo ya oportunidad de pronunciarse sobre las facultades extraordinarias concedidas al Presidente de la República mediante el artículo 2º de la Ley 1033 del 2006, en Sentencia C-211 de 2007, M.P. Alvaro Tafur Galvis19, encontrando dicha disposición ajustada a la Constitución.

A este respecto, la Corte encontró en la sentencia mencionada, que el artículo 2º de la Ley 1033 se ajustaba a la Constitución por cuanto si bien las facultades concedidas al Presidente de la República eran amplias, las mismas se encontraban precisamente delimitadas por el objeto concreto descrito en dicho artículo que hace referencia al "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 mismo, encontró la Corte que dichas "expresiones aluden concretamente al "régimen de personal"20 concepto al que se ha referido la Corte en varias ocasiones21 y que resulta claramente determinable".

En este sentido, una vez determinado por la Corte que la ley habilitante 1033 del 2006 cumple con los requisitos exigidos por la Constitución y la jurisprudencia constitucional, corresponde a la Corte en esta oportunidad, determinar si el Presidente de la República, en uso de las facultades extraordinarias otorgadas por la Ley 1033 del 2006, las cuales fueron ejercidas mediante la expedición del Decreto-Ley 091 del 2007, que hoy nos ocupa, extralimitó las facultades extraordinarias otorgadas por dicha Ley habilitante, en la regulación del sistema especial de carrera del sector Defensa.

Por consiguiente, el examen de extralimitación de las facultades extraordinarias conferidas al Presidente de la República lo debe realizar esta Corte en relación con el límite temporal y material determinado por la ley habilitante. (i) En cuanto al límite temporal fijado en la ley habilitante, éste se respetó en este caso, ya que el artículo 2º de la Ley 1033 de 2006 confirió facultades extraordinarias al Presidente de la República por un lapso de seis (6) meses, con el fin de que expidiera la reglamentación de la carrera del personal civil no uniformado del sector defensa. De este modo, la Ley habilitante fue promulgada el 19 de julio de 2006 y la ley reglamentaria –Decreto ley 091 de 2007- se promulgó el 17 de enero de 2007, encontrándose justo dentro del plazo conferido para ello.

Resta entonces a esta Corte establecer si existió una extralimitación de las facultades extraordinarias conferidas al Presidente de la República respecto del límite material fijado en la ley habilitante para reglamentar el sistema especial de carrera del sector Defensa, en cuanto al 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.

Esta Sala reitera que el ejercicio de las facultades extraordinarias delegadas por el Legislador en el Presidente de la República se encuentran limitadas por el marco de disposiciones y restricciones que el ordenamiento constitucional le fija al legislador ordinario, ya que de conformidad con principios de competencia de carácter universal, el delegado no puede exceder las funciones y competencias delegadas por el delegatario, y el delegatario no puede delegar funciones y competencias que el ordenamiento jurídico no le haya otorgado, ya que no se puede delegar facultades que de conformidad con el ordenamiento jurídico no se poseen, y el delegatario sólo puede delegar aquellas funciones y competencias que se puedan delegar.

En este caso, es necesario para la Corte establecer si existió extralimitación de las facultades extraordinarias conferidas al Presidente de la República por la Ley 1033 de 2006 para la reglamentación de la carrera especial del personal civil no uniformado del sector Defensa, mediante algunas disposiciones del Decreto-Ley 091 del 2007 se estarían atribuyendo

funciones propias de la Comisión Nacional del Servicio Civil relacionadas con la administración y vigilancia de los sistemas especiales de carrera de orden legal, al Ministerio de Defensa Nacional, al Grupo de Talento Humano, a las Entidades Descentralizadas adscritas o vinculadas, al Comando General, a los Comandos de Fuerza, a la Dirección de la Policía Nacional, a las direcciones de Sanidad Militar y de Sanidad de Policía Nacional, a la Dirección de la Justicia Penal Militar y a la Dirección General Marítima, tal y como se afirma en la presente demanda.

Para esclarecer este tema es necesario que pase la Corte a estudiar la diferenciación entre las carreras especiales de orden constitucional y de orden legal, para poder establecer si la carrera especial del personal no uniformado del sector defensa constituye una carrera especial de orden legal, para luego poder establecer, de conformidad con las funciones propias de la Comisión Nacional del Servicio Civil, si a este organismo le compete la administración, vigilancia y control de la carrera especial del personal no uniformado del sector defensa.

1.2 El régimen de carrera en el ordenamiento constitucional; la diferenciación de los sistemas especiales de carrera administrativa de orden constitucional y de orden legal; y la carrera especial de orden legal del personal civil no uniformado del sector defensa.

1.2.1 El régimen de carrera en el ordenamiento constitucional y sus principios constitucionales básicos. La jurisprudencia de esta Corte ha sostenido reiteradamente que de conformidad con el artículo 125 de la Constitución Nacional la regla general de la función pública es la carrera administrativa. En este sentido, dispone la Carta Política que "(l)os 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".

Esto significa entonces, que el mérito, es la condición esencial para el ingreso, permanencia y la promoción en la función pública, y que le corresponde al Legislador la determinación del régimen jurídico correspondiente, señalando el sistema de nombramiento, los requisitos y condiciones para determinar los méritos y calidades de los aspirantes así como las causales de retiro del servicio oficial, para lo cual goza de un amplio margen de configuración dentro de los límites que impone la carrera como principio del ordenamiento superior y el marco constitucional fijado para desarrollar este criterio que ha sido determinado por la jurisprudencia constitucional.

A este respecto ha dicho la Corte:

"3. El régimen de carrera en el nuevo ordenamiento constitucional, tanto en el plano general como en el especial

Tal como lo ha sostenido reiteradamente esta Corte, con apoyo en el artículo 125 de la Constitución la regla general de la función pública es la carrera. Por donde, tomando al mérito como piedra angular del acceso, permanencia, ascenso y retiro del servicio, dispone la Carta Política que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, exceptuándose los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

La cobertura de la regla general sobre carrera se extiende de tal manera que cuando existan empleos cuyo sistema de provisión no haya sido determinado por la Constitución o la ley, deberá acudirse al concurso público para el nombramiento de los respectivos funcionarios.

En todos los casos le corresponde al legislador regular lo atinente al ingreso y ascenso de las personas respecto de los cargos de carrera, para lo cual debe especificar las etapas del concurso, los requisitos y condiciones, en orden a determinar los méritos y calidades de los aspirantes. En el mismo sentido, para efectos del retiro del servicio el legislador debe señalar los parámetros de calificación del desempeño, al igual que el régimen disciplinario aplicable, sin perjuicio de las demás causales que la Constitución o la ley contemplen para la hipótesis del retiro.

En salvaguarda de los propósitos, derechos y deberes que engloba el régimen de carrera, el artículo 125 in fine le prohíbe al nominador apoyarse en la filiación política de los ciudadanos para nombrarlos en un empleo de carrera, para ascenderlos o finalmente para removerlos. Esta prohibición comporta una fortaleza jurídica que le corresponde al Estado mantener y desarrollar en todas las etapas e instancias del concurso de méritos, en la vinculación y posterior evaluación del desempeño para efectos del ascenso, y por supuesto, en la ponderación y aplicación de las causales de retiro. Igualmente, la prohibición en comento se erige como bastión del derecho fundamental a la libertad de conciencia, dado que, el nominador debe respetar el fuero interno de los aspirantes y empleados de su resorte, inhibiéndose de cualquier alusión o conducta que pueda lesionar el derecho que toda persona tiene a prohijar y ejercer las ideas políticas de su preferencia. Advirtiendo al punto que el quebrantamiento de esa prohibición redunda en detrimento del derecho al trabajo, a la igualdad, al desempeño de funciones y cargos públicos, y por tanto, en la medida en que la ponderación del mérito pierde peso, se atenta contra los fundamentos y objetivos de la función administrativa, de la función judicial, y de todas las demás funciones que al Estado le corresponde realizar con personal de carrera en el espectro de los fines esenciales y no esenciales que la Constitución le encomienda." 22

Así, el artículo 125 prevé como exepción al 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 prevé la norma superior una facultad para el Legislador en el sentido de poder determinar qué otros empleos se rigen por un sistema distinto al de carrera administrativa, facultad que la jurisprudencia constitucional ha determinado de estricta interpretación restrictiva, en cuanto con ella el Legislador no se encuentra facultado para desnaturalizar la regla general que es el sistema de carrera administrativa para la función pública.

Acerca de este tema ha dicho la Corte:

"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 del 91: que la carrera sea la excepción y los demás mecanismos de provisión de cargos la regla general23.

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 meritos para la provisión de cargos en el servicio estatal24."25

En este sentido, la Corte ha reiterado que la institucionalización e implementación del régimen de carrera busca garantizar la más alta idoneidad de los funcionarios y servidores públicos, la excelencia en la administración pública para el logro de los fines esenciales y objetivos del Estado constitucional de Derecho, como el servicio a la comunidad, la satisfacción del interés general y la efectividad de los principios, valores, derechos y deberes consagrados en la Constitución Política, contribuyendo a evitar los vicios del clientelismo, favoritismo y el nepotismo, y contribuyendo así mismo a la modernización y racionalización del Estado.26

La jurisprudencia de esta Corte ha determinado así mismo que la regulación relativa a la carrera en la función pública por parte del Legislador ordinario o extraordinario se encuentra limitada por la búsqueda de la eficiencia y la eficacia en el servicio público, la garantía de igualdad de oportunidades y la protección de los derechos subjetivos, entre otros valores y principios de origen constitucional que restringen la libertad de configuración en esta materia.

A este respecto ha expresado la Corte:

"Los contornos de esta facultad [regular la carrera administrativa], según la jurisprudencia, están delimitados por tres objetivos fundamentales a saber:

i) La búsqueda de la eficiencia y eficacia en el servicio público, ya que la administración debe seleccionar a sus trabajadores exclusivamente por el mérito y su capacidad profesional empleando el concurso de méritos como regla general para el ingreso a la carrera administrativa;

ii) La garantía de la igualdad de oportunidades, pues de conformidad con lo preceptuado en el artículo 40-7 de la Carta todos los ciudadanos tienen igual derecho a acceder al desempeño de cargos y funciones públicas; y

iii) La protección de los derechos subjetivos consagrados en los artículos 53 y 125 de la Carta, pues esta Corporación ha señalado que las personas vinculadas a la carrera son titulares de unos derechos subjetivos adquiridos que deben ser protegidos y respetados por el Estado27. "28

En este orden de ideas, para la Corte estos objetivos constituyen la “ratio iuris” de la carrera administrativa, razón por la cual la carrera administrativa constituye el “pilar fundamental de la estructura organizacional del Estado”29, como un principio de orden superior orientado a la realización de los más altos principios del Estado social y constitucional de derecho, tales como la igualdad, la transparencia e imparcialidad, eficiencia y eficiacia de la administración pública, la prevalencia del interés general, así como la garantía de los derechos al trabajo y todas las garantías laborales, tales como la igualdad de oportunidades, la estabilidad en el empleo, el libre acceso a cargos públicos, y el respeto de los derechos subjetivos mínimos.30.

Es claro entonces para la Corte que dentro del marco del estado constitucional de Derecho el principio general, consagrado en el artículo 125 Superior, es la carrera administrativa general, la cual se encuentra orientada por el criterio de mérito y por los principios de igualdad de oportunidades y del respeto de los derechos subjetivos, así como por la búsqueda de la eficiencia y eficacia de la administración pública. Adicionalmente, existen también unas carreras especiales de orden constitucional y de orden legal, que deben igualmente ceñirse a los principios constitucionales mencionados.

1.2.2. Carreras especiales de origen constitucional y legal: Ahora bien, en relación con las carreras especiales de origen constitucional y legal, esta Corte ha señalado y reiterado en numerosa jurisprudencia,31 que hacen parte de las carreras especiales de origen constitucional la carrera de las fuerzas militares (art. 217 CN), la de la Policía Nacional (art. 218 inciso 3º CN), la de la Fiscalía General de la Nación (art. 253 CN), la de la Rama Judicial (numeral 1º artículo 256 CN), la de la Contraloría General de la República (numeral 10 artículo 268 CN), la de la Procuraduría General de la Nación (artículo 279 CN), así como el régimen de las universidades estatales (art. 69 CN)32.

Así también, la Corte ha establecido 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 docentes33.

En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha establecido la existencia de tres tipos de carreras: la administrativa general, regulada por la ley 909 del 2004, las especiales de origen constitucional y las especiales o específicas de creación legal. Así, 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.34

Sobre este tema ha señalado la Corte:

“4. En reiterada jurisprudencia la Corte ha advertido la existencia de carreras especiales de origen constitucional y carreras especiales de origen legal35. 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 Política36.

* La de la Policía Nacional, consagrada en el inciso 3º del artículo 218 de la Constitución Política 37.

* La de la Fiscalía General de la Nación, contemplada en el artículo 253 de la Constitución Política 38.

* La de la Rama Judicial, prevista en el numeral primero del artículo 256 de la Constitución Política 39.

* La de la Contraloría General de la República, consagrada en el numeral 10 del artículo 268 de la Constitución Política 40.

* La de la Procuraduría General de la Nación, contemplada en el artículo 279 de la Constitución Política 41.

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 Política42.

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 Adunas Nacionales, la carrera diplomática y la carrera de docentes43.

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 administrativa44: 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"45.

Ahora bien, específicamente en lo tocante a las carreras especiales ha dicho la Corte que éstas carreras son especiales en cuanto responden a la naturaleza de las entidades a las cuales se aplica, contienen regulaciones específicas para el desarrollo de la carrera y se encuentran en disposiciones diferentes a las que regulan el régimen general de carrera. Ha establecido también la Corte que estos regímenes especiales deben responder a un criterio de "razón suficiente" y que su constitucionalidad se encuentra condicionada a que respeten

los principios y valores constitucionales que informan la carrera de la función pública, cuyo centro normativo es el concepto de “mérito”.

En relación con este tema ha afirmado la Corte:

“Además de los regímenes especiales de rango constitucional, pueden existir regímenes especiales de origen legal. Al efecto, el artículo 4° de la Ley 443 de 1998, por la cual se expidieron normas sobre carrera administrativa, dispone que los regímenes especiales de carrera creados por la ley son aquellos que “en razón de la naturaleza de las entidades en las cuales se aplican, contienen regulaciones específicas para el desarrollo y aplicación de la carrera y se encuentran consagradas en leyes diferentes a las que regulan el sistema general”. El mismo artículo 4º determina que estos son los que rigen para el personal que presta sus servicios en el Departamento Administrativo de Seguridad -DAS-; en el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC; en la Registraduría Nacional del Estado Civil; en la Unidad Administrativa Especial de Impuestos y Aduanas Nacionales; los que regulan la carrera diplomática y consular y la docente. Así mismo el parágrafo 2º de dicha disposición establece que “…el personal científico y tecnológico de las entidades públicas que conforman el Sistema Nacional de Ciencia y Tecnología, en razón de que su misión, objeto y funciones básicas consisten en la investigación y/o el desarrollo tecnológico, tendrán un régimen específico de carrera y de administración de su personal, de conformidad con el reglamento que para el efecto adopte el Gobierno Nacional…”

Para la Corte el establecimiento por parte del legislador de regímenes especiales de carrera debe responder a un principio de razón suficiente, en la medida en que a través de ellos debe tomar en consideración la especificidad de las funciones que cumple el respectivo órgano o institución, de manera que el sistema específico de carrera que se adopte contribuya eficazmente al cumplimiento de las funciones que le han sido asignadas por la Constitución o la ley.

Estos regímenes especiales serán constitucionales “en la medida en que respeten el principio general, esto es que establezcan procedimientos de selección y acceso basados en el mérito personal, las competencias y calificaciones específicas de quienes aspiren a vincularse a dichas entidades, garanticen la estabilidad de sus servidores, determinen de conformidad con la Constitución y la ley las causales de retiro del servicio y contribuyan a la realización de los principios y mandatos de la Carta y de los derechos fundamentales de las personas, a tiempo que hagan de ellos mismos instrumentos ágiles y eficaces para el cumplimiento de sus propias funciones, esto es, para satisfacer, desde la órbita de su competencia, el interés general”.46”47

De otra parte, ha afirmado esta Corporación que el origen de la creación de un régimen de carrera, bien sea de origen constitucional o legal, no es el único criterio para diferenciar si un régimen es especial o no, diferenciación que le corresponde al legislador, atendiendo a la naturaleza del régimen y a las competencias que respecto de dicho régimen tenga la Comisión Nacional del Servicio Civil de conformidad con el artículo 130 de la Constitución Política.

Respecto de este punto ha afirmado la Corte:

“Vale la pena anotar que según la jurisprudencia48 el origen de creación de un régimen de carrera constitucional o legal no es el único criterio para diferenciar si un régimen es especial o no, pues, al legislador le corresponde, al hacer las determinaciones del caso, atender la propia naturaleza del régimen y las consecuencias que su decisión implica, entre ellas el hecho de que sobre un determinado régimen de creación legal la Comisión Nacional del Servicio Civil tenga o no la competencia señalada en el artículo 130 de la Constitución.”49

Así esta Corporación ha establecido que los regímenes especiales de origen legal, denominados como “sistemas específicos de carrera administrativa”50, son constitucionalmente válidos, de conformidad con el artículo 125 y 130 CN, en cuanto su creación, regulación y desarrollo son competencia del legislador.

En lo tocante a este tema ha sostenido la Corte:

“En efecto, a través de distintos pronunciamientos sobre la materia, la Corte se ha ocupado de definir cuál es el ámbito de competencia del legislador en el campo de la regulación del sistema de carrera administrativa, precisando que, de conformidad con lo preceptuado en los artículos 125, 130 y 150 de la Constitución Política, aquél se encuentra habilitado para establecer regímenes especiales de carrera distintos a los de origen constitucional, conocidos en el argot legislativo como sistemas específicos, los cuales pueden ser creados directamente por el Congreso o por el Ejecutivo a través del otorgamiento de facultades extraordinarias.”51

La posición adoptada por la Corte en torno a este tema, fue ampliamente explicada en la Sentencia C-563 de 2000 (M.P. Fabio Morón Díaz), a propósito de una demanda de inconstitucionalidad formulada contra el artículo 4° de la ley 443 de 1998, cuyo contenido normativo fue reproducido casi en su integridad por la disposición demandada en este juicio -el artículo 4° de la Ley 909 de 2004-. En aquella oportunidad, al decidir sobre la misma acusación que ahora se plantea, la Corte sostuvo que el Congreso de la República, conforme a la cláusula general de competencia prevista en el artículo 150 Superior y la atribución otorgada por los artículos 125 y 130 del mismo ordenamiento, es el órgano competente para adelantar las tareas de implementación y diseño de la carrera administrativa y, por lo tanto, debe gozar de un amplio margen de flexibilidad que le permita adecuar los componentes constitucionales y legales de la misma, tanto a la complejidad que presenta la función pública, como a las variables que se producen en su seno.

En este orden de ideas, ha afirmado la Corte que la competencia del Legislador para diseñar “sistemas específicos de carrera administrativa”, se encuentra justificada desde el punto de vista constitucional, en razón de la complejidad de la función pública y en aquellos casos en los cuales las normas de la carrera general no sean suficientes o adecuadas dada la naturaleza especial del sector de la función pública a regular, siendo necesario entonces la creación de sistemas alternos o complementarios con base en las particularidades, la singularidad y/o especificidad de las funciones y tareas asignadas a una entidad determinada. Ha esclarecido la Corte que en estos casos no se trata de ninguna manera de exceptuar a estas entidades del régimen de carrera, sino de concebir un sistema especial de carrera para estas dada la especial naturaleza de sus funciones. Los sistemas específicos de carrera administrativa constituyen entonces regímenes especiales de carrera reguladas por

normas propias en consonancia con las normas generales de la carrera administrativa.52

Así las cosas, la creación de sistemas especiales de carrera debe responder al principio de "razón suficiente", en el sentido que dicha especial regulación debe encontrarse plenamente justificada y fundamentada en la particular naturaleza y necesidades específicas de la entidad o institución de que se trate, y que dicho sistema especial va a contribuir efectiva y eficazmente en el logro de sus funciones y objetivos constitucionales y legales, evitando de este modo el establecimiento de un trato diferente para servidores públicos que no se encuentre debidamente justificado desde el punto de vista constitucional.53

En este mismo sentido, esta Corporación ha establecido que los sistemas específicos de carrera deben respetar los principios generales que orienta el régimen de carrera general, esto es, el mérito como criterio esencial, la igualdad, la estabilidad, los derechos fundamentales, la búsqueda de la transparencia, eficiencia y la eficacia en la administración pública, la prevalencia del interés general, así como los demás derechos, valores y principios fundantes del Estado social y constitucional de Derecho. 54

Por consiguiente, ha sido claro para esta Corte que los sistemas específicos no constituyen regímenes autónomos e independientes, sino que se entienden como una "derivación" del régimen general de carrera, de sus principios y postulados fundamentales, y que sólo busca "flexibilizar" la regulación de tal manera que responda a la especial naturaleza de las funciones constitucionales y legales atribuidas a ciertas entidades e instituciones públicas, respondiendo siempre a criterios objetivos y razonables.55

A este respecto ha expuesto la Corte:

De conformidad con todo lo expuesto, concluye esta Sala que de acuerdo con los artículos 125, 130 y 150 de la Carta, existen tres categorías de sistema de carrera administrativa, que son la carrera administrativa general, las carreras administrativas especiales de origen constitucional y las carreras administrativas especiales o regímenes especiales de origen legal, conocidas también como "sistemas específicos de carrera administrativa".

Así mismo, concluye esta Sala que el Legislador ordinario o extraordinario se encuentra plenamente habilitado para instituir sistemas especiales de carrera de orden legal, siempre y cuando estos regímenes especiales se encuentren debidamente justificados y observen los principios y reglas que orientan el régimen general de carrera.

Pasa a continuación la Sala a abordar el tema de la carrera especial del personal no uniformado del sector defensa como carrera especial de orden legal.

1.2.3. La carrera especial del personal no uniformado del sector defensa como carrera especial de orden legal.

El Legislador estableció 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, mediante la Ley 1033 del 2006 –art.1º-.

La constitucionalidad de este régimen especial de carrera fue demandada ante esta

Corporación en anterior oportunidad, alegándose entonces que si bien, de conformidad con los artículos 125 y 130 de la Carta, el Congreso de la República es competente para crear y modificar el sistema general y los sistemas especiales de carrera previstos en la Constitución, ello no le permitía elevar a la categoría de carrera administrativa especial el régimen del personal civil del sector defensa, ya que ello requeriría la expedición de un acto legislativo. Agregaba además la demanda que en los debates previos a la adopción de la Ley no fueron expuestos ningún tipo de criterios o razones válidas para explicar por qué era necesaria la creación de tal carrera administrativa especial.

Mediante sentencia C-308 del 2007, M.P.: Marco Gerardo Monroy Cabra, esta Corte se pronunció sobre la constitucionalidad del régimen especial de carrera del personal no uniformado del sector defensa –Ministerio de Defensa Nacional, sus entidades descentralizadas, adscritas y vinculadas, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional- creada mediante el artículo 1º de la Ley 1033 del 2006, encontrándo la creación de este régimen especial de carrera ajustada a la Constitución Política.

En esa oportunidad la Corte reiteró su jurisprudencia constitucional en relación con la existencia de tres tipos de carrera administrativa: la general y la especial constitucional y especial legal, así como en relación con la facultad del Legislador para establecer regímenes especiales de carrera administrativa, y la constitucionalidad de éstos, siempre y cuando se ajusten a los parámetros y postulados esenciales de la carrera administrativa general y respeten los principios, valores y derechos consagrados en la Constitución Nacional.

Sobre este tema concluyó esta Corporación:

“b. Que las carreras o regímenes especiales de origen legal, llamadas también “sistemas específicos de carrera administrativa” de origen legal, son constitucionalmente admisibles siempre que las normas de la carrera general no permitan a las entidades cumplir adecuadamente con sus funciones, o interfirieran negativamente en la consecución de sus objetivos.

c. La creación legal de sistemas específicos de carrera administrativa implica:

1. Respetar los principios constitucionales relativos al ejercicio de la función pública.

2. Respetar los principios constitucionales relativos al régimen de carrera.

3. La existencia de una razón suficiente.

4. La previa evaluación acerca de la verdadera especialidad de las funciones del respectivo órgano o institución en que se va a implementar tal sistema específico. “57

En la mencionada providencia, la Corte evidenció el estatus de la carrera administrativa especial del personal civil no uniformado del sector defensa como una carrera administrativa especial de orden legal, y encontró que era constitucional por cuanto cumplía con los requisitos antes expuestos. A partir del cargo de constitucionalidad presentado en esa oportunidad, hizo especial énfasis esta Corporación en la facultad del Legislador para crear dichos regímenes especiales, así como en los requisitos relativos a la existencia de una “razón suficiente” y una previa evaluación acerca de la especialidad de las funciones

encomendadas a las instituciones del sector defensa, para justificar la creación de un sistema especial de orden legal durante el trámite legislativo. A este respecto, la Corte encontró que en el caso concreto del trámite legislativo de la Ley 1033 del 2006, se había cumplido con el lleno de estos requisitos para la creación de un regímen especial de carrera para el personal civil no uniformado del sector defesa, razón por la cual era dable la declaratoria de exequiblidad.

A este respecto expresó la Corte:

"Ciertamente, como se vio ad supra, la jurisprudencia de esta Corporación ha exigido que el establecimiento por el Congreso de la República de carreras administrativas especiales de origen legal, también llamadas "sistemas específicos de carrera administrativa", obedezca a un principio de razón suficiente. Tal razón suficiente no puede ser otra sino que las normas de la carrera general no permitan a las entidades respectivas cumplir adecuadamente con sus funciones, o interfirieran negativamente en la consecución de sus objetivos.58 De otro lado, la jurisprudencia también ha exigido que previamente al establecimiento de una carrera administrativa especial de origen legal, medie una evaluación acerca de la verdadera especialidad de las funciones del respectivo órgano o institución en que se va a implementar tal sistema específico, y que las razones para su adopción sean expuestas durante el correspondiente debate parlamentario.59

2.4.4 En el caso presente, la Corte constata que en la exposición de motivos al Proyecto de Ley N° 258 de 2006, Senado, se expuso lo siguiente:

"La justificación de este proyecto de ley se presenta con base en fundamentos constitucionales que han encargado al Ministerio de Defensa Nacional, a sus entidades descentralizadas, a las Fuerzas Militares y a la Policía Nacional, la misión de coadyuvar con el cumplimiento de los fines esenciales del Estado que propenden por brindar a nuestro país la defensa y seguridad nacional a través del empleo legítimo de la fuerza, para mantener la soberanía nacional, la independencia, la integridad territorial y el orden constitucional, y contribuir a garantizar las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos, obligaciones y libertades públicas.

"Las anteriores funciones dejan ver claramente su naturaleza singular y especial, las cuales por tanto deben ser desarrolladas por servidores públicos que respondan a la inmensidad de las mismas, contando por una parte, con unas calidades personales especiales adicionales a las requeridas para cualquier otro empleo público, calidades estas, fundamentadas en la lealtad, la confianza absoluta y el honor, y por otra, con unos conocimientos específicos en el sector defensa cuyos asuntos están en el ámbito exclusivo de reserva, orden público y seguridad nacional.

"Es importante resaltar, que el Ministerio de Defensa Nacional siempre ha respetado los preceptos legales establecidos a través de la normatividad legal que hacen referencia al empleo público. No obstante, siempre se ha diferenciado de los demás sectores públicos toda vez que la seguridad nacional implica necesariamente un trabajo militar y policial, acompañado de la gestión laboral del personal civil no uniformado, personal que en

cumplimiento de su labor de manera imprescindible se ve avocado a conocer lugares e información de defensa y seguridad, temas de gran trascendencia para cualquier Nación, y que en salvaguarda de los mismos comporta dar una connotación especial a la forma de vinculación, permanecía, ascenso y retiro de este personal a la entidad.

"Por lo anterior, dada la naturaleza de las funciones que cumple la institución y por razones de "necesidad" o "conveniencia pública", se requiere que la misma cuente con una normatividad especial que regule el ingreso, la permanencia, el retiro y los aspectos relacionados con la administración de personal de los servicios públicos civiles no uniformados, que en aplicación del criterio de flexibilidad en la organización y gestión de la función pública, pueda adecuarse a dicha necesidad con el fin de satisfacer adecuadamente el interés general y la efectiva prestación del servicio constitucionalmente encomendado."60

Vista la anterior explicación sobre la razón de la necesidad del establecimiento de la carrera administrativa especial para el personal no uniformado del Sector Defensa, la Corte aprecia que sí se hicieron explícitas dentro del trámite legislativo las razones por las cuales era necesario crear dicha carrera administrativa especial. De manera particular observa que no es cierto, como lo afirma la demanda, que lo único que hubiera dicho durante dicho debate era que se necesitaba garantizar la estabilidad de un buen número de empleados del sector defensa que tenían la categoría de provisionales.

Por todo lo anterior la Corte encuentra que no es posible decir, como lo hace la demanda, que en los debates previos a la adopción de la Ley no hayan sido expuestos ningún tipo de criterios o razones válidas para explicar por qué era necesaria la creación de la carrera administrativa especial para el personal no uniformado del Sector Defensa. En tal virtud, no prospera este tercer cargo esgrimido en contra del artículo 1° de la Ley 1033 de 2006."

En consonancia con lo anterior, la Corte reitera en esta oportunidad el carácter legal del regímen especial de carrera del personal civil no uniformado del sector defensa, y encuentra la Corte para ello una justificación desde el punto de vista constitucional, tanto en la facultad del Legislador para crear este tipo de regímenes especiales de carrera administrativa cuando lo encuentre necesario por la naturaleza, especialidad y especificidad de las funciones de la entidad o institución pública, como en la diferenciación existente entre la naturaleza de las funciones que cumple el personal uniformado y el personal civil no uniformado del sector defensa.

Así a partir de los artículos 216, 217 y 218 de la Constitución Nacional se deriva que las Fuerzas Militares están integradas por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea, a quienes corresponde en estricto sentido la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio y el orden constitucional, y a la Policía Nacional, como cuerpo civil armado de carácter permanente, el mantenimiento de las condiciones para el ejercicio pleno de los derechos y libertades y el aseguramiento de la convivencia pacífica entre los habitantes del territorio nacional. De otra parte, el personal civil no uniformado del sector defensa, esto es, el Ministerio de Defensa Nacional, sus entidades descentralizadas, adscritas y vinculadas, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, debe prestar sus servicios en labores administrativas y de apoyo o coadyuvancia a la Fuerza Pública.

En este sentido, coincide esta Corporación con el criterio del Ministerio Público en cuanto al considerar que son claramente separables e identificables las funciones que son propias de la Fuerza Pública y las del personal civil no uniformado que debe prestar sus servicios en labores administrativas y de apoyo a la Fuerza Pública, razón por la cual es plenamente justificable, desde el punto de vista constitucional, la existencia de sistemas de carrera separados.

Así para esta Sala es claro que el propio constituyente ha previsto para la Fuerza Pública un sistema especial de carrera, de conformidad con los artículos 217 y 218 de la Constitución Política, cuyas características, sistema prestacional y régimen disciplinario le corresponde regular al Legislador, mientras que en el caso del personal civil no uniformado del sector defensa, fue el propio Legislador –mediante la Ley 1033 del 2006- quien encontró la necesidad de diseñar un sistema especial de carrera de origen legal, reglamentado por el Legislador extraordinario mediante el Decreto-Ley 091 del 2007, en cuanto al sistema de ingreso, permanencia, estímulos y retiro de estos servidores públicos.

1.2.4 Los regímenes especiales de carrera administrativa y las facultades de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

En relación con las competencias de la Comisión Nacional del Servicio Civil en materia de carreras especiales de origen legal, esta Corte se ha pronunciado en numerosas oportunidades -Sentencias C-1230 de 200561, C-175 de 200662 y C-211 de 200763-, en donde ha considerado imperativo para el legislador asignar las funciones de administración y vigilancia de las carreras especiales de origen legal a la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Así, en numerosa jurisprudencia esta Corte se ha referido a las facultades de la Comisión Nacional del Servicio Civil, de conformidad con el artículo 130 Superior y en relación con cada una de las tres categorías de sistema de carrera administrativa existentes. Respecto de las funciones de la Comisión Nacional del Servicio Civil y con fundamento en el artículo 130 Superior, esta Corporación ha sido unánime al afirmar que la Comisión es responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, excepción hecha de las carreras que tengan carácter especial.

Ahora bien, como ha quedado establecido, existen carreras especiales tanto de origen constitucional como de origen legal. Frente a las primeras, la Corte ha sido unánime al afirmar que la Comisión Nacional del Servicio Civil queda excluída de la administración y vigilancia de las carreras especiales de origen constitucional. Frente a las segundas, esto es, a los regímenes especiales de carrera de origen legal, existe en la actualidad una jurisprudencia unificada de la Corte en cuanto a que es a esta entidad a quien corresponde la administración y vigilancia de dichos regímenes especiales de origen legal.

Esta Corporación ha entonces sostenido la clara competencia de la Comisión Nacional del Servicio Civil para la administración de las carreras especiales de origen legal.

A este respecto ha expresado esta Corporación:

“Ahora bien, según se anotó, la competencia de la Comisión Nacional del Servicio Civil está dada por el artículo 130 de la Carta, el cual determina expresamente que ella es “responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, excepción hecha de las que tengan carácter especial”. Ya se mencionó en el apartado anterior, que bajo el actual esquema constitucional coexisten varios sistemas de carrera administrativa: la carrera general y las carreras de naturaleza especial, siendo estas últimas de origen constitucional y de origen legal.

“

A partir de las distintas modalidades de carrera administrativa, es claro que, con arreglo a lo previsto en el artículo 130 de la Carta Política, se constituye en un imperativo constitucional que a la Comisión Nacional del Servicio Civil se le atribuya la administración y vigilancia del sistema general de carrera, como también que se le excluya definitivamente de la competencia para administrar y vigilar los regímenes especiales de carrera administrativa de origen constitucional. Por este aspecto, la posición de la jurisprudencia constitucional ha sido unívoca.

(…)

“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. Distintas son las razones que apoyan esta interpretación.”64

En otra oportunidad, expresó esta Corporación:

“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 Civil65. 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 Civil66, 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."67

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."68

Como fundamento de esta interpretación ha encontrado la Corte la consagración de la carrera administrativa como regla general –art. 125 CN- y la asignación a la Comisión Nacional de su administración y vigilancia, razón por la cual la exclusión de competencia contenida en el mismo artículo 125 Superior sólo puede interpretarse con un alcance excepcional y de manera restrictiva respecto de las carreras administrativas especiales de orden constitucional, quedando por tanto las carreras administrativas especiales de orden legal bajo la competencia de la Comisión Nacional del Servicio Civil. Para la Corte ello es así, por cuanto de aceptar que el Legislador puede otorgar las funciones propias de la Comisión Nacional del Servicio Civil a otras entidades u organismos en el caso de los regímenes especiales de carrera administrativa de orden legal, se estaría reduciendo y desvirtuando la función de la Comisión y convirtiendo la regla general en excepción.

En relación con este punto ha expresado claramente la Corte:

"- Según quedo explicado en esta Sentencia, la Constitución del 91 consagró el sistema de carrera como la regla general para el acceso al servicio público (art. 125), y con ese mismo propósito le asignó a la Comisión Nacional del Servicio Civil la administración y vigilancia "de las carreras de los servidores públicos" (art. 130). Si ello es así, no queda duda que la exclusión de competencia prevista en el artículo 130 Superior para la Comisión es de alcance excepcional y de interpretación restrictiva y, por tanto, debe entenderse que sólo opera para los sistemas especiales de carrera de origen estrictamente constitucional, o lo que es igual, para aquellos señalados expresamente por la propia Carta Política, como son el de los servidores públicos pertenecientes a las siguientes entidades estatales: (i) las Fuerzas Militares y la Policía Nacional (C.P. arts. 217 y 218); (ii) la Fiscalía General de la Nación (C.P. art. 253); (iii) la Rama Judicial del poder público (C.P. art. 256-1°); (iv) la Contraloría General de la República (C.P. art. 268-10°); la Procuraduría General de la Nación (C.P. art. 279) y las universidades del Estado (C.P. art. 69). De admitirse como válida la tesis contraria: que el legislador puede asignarle a órganos distintos la función de administración y/o vigilancia de las carreras especiales de origen legal, la competencia de la Comisión Nacional del Servicio Civil se vería desplaza y reducida a la mínima expresión, toda vez que estaría llamada a desarrollarse en forma casi exclusiva únicamente sobre la carrera general u ordinaria, convirtiéndose la regla general en la excepción." 69

En este mismo sentido, ha encontrado esta Corte que el artículo 130 Superior se refiere a la competencia de la Comisión Nacional del Servicio Civil desde dos aspectos puntuales: (i) el primero, hace referencia a la competencia de la Comisión respecto de "las carreras de los

servidores públicos”, disposición que tiene un alcance general, razón por la cual no se agota en la carrera administrativa general sino que se proyecta sobre otras carreras especiales, excepción hecha de las carreras especiales por voluntad del constituyente. El segundo aspecto, hace referencia a que las funciones asignadas a la Comisión para administrar y vigilar las carreras son indivisibles, razón por la cual dichas atribuciones no pueden compartirse o radicarse en otros organismos por voluntad del legislador. 70

Finalmente, la Corte ha encontrado que esta interpretación respecto de la competencia de la Comisión Nacional del Servicio Civil para administrar y vigilar las carreras especiales de orden legal, es congruente con los principios, valores, derechos, objetivos y propósitos de la Constitución que informan tanto la carrera administrativa como la creación de la Comisión Nacional del Servicio Civil, el principio de la derivación de las carreras especiales de la carrera administrativa general, y los límites a la configuración regulativa del legislador en relación con las competencias otorgadas por la propia Constitución a la Comisión Nacional del Servicio Civil, por cuanto una interpretación distinta contrariaría dichos postulados constitucionales esenciales.

“

(…)

Por eso, si se excluye a la Comisión Nacional del Servicio Civil de la competencia obligatoria para administrar y vigilar los sistemas especiales de origen legal, se desconoce sustancialmente los postulados que determinan la existencia y eficacia del sistema de carrera, toda vez que bajo esa premisa el legislador estaría facultado para dejar en cabeza de las mismas entidades públicas nominadoras, a las que decide aplicar un sistema especial de carrera, la función de administración y vigilancia del sistema, patrocinándose así el monopolio sobre el acceso a la función pública que precisamente la Constitución Política buscó evitar y combatir.

– En ese contexto, interpretar que es a la Comisión Nacional del Servicio Civil a quien corresponde ejercer la administración y vigilancia de los sistemas especiales de carrera de origen legal, permite mantener vigente el propósito del constituyente de garantizar la igualdad, la neutralidad y la imparcialidad en el manejo y control de los sistemas de carrera administrativa, impidiendo que tales funciones puedan ser asumidas por las mismas entidades del Gobierno que tienen a su cargo la designación y nombramiento de los servidores públicos a quienes aplican, o en su defecto, por otros órganos que también pertenecen al mismo Gobierno y que como tal no gozan de la autonomía necesaria para garantizar la independencia e imparcialidad que se requiere frente a los cometidos del régimen de carrera.

“- Esta posición también es consecuente con la adoptada por la Corte en torno al carácter no independiente de los sistemas especiales de carrera de origen legal y su pertenencia al régimen general. Reiterando lo expresado en el punto anterior, aun cuando los sistemas especiales creados por el legislador se caracterizan por contener regulaciones especificas para el desarrollo y aplicación de la carrera en ciertos organismos públicos, en realidad no son considerados como regímenes autónomos e independientes sino como parte de la estructura de la carrera general. La incorporación de los sistemas especiales de origen legal

al régimen general, lo dijo la Corte, es consecuencia de ser esta última la regla general y, por tanto, de la obligación que le asiste al legislador no sólo de seguir los postulados básicos del sistema general de carrera, sino del hecho de tener que justificar en forma razonable y proporcional la exclusión de ciertas entidades del régimen común y la necesidad de aplicarle una regulación especial más flexible. Bajo ese entendido, si los regímenes especiales de origen legal hacen parte del sistema general de carrera, la competencia de la Comisión Nacional del Servicio Civil para administrar y vigilar las carreras de los servidores públicos debe comprender sin duda alguna a dichos sistemas especiales de origen legal, dado su alto grado de conexidad con la carrera general que en todos los casos tiene que ser administrada y vigilada por la citada Comisión.

"En consecuencia, acorde con los artículos 125 y 130 de la Carta, la interpretación que se ajusta al espíritu de dichas normas, es aquella según la cual, es a la Comisión Nacional del Servicio Civil a quien corresponde administrar y vigilar las carreras de los servidores públicos, con excepción de aquellas carreras especiales que tengan origen constitucional. Ello significa que se constituye en un imperativo constitucional, que se le asigne a dicha Comisión tanto la administración como la vigilancia de la carrera general y de las carreras especiales de origen legal, estas últimas, denominadas por el legislador carreras específicas.

"Cabe destacar que, aun cuando es cierto que el legislador goza de un amplio margen de configuración política para desarrollar lo concerniente a la implementación del sistema de la carrera, tratándose de la carrera general y de los sistemas especiales de carrera de origen legal, dicha habilitación no comprende ni compromete la definición de competencia sobre las funciones de administración y vigilancia de las carreras, por ser éste un asunto del que se ha ocupado directamente la Constitución Política, precisamente, al asignarle a través del artículo 130 las dos funciones a la Comisión Nacional del Servicio Civil." 71

Por consiguiente, esta Sala reitera nuevamente y con fundamento en una interpretación sistemática de los artículos 125 y 130 superiores, que los sistemas especiales de origen legal, también denominados "sistemas específicos de carrera", deben ser administrados y vigilados por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

1.3. Análisis concreto de las disposiciones demandadas

1.3.1 En primer grupo de normas demandadas por extralimitación de las facultades extraordinarias concedidas al Presidente de la República en la ley habilitante 1033 del 2006, y vulneración de los artículos 113, 121, 130 y 150-10 de la Constitución Política son el artículo 10, inciso final del artículo 15, inciso segundo del artículo 17, inciso primero (parcial) del artículo 19, inciso primero (parcial) del artículo 20, inciso segundo del artículo 23 (parcial), inciso primero (parcial) del artículo 24, artículo 25, literal a) y penúltimo y último inciso del artículo 28, literal b) del artículo 31, parágrafo del artículo 56, artículos 58 a 61, literal h) del artículo 65, artículo 66 (parcial), inciso segundo del artículo 67, inciso tercero del artículo 73, artículo 80 (parcial), inciso final (parcial) del artículo 84, artículo 86 y artículo 87 (parcial) del Decreto Ley 091 de 2007.

– El artículo 10 del Decreto-Ley 091 de 2007 trata sobre los empleos con jurisdicción de la Justicia Penal Militar, y determina que el Ministerio de Defensa Nacional será el encargado de realizar el proceso de selección del personal que desempeñe funciones jurisdiccionales en la

Justicia Penal Militar, a través de la Dirección de la Justicia Penal Militar, de acuerdo con las directrices impartidas por el Ministro de Defensa Nacional y el Consejo Asesor de la Justicia Penal Militar.

– El artículo 15 del Decreto-Ley 091 de 2007 trata sobre el Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa. En este artículo se define el Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa como un sistema técnico de administración del personal a su servicio, dirigido a alcanzar la eficiencia, la tecnificación, la profesionalización y la excelencia de sus empleados, y regido por los principios de igualdad de oportunidades, estabilidad en los empleos, posibilidad de ascenso, y fijación de los criterios de retiro. Establece la norma que el ingreso, la permanencia y el ascenso, en los empleos del Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa, se llevará a cabo a partir del criterio de mérito, excluyendo otros criterios que no sean de seguridad. Establece también esta norma que el Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa regula la capacitación, los estímulos, y la evaluación del desempeño de los empleados públicos civiles y no uniformados al servicio del Sector Defensa.

El aparte demandado del artículo 15 establece que "(p)or virtud del principio de Especialidad, la atención, desarrollo, control, administración y vigilancia del Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa estará a cargo del Ministerio de Defensa Nacional", otorgando claramente esta disposición la administración, control y vigilancia del Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa al Ministerio de Defensa Nacional.

– El artículo 17 del Decreto Ley 091 de 2007 trata sobre el objetivo de los procesos de selección y competencia para su realización, y establece como objetivo la garantía del ingreso de personal idóneo y con las condiciones de seguridad requeridas, con base en el mérito, mediante procedimientos que permitan la participación, en igualdad de condiciones, de quienes demuestren poseer los requisitos para ingresar.

En el aparte demandado, esta norma dispone que "(e)l Ministro de Defensa Nacional adoptará mediante resolución los parámetros para el desarrollo de los procesos de selección para el Ingreso al Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa, con base en el proyecto que sea presentado por la Comisión Administradora del Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa, órgano que desarrollará el estudio técnico correspondiente". Establece claramente esta disposición que el competente para adoptar los parámetros para el desarrollo de los procesos de selección para el ingreso al Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa es el Ministro de Defensa Nacional, lo cual deberá hacer con base en el estudio técnico que le presente la Comisión Administradora del Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa.

– El artículo 19 del Decreto-Ley 091 del 2007 regula la convocatoria como regla para todo concurso. Este artículo dispone primeramente que la convocatoria es norma reguladora de todo concurso, y el aparte demandado establece que "obliga tanto al Ministerio de Defensa Nacional, sus entidades descentralizadas, adscritas y vinculadas, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, como a los participantes." El aparte demandado señala entonces la obligación del Ministerio de Defensa Nacional, sus entidades descentralizadas, adscritas y vinculadas, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, como también a los participantes a ceñirse al requisito de convocatoria para todo concurso con el fin de proveer cargos en el

sistema especial de carrera del sector defensa.

– El artículo 20 del Decreto-Ley 091 de 2007 dispone la divulgación de la convocatoria. Para ello determina esta norma que la convocatoria y, cuando hubiere lugar a ello, la ampliación de los términos para inscripción, “serán expedidas mediante Resolución suscrita por el Ministro de Defensa Nacional.” El aparte que se demanda otorga entonces la competencia al Ministro de Defensa Nacional para expedir mediante resolución la convocatoria de concurso, así como también la ampliación de los términos para inscripción, cuando hubiere lugar a ello.

– El artículo 23 del Decreto-Ley 091 de 2007 regula sobre las pruebas de los concursos. Establece esta norma que la finalidad de las pruebas o instrumentos de selección es la de poder apreciar la capacidad, idoneidad y potencialidad del aspirante a ingresar al Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa. Consagra también que la valoración de estos factores se realizará a través de medios técnicos que respondan a criterios de objetividad e imparcialidad, con parámetros previamente determinados.

El aparte normativo demandado de esta disposición establece que “(e)l mínimo de pruebas que deberá aplicarse en desarrollo de los concursos, se establecerá mediante resolución suscrita por el Ministro de Defensa Nacional.” Este aparte demandado establece entonces en cabeza del Ministro de Defensa Nacional la competencia para establecer el mínimo de pruebas que deberá aplicarse en desarrollo de los concursos.

– El artículo 24 del Decreto-Ley 091 del 2007 regula el llamado “curso-concurso” como una prueba del concurso. Define esta norma que esta prueba consistirá en un curso de capacitación, cuya evaluación y calificación será el fundamento para la elaboración de la lista de elegibles. El aparte normativo demando regula este curso-concurso estableciendo: “cuya celebración, duración y evaluación, serán fijados mediante resolución suscrita por el Ministro de Defensa Nacional, con base en la propuesta que formule la Comisión Administradora del Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa.” Determina el aparte demando entonces que la competencia para la fijación de la celebración, duración y evaluación del “curso-concurso”, como una prueba del concurso, radica en cabeza del Ministro de Defensa Nacional, quien deberá realizarlo mediante resolución y con base en la propuesta que para ello formule la Comisión Administradora del Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa.

– El artículo 25 del Decreto-Ley 091 de 2007, demandado en su totalidad, establece la conformación de la lista de elegibles. Determina esta norma que la Comisión Administradora del Sistema Especial de Carrera, con base en los resultados de las pruebas, conformará la lista de elegibles para proveer los empleos de este sistema, quien podrá delegar esta función. Así mismo establece que la lista de elegibles una vez conformada para cada uno de los empleos convocados, debe ser remitida a la Comisión Administradora del Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa.

En este sentido, esta norma radica la función de conformar la lista de elegibles para proveer los empleos del sistema especial de carrera del sector defensa, en cabeza de la Comisión Administradora del Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa, la cual realizará esta función con base en los resultados de las pruebas, a la cual deberá remitirse la lista de elegibles conformada para cada uno de los empleos convocados.

– El artículo 28 del Decreto 091 del 2007 establece el periodo de prueba, estableciendo que la persona seleccionada por concurso será nombrada en período de prueba por el término de seis (6) meses y que el desempeño del funcionario en período de prueba será evaluado cada tres (03) meses. Para dicha evaluación establece este artículo unos lineamientos: el literal a) demandado estable como uno de estos parámetros que "a) Los instrumentos de evaluación y calificación, serán fijados mediante resolución por el Ministro de Defensa Nacional, previa propuesta presentada por la Comisión Administradora del Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa;". Así entonces, esta disposición establece como competencia del Ministro de Defensa Nacional la fijación de los instrumentos de evaluación y calificación, una vez la Comisión Administradora del Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa haya presentado la propuesta correspondiente a este respecto.

En los literales b), c) y d) continúa la norma regulando lo concerniente a la evaluación y calificación del periodo de prueba. Posteriormente establece la norma que una vez aprobado el periodo de prueba el empleado adquiere los derechos de Carrera y deberá ser inscrito en el registro del Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa.

El aparte demando estipula posteriormente que "El Grupo de Talento Humano o la dependencia que haga sus veces, según corresponda dependiendo de la ubicación del empleo, solicitará a la Comisión Administradora del Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa, la inscripción del funcionario seleccionado en el Registro del Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa.

La inscripción del funcionario seleccionado en el Registro del Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa, en caso de ser procedente, se dispondrá por medio de resolución expedida por el Presidente de la Comisión Administradora del Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa o por quien este delegue." Por tanto, el aparte demando atribuye como competencia del Grupo de Talento Humano o de la dependencia que haga sus veces, la solicitud de inscripción en el Registro del Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa del funcionario seleccionado, solicitud que deberá ser hecha ante la Comisión Administradora del Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa, que es la entidad competente para disponer la inscripción del funcionario seleccionado en el Registro del Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa, lo cual debe hacerse por el Presidente de dicha Comisión mediante resolución.

– El artículo 31 del Decreto-Ley 091 del 2007 regula lo concerniente a la evaluación y calificación del desempeño, estableciendo los aspectos que tendrán que tenerse en cuenta para ello. Dentro de estos aspectos se encuentra el literal b) demandado que establece: "b) Mediante resolución ministerial y con base en la propuesta que hiciere la Comisión Administradora del Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa, se establecerán la metodología y el procedimiento para evaluar y calificar el desempeño de los funcionarios, así como los factores y puntajes que faciliten la calificación medible, cuantificable y verificable del desempeño de los funcionarios. Estos factores deberán permitir la determinación objetiva del resultado final, indicándose el nivel mínimo de dicho puntaje que se considera satisfactorio, en forma tal que dicho resultado tenga una adecuada justificación técnica;". En este sentido, esta norma otorga al Ministro de la Defensa la competencia para establecer, mediante resolución y con base en la propuesta que presente la Comisión Administradora del

Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa, la metodología y procedimiento para evaluar y calificar el desempeño de los funcionarios, así como los factores y puntajes que faciliten la calificación medible, cuantificable y verificable del desempeño de los funcionarios, de manera que se indique el nivel mínimo de puntaje que pueda ser calificado como satisfactorio.

– El artículo 56 del Decreto-Ley 091 del 2007 establece que teniendo en cuenta la especialidad de la misión de defensa y seguridad nacional del Sector Defensa, en caso de vacancia temporal o definitiva de un empleo del Sector Defensa, el nominador o quien este haya delegado, con el único requisito de haberse realizado previamente un estudio de seguridad al candidato, podrá nombrar en cargos pertenecientes al Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa por el término de seis (6) meses, a personas o servidores públicos que no pertenezcan a ella, mientras se surte el proceso de selección por mérito. Igualmente en desarrollo del mismo principio, estos funcionarios podrán ser removidos en cualquier tiempo.

El parágrafo de dicho artículo demandado en esta oportunidad establece: "Parágrafo. La Comisión Administradora del Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa, podrá autorizar la prórroga del nombramiento provisional de que trata el presente artículo, mientras se surte el proceso de selección por mérito para la provisión definitiva del empleo." Este parágrafo demandado establece como función de la Comisión Administradora del Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa, la autorización de la prórroga del nombramiento provisional de que trata el artículo 56.

– El artículo 58 del Decreto-Ley 091 de 2007 en la parte demandada establece: "Descripción. En desarrollo del principio de especialidad, constituyen órganos necesarios para la atención, desarrollo, control, administración, coordinación, orientación y adecuado funcionamiento del Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa, los siguientes:

1. La Comisión Administradora del Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa.

(…)

3. El Grupo de Talento Humano o la dependencia que hiciere sus veces, en la Unidad Gestión General del Ministerio de Defensa Nacional, de cada una de sus entidades descentralizadas, adscritas y vinculadas, del Comando General de las Fuerzas Militares, de cada uno de los Comandos de Fuerza, de la Dirección General de la Policía Nacional, de la Dirección General de Sanidad Militar, de la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, de la Dirección de la Justicia Penal Militar y de la Dirección General Marítima."

Este artículo establece claramente como órganos para la atención, desarrollo, control, administración, coordinación, orientación y adecuado funcionamiento del Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa, tanto a la Comisión Administradora del Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa como al Grupo de Talento Humano o la dependencia que hiciere sus veces, en la Unidad Gestión General del Ministerio de Defensa Nacional, de cada una de sus entidades descentralizadas, adscritas y vinculadas, del Comando General de las Fuerzas Militares, de cada uno de los Comandos de Fuerza, de la Dirección General de la Policía Nacional, de la Dirección General de Sanidad Militar, de la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, de la Dirección de la Justicia Penal Militar y de la Dirección General Marítima.

– El artículo 59 del Decreto-Ley 091 del 2007, demandado en su totalidad, establece la conformación de la Comisión Administradora del Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa, de la siguiente manera:

“La Comisión Administradora del Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa, estará integrada por:

a) El Secretario General del Ministerio de Defensa Nacional, quien la presidirá;

b) El Director Administrativo del Ministerio de Defensa Nacional, o quien haga sus veces;

c) Un miembro uniformado de las Fuerzas Militares designado por el Comandante General de las Fuerzas Militares;

d) Un miembro uniformado de cada una de las Fuerzas Militares, designado por el Comandante de Fuerza;

e) Un miembro uniformado de la Policía Nacional, designado por el Director General de la Policía Nacional de Colombia;

f) Un funcionario civil y no uniformado representante de las entidades descentralizadas, adscritas y vinculadas del Ministerio de Defensa, designado por el Viceministro de Gestión Institucional del Ministerio de Defensa o por quien haga sus veces, de candidatos presentados por el Director o Gerente de cada una de las entidades descentralizadas;

g) Un funcionario civil y no uniformado de las entidades descentralizadas, adscritas y vinculadas del Ministerio de Defensa, perteneciente al Sistema Especial de Carrera, elegido por los funcionarios de dicha carrera que laboren en las enunciadas entidades. Este funcionario ejercerá sus funciones de representante durante un período de dos años, contados a partir de la fecha de la primera sesión que realice la Comisión después de su elección;

h) Dos funcionarios civiles y no uniformados pertenecientes al Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa, elegidos por el Ministro de Defensa Nacional, de los candidatos que sean presentados por la Unidad Gestión General del Ministerio de Defensa, Comando General de las Fuerzas Militares, Comandos de Fuerza, Dirección General de la Policía Nacional;

i) Dos funcionarios civiles y no uniformados pertenecientes al Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa representantes de los empleados civiles y no uniformados que laboran en la Unidad Gestión General del Ministerio de Defensa, Comando General de las Fuerzas Militares, Comandos de Fuerza, Dirección General de la Policía Nacional, elegidos por los funcionarios de dicha carrera que laboren en las enunciadas dependencias. Estos funcionarios ejercerán sus funciones de representantes durante un período de dos años, contados a partir de la fecha de la primera sesión que realice la Comisión después de su elección.

El Jefe de la Oficina de Control Interno del Ministerio de Defensa Nacional, asistirá a las reuniones de la Comisión en calidad de invitado permanente con voz, pero sin voto.

El Ministro de Defensa Nacional, establecerá lo relacionado con la elección a que se refiere

este artículo, de conformidad con una propuesta que debe ser elaborada por el Grupo de Talento Humano del Ministerio de Defensa o quien haga sus veces, la cual será presentada dentro de los dos (02) meses siguientes a la expedición del presente decreto.

El Coordinador del Grupo Talento Humano del Ministerio de Defensa o quien haga sus veces, actuará como secretario técnico con voz pero sin voto."

Establece también este artículo que corresponde al Ministro de Defensa la regulación de la elección de los miembros de la Comisión Administradora del Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa, con base en la propuesta que en este sentido presente el Grupo de Talento Humano del Ministerio de Defensa.

– El artículo 60 del Decreto-Ley en cuestión, demandado en su totalidad, establece las funciones de la Comisión Administradora del Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa, en los siguientes términos:

"La Comisión Administradora del Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa tendrá las siguientes funciones:

a) Decidir en segunda instancia, las reclamaciones que se presenten por presuntas irregularidades en el desarrollo de los concursos de ingreso;

b) Llevar el registro consolidado de la evaluación y calificación del desempeño de los funcionarios en período de prueba y de los inscritos en el Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa;

c) Elaborar la propuesta que contenga la metodología y el procedimiento para la evaluación del desempeño, así como los factores que permitan la calificación medible, cuantificable y verificable del desempeño de los funcionarios de que trata el presente decreto;

d) Emitir concepto y absolver las consultas que le presenten sobre el Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa, los funcionarios pertenecientes a dicho sistema;

e) Llevar el Registro Público del Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa;

f) Elaborar el proyecto de convocatoria para la provisión de los empleos de carrera del Sistema Especial del Sector Defensa.

g) Autorizar la prórroga de los nombramientos provisionales de que trata el presente decreto;

Este artículo radica en cabeza de la Comisión Administradora del Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa funciones de administración, control y vigilancia del Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa.

– El artículo 61 del Decreto-Ley 091 de 2007, demandado en su totalidad, regula lo concerniente a las sesiones de la Comisión Administradora del Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa, de la siguiente manera:

“La Comisión Administradora del Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa se reunirá por convocatoria del funcionario que la presida, en forma ordinaria, por lo menos una vez cada dos meses y en forma extraordinaria a petición de tres de sus miembros. La Comisión podrá sesionar con la mayoría de sus miembros y decidir por mayoría simple de los miembros presentes.”

– El artículo 65 del Decreto-Ley que nos ocupa, determina lo relacionado con las funciones de los grupos de Talento Humano o de las dependencias que hagan sus veces en el Sector Defensa, y establece que además de las funciones que tengan fijadas, desarrollarán las que dicho artículo determine. El literal h) demandado establece como función del Grupo de Talento Humano la siguiente:

“h) Velar por el debido desarrollo del Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa;”

Así este literal le asigna al Grupo de Talento Humano del Sector Defensa la vigilancia en relación con el debido desarrollo del Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa.

– El artículo 66 del Decreto-Ley sub examine, constituye una disposición concerniente al Registro Público del Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa, del cual se establece que estará conformado por todos los empleados actualmente inscritos en la carrera administrativa general que soliciten el traslado de la inscripción y por aquellos que se llegaren a inscribir, con los datos que establezca el reglamento. El aparte acusado establece que “(e)l control, la administración, organización y actualización de este Registro Público corresponderá a la Comisión Administradora del Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa, la cual debe mantener dicho registro actualizado.

La Comisión Administradora del Sistema Especial de Carrera, podrá delegar esta función, bajo su dirección y orientación”.

El aparte demando otorga a la Comisión Administradora del Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa, el control, la administración, organización y actualización del Registro Público del Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa, función que podrá ser delegada.

– El artículo 67 del Decreto-Ley 091 del 2007, trata sobre la comunicación de la inscripción y actualización en el Registro del Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa, determinando que ésta se cumplirá con la anotación en dicho Registro, y deberá ser comunicada a través de la página web, al empleado público correspondiente. El aparte demando de esta norma dispone que la decisión “de la Comisión Administradora del Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa” que niegue la inscripción o la actualización en el Registro Público del Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa, se efectuará mediante comunicación motivada al interesado.

Así, la norma en el aparte demando otorga a la Comisión Administradora del Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa, la función de decidir acerca de la negación de la inscripción o de la actualización en el Registro Público del Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa, decisión que deberá surtirse mediante comunicación motivada al interesado.

– El artículo 73 del Decreto-Ley 091 del 2007 establece que los empleados públicos del Sector Defensa que al momento de expedición del Decreto-Ley en cuestión pertenezcan a la carrera administrativa general y se encuentren inscritos en el correspondiente registro, podrán dentro de los tres (3) meses siguientes, solicitar el traslado de sus derechos de carrera al Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa. Dispone el artículo que dicha solicitud debe ser presentada ante el grupo de Talento Humano o dependencia que haga sus veces, según corresponda de acuerdo a la ubicación del empleo.

El aparte demando señala: “Cuando el empleado escoja la opción anterior, la Comisión Administradora del Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa, procederá a hacer la inscripción de conformidad con el procedimiento fijado en el presente decreto y perfeccionada esta, se dispondrá la exclusión del registro de la carrera administrativa general.”

En este sentido, el aparte normativo acusado establece, que corresponde a la Comisión Administradora del Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa, la función de hacer la respectiva inscripción en el sistema especial de carrera y disponer la respectiva exclusión de la carrera administrativa general, de conformidad con el procedimiento fijado para tales efectos, cuando el empleado público haya decidido solicitar el traslado de la carrera administrativa general al sistema especial de carrera.

– El artículo 80 del Decreto-Ley en cuestión establece una disposición de protección a los desplazados por razones de violencia y a las personas con algún tipo de discapacidad. Establece esta norma, que cuando por razones de violencia un empleado civil no uniformado con derechos del Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa, demuestre su condición de desplazado ante la autoridad competente, de acuerdo con la Ley 387 de 1997 y las normas que la modifiquen o complementen, “la Comisión Administradora del Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa” (expresión que se demanda), solicitará a la autoridad competente la reubicación en una sede distinta a aquella donde se encuentre ubicado el empleo del cual es titular.

El siguiente aparte de este artículo fue demandado en su totalidad y dispone que “(l)a Comisión Administradora del Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa, promoverá la adopción de medidas tendientes a garantizar, en igualdad de oportunidades, las condiciones de acceso al servicio público, en empleos del Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa, a aquellos ciudadanos que posean discapacidades físicas, auditivas o visuales, con el fin de proporcionarles un trabajo acorde con su condición”.

Estas disposiciones colocan en cabeza de la Comisión Administradora del Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa la función de solicitar ante la autoridad competente y en caso de desplazamiento de un funcionario civil no uniformado del sistema especial de carrera del sector defensa, la reubicación de aquel en una sede distinta a aquella donde se encuentre ubicado el empleo del cual es titular; así como la adopción de medidas tendientes a garantizar a los ciudadanos en condiciones de discapacidad físicas, auditivas o visuales, en igualdad de oportunidades, las condiciones de acceso al servicio público, en empleos del Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa, con el fin de proporcionarles un trabajo acorde con su condición.

– El artículo 84 del Decreto-Ley 091 del 2007, versa sobre la prueba escrita específica funcional, determinando que para el nivel profesional, técnico y asistencial, versará sobre las funciones de cada empleo. Establece este artículo que el diseño, implementación y aplicación de la prueba escrita específica funcional serán realizados por la Universidad Militar Nueva Granada o por los Centros de Educación Superior, formación y capacitación del Sector Defensa o podrá ser contratado con firmas especializadas en procesos de selección.

Seguidamente establece esta disposición que la seguridad y confidencialidad de las pruebas serán garantizadas "por el Ministerio de Defensa"-expresión que se demanda-, y por la Universidad Militar o Centros de Educación Superior, Formación y Capacitación del Sector Defensa que diseñen, implementen y apliquen la prueba.

En este sentido el aparte que se demanda hace relación a la facultad otorgada al Ministerio de Defensa para garantizar la seguridad y confidencialidad de la prueba escrita específica funcional.

– El artículo 86 del Decreto-Ley bajo estudio, versa sobre el análisis de antecedentes, se encuentra demandado en su totalidad y dispone lo siguiente:

"El Ministro de Defensa Nacional por medio de Resolución, establecerá los parámetros para la aplicación de la prueba de análisis de antecedentes"

Por tanto, se demanda la facultad otorgada al Ministro de Defensa Nacional para que por medio de resolución establezca los parámetros para la aplicación de la prueba de análisis de antecedentes.

– El artículo 87 del Decreto-Ley 091 del 2007 establece la prueba eliminatoria para el nivel asistencial, determinando que para el primer concurso del Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa, el personal inscrito en el nivel asistencial de acuerdo a la nomenclatura y clasificación especial del Sector Defensa, tendrá la opción en la prueba eliminatoria de escoger entre prueba de ejecución o prueba específica funcional escrita, "en la fecha y términos que sean comunicados por el Ministerio de Defensa Nacional en su página web". Esta última expresión es la se demanda.

De otra parte, el parágrafo de este artículo, que se encuentra demandado en su totalidad, dispone:

"Parágrafo. La dependencia de Talento Humano del Ministerio de Defensa Nacional o la que haga sus veces en el Comando General de las Fuerzas Militares, Comandos de Fuerza, Dirección General de la Policía Nacional, Dirección General de Sanidad Militar, Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, Dirección de la Justicia Penal Militar, Dirección General Marítima, y en cada una de las entidades descentralizadas, adscritas y vinculadas, serán las responsables de consolidar la opción escogida, con relación a los empleados con nombramiento provisional inscritos en el nivel asistencial del primer concurso del Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa."

En este sentido, lo que se acusa como inconstitucional en este artículo es, en primer lugar, la facultad concedida al Ministerio de Defensa Nacional para que determine y comunique en su

página web la fecha y términos, para que en el primer concurso del Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa, el personal inscrito en el nivel asistencial tenga la opción en la prueba eliminatoria de escoger entre prueba de ejecución o prueba específica funcional escrita.

De otra parte, en el parágrafo demandado se otorga la función de consolidar la opción escogida por los empleados con nombramiento provisional inscritos en el nivel asistencial del primer concurso del Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa, a la dependencia de Talento Humano del Ministerio de Defensa Nacional o la que haga sus veces en el Comando General de las Fuerzas Militares, Comandos de Fuerza, Dirección General de la Policía Nacional, Dirección General de Sanidad Militar, Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, Dirección de la Justicia Penal Militar, Dirección General Marítima, y en cada una de las entidades descentralizadas, adscritas y vinculadas.

De conformidad con la exposición del contenido normativo de las disposiciones demandadas, para esta Sala es claro que estos preceptos normativos tratan u otorgan facultades y competencias de administración y vigilancia respecto de la carrera especial del personal civil no uniformado del sector defensa, las cuales se radican en cabeza del Ministro de la Defensa, de la Comisión Administradora del Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa o de los Grupos de Talento Humano o la dependencia que haga sus veces.

1.3.2 Según la demanda todas estas disposiciones demandadas son inconstitucionales por vulnerar los artículos 113, 121, 130 y 150-10 de la Constitución Política, debido (i) en primer lugar, a que son normas que tratan básicamente de la atención, desarrollo, control administrativo y vigilancia del Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa, y de la asignación de estas funciones al Ministerio de Defensa, a la Comisión Administradora del Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa y a los Grupos Talento Humano del Sector Defensa. Estima la accionante que de la ley habilitante –art. 2 de la Ley 1033 del 2006- no se deriva, la facultad para regular sobre funciones de administración y vigilancia del Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa, de origen legal, puesto que esto desconocería lo ordenado por el artículo 130 de la Constitución Política y le sustraería a la Comisión Nacional del Servicio Civil, vía autorización legal, una competencia que le fue otorgada por el propio Constituyente.

Por tanto, concluye que el Gobierno Nacional al atribuir al Ministerio de Defensa y a la Comisión Administradora del Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa funciones que constitucionalmente son de competencia privativa de la Comisión Nacional del Servicio Civil, como las funciones de administración y vigilancia de una carrera especial de origen legal como es la del Sector Defensa, excedió las facultades otorgadas por el legislador en la Ley 1033 del 2006 vulnerando de esta forma el numeral 10° del artículo 150 de la Constitución Política.

(ii) Así mismo, estima la actora que estas disposiciones vulneran igualmente el artículo 113 de la Constitución Política que estableció la separación de las funciones de los diferentes órganos del Estado, sin perjuicio de la colaboración armónica entre ellos, por cuanto se permite la intromisión de una entidad estatal en las funciones de otro órgano con el fin de

usurpar sus competencias.

(iii) Por estas mismas razones, aduce la demanda, se quebranta igualmente el artículo 121 de la Constitución Política, de conformidad con el cual ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas a las que le atribuyen la Constitución y la ley.

De conformidad con lo anterior, concluye la demanda, que las funciones otorgadas por las disposiciones acusadas al Ministerio de Defensa Nacional y a la Comisión Administradora del Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa, las cuales hacen relación por ejemplo a la "atención, desarrollo, control, administración y vigilancia del Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa" -como lo establece el artículo 10° y el inciso 2° del artículo 17 del Decreto Ley 091 de 2007-, son tareas de "administración de la carrera administrativa" que por mandato constitucional son de competencia privativa de la Comisión Nacional del Servicio Civil (artículo 130 CN); o hacen referencia a la "vigilancia" del sistema de carrera, como ocurre con la atribución contenida en el literal h) del artículo 65, no podía asignarse a los Grupos de Talento Humano del Sector Defensa, sin quebrantar el artículo 130 Constitucional.

Así mismo, concluye la demandante que siendo el sistema especial de carrera del Sector Defensa un sistema de carrera especial de origen legal, en cuanto los servidores públicos que se rigen por dicho sistema, esto son los empleados públicos civiles y no uniformados del sector defensa, no se encuentran en ninguno de los sistemas especiales de origen constitucional, como lo son el de los servidores públicos pertenecientes a: i) las universidades del Estado (art. 69 C.P.); ii) las Fuerza Militares y la Policía Nacional (arts. 217 y 218 C.P.); iii) la Fiscalía General de la Nación (art. 253 C.P.); iv) la Rama Judicial del Poder Público (art. 256-1 C.P.); v) la Contraloría General de la República (art. 268-10 C.P.); y vi) la Procuraduría General de la Nación (art. 279 C.P.), razón por la cual, de conformidad con el artículo 130 de la Constitución, la Comisión Nacional del Servicio Civil es el ente responsable de la administración y vigilancia de dichos servidores públicos.

Finalmente, concluye también la actora que las disposiciones normativas acusadas establecen "monopolio" en cabeza del Ministerio de Defensa, la Comisión Administradora del Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa y de los Grupos Talento Humano del Sector Defensa respecto del Sistema Especial de Carrera de los empleados públicos civiles y no uniformados al servicio del Ministerio de Defensa Nacional, sus entidades descentralizadas, adscritas y vinculadas, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, dado que esa normativa le atribuye no sólo la atención, el desarrollo y el control del sistema, sino también su administración y vigilancia, funciones que corresponden a la Comisión Nacional del Servicio Civil.

1.3.3. De conformidad con el análisis realizado en la parte considerativa y motiva de esta sentencia, la Corte arriba a las siguientes conclusiones:

(i) En primer lugar, que en el presente la Corte encuentra la configuración de una extralimitación respecto las facultades extraordinarias concedidas al Presidente de la República, la cual tiene lugar cuando en la reglamentación de la materia o asuntos que le han sido delegados, va más allá de las funciones o competencias delegadas y termina regulando bien sobre otras materias o asuntos que no son de su competencia, bien sobre

materias o asuntos que ya se encuentran determinados por la propia Constitución, o bien sobre competencias que por disposición constitucional se encuentran en cabeza de entidades determinadas previamente por la propia Constitución Nacional.

(ii) En segundo lugar, que la propia Constitución y la jurisprudencia constitucional han determinado la existencia de tres regímenes de carrera: el régimen general, y los regímenes especiales de orden constitucional y legal. En este caso, la Corte evidencia que el régimen especial de carrera del personal civil no uniformado del sector defensa constituye un regímen especial de carrera de orden legal o sistema específico de carrera, de creación por parte del legislador ordinario o extraordinario.

(iii) En tercer lugar, que de conformidad con la Constitución Nacional –art. 125 y 130 CP- y la jurisprudencia constitucional corresponde a la Comisión Nacional del Servicio Civil, las funciones de administración y vigilancia de las carreras administrativas especiales de orden legal.

Por tanto, las disposiciones demandadas contrarían el ordenamiento constitucional.

(v) Que en concepto de la Corte, y en concordancia con el concepto del Ministerio Público, las disposiciones demandas, al desconocer la competencia de la Comisión Nacional del Servicio Civil para la administración y vigilancia de la carrera administrativa del sector defensa, desconocen el propósito del Constituyente de hacer efectivo el sistema de carrera en los distintos órganos y entidades del Estado sin injerencia del ejecutivo ni de las demás ramas del poder público, para cuya materialización la propia Constitución dispuso la creación de órganos autónomos e independientes.

(vi) Por lo tanto, esta Corte declarará la inexequibilidad de los apartes demandados de los artículos 10, 15, 17, 19, 20, 23, 24, 25, 28, 31, 56, 58, 59, 60, 61, 65, 66, 67, 73, 80, 84, 86 y 87 que desconocen los criterios constitucionales consagrados en los artículos 125, 130 y 150-10, estudiados en el presente aparte de esta providencia.

2. Análisis del artículo 74 del Decreto ley 091 de 2007, es exequible de manera condicionada.

2.1 la carrera administrativa y los empleos en provisionalidad o en encargo

Como quedó suficientemente expuesto en el aparte sobre la carrera administrativa y sus principios constitucionales, el artículo 125 de la Carta Política establece que (i) la carrera administrativa es la norma general para proveer los empleos de órganos y entidades del Estado, y las excepciones se encuentran en la Constitución y la ley72; (ii) el sistema de nombramiento se realizará mediante concurso público; (iii) el ingreso y el ascenso en la

carrera se realizará teniendo en cuenta las condiciones, los méritos y las calidades de los aspirantes, excluyendose otro tipo de razones constitucionalmente no justificadas; (iv) el retiro de la carrera sólo es posible por el bajo desempeño, por el incumplimiento del régimen disciplinario y por las demás causas previstas en la ley.

De este modo, existen algunas excepciones al sistema de carrera administrativa, como la posibilidad de realizar nombramientos en provisionalidad o en encargo en los casos que determine la ley. Así, la Ley 443 de 1998 disponía la posibilidad de realizar nombramientos con carácter provisional cuando se pretendiera proveer transitoriamente empleos de carrera con personal no seleccionado por el sistema de méritos y, en esa medida, cuando el titular de un empleo fuera encargado de otro, el cargo de aquél podría ser provisto en provisionalidad mientras durara el encargo del titular73. Así mismo, la Ley 909 de 200474 también contempló el encargo mientras se surte el proceso de selección y una vez convocado el respectivo concurso, así como la provisionalidad respecto de los empleos de carrera cuyos titulares se encuentren en situaciones administrativas que impliquen separación temporal de los mismos75.

La jurisprudencia de esta Corte ha establecido que la administración pública puede acudir a este tipo de nombramiento para el desarrollo de sus actividades, cuando sus necesidades así lo exijan y para el cumplimiento de los fines constitucionales de eficiencia y celeridad76.

En relación con los cargos en provisionalidad la Corte ha señalado ciertas subreglas:

“ (i) el legislador no puede establecer que quienes se encuentren nombrados en provisionalidad ingresen inmediatamente en carrera77; (ii) para efectos de autorizar a las entidades públicas, la prórroga de los nombramientos en provisionalidad, la valoración de las circunstancias que dieron lugar a la prórroga, deben ser debidamente motivadas por la Comisión Nacional del Servicio Civil78; (iii) la provisionalidad es una situación jurídica especial que hace parte de cualquier carrera administrativa pues en muchas ocasiones la urgencia en la prestación del servicio impone la realización de nombramientos de carácter transitorio hasta tanto se surten los procedimientos necesarios para realizar los nombramientos en período de prueba o en propiedad79; (iv) más sin embargo, por tratarse de una situación administrativa excepcional debe prolongarse por el tiempo necesario para que, de acuerdo con ese régimen de carrera, éste sea desempeñado por una persona que se ha sometido a todo el proceso de selección previo al ingreso o por un funcionario de libre nombramiento y remoción, si el cargo es de esa naturaleza80. En suma, en los términos de la sentencia C- 077 de 2004, M.P. Jaime Araujo Rentería, “Con el fin de evitar que el nombramiento provisional pierda su atributo de temporalidad y se convierta en permanente, dejando de ser tal, y que vulnere el mandato constitucional sobre aplicación de la carrera en los cargos del Estado, lo mismo que el derecho de acceso de todas las personas a ellos en igualdad de condiciones, el legislador debe establecer límites y condiciones para su utilización”81.

En este sentido, esta Corte ha establecido que los nombramientos ordinarios deben realizarse una vez surtido un concurso público en debida forma, es decir, que un empleo de carrera por mandato constitucional y como regla general debe proveerse mediante concurso público de méritos. De otra parte, existen las excepciones a la regla general que hacen

relación a los nombramientos en provisionalidad o en encargo, sin que esta provisión especial de cargos de carrera pueda dar lugar a una vinculación de los empleados en carrera administrativa. Así, esta Corte ha establecido que no existe ninguna norma que determine que el paso del tiempo pueda transformar una vinculación realizada en forma provisional, en una propia de la carrera administrativa, esto en razón de que esta forma de ingreso sería contraria a las disposiciones constitucionales. Así mismo, esta Corte ha declarado inexequibles las normas de incorporación automática a la carrera de funcionarios nombrados en provisionalidad. Por lo tanto, toda vinculación que se realice en provisionalidad o en encargo, no da lugar a la vinculación a la carrera administrativa.

La Corte ha encontrado que estas excepciones de provisionalidad y encargo frente a la regla general de la provisión de cargos de carrera administrativa mediante concurso público, se encuentran justificadas desde el punto de vista constitucional, ya que la realización de un concurso público de méritos para proveer un empleo vacante definitivamente requiere un tiempo mínimo, en el cual puedan desarrollarse las etapas de convocatoria, pruebas de selección y conformación de la lista de elegibles, mientras que la función pública requiere continuidad y, además, debe cumplir los principios de celeridad y eficacia, entre otros, consagrados en el Art. 209 de la Constitución, los cuales son condiciones para alcanzar los fines esenciales del Estado consagrados en el Art. 2º ibídem.82

Por estas razones, con un criterio objetivo, racional y práctico, en algunos casos, se impone en la administración pública como una necesidad la provisión del cargo en forma temporal o transitoria, mientras se puede hacer la provisión definitiva, lo cual se logra mediante las instituciones del nombramiento provisional de cualquier persona que reúna los requisitos para su desempeño o mediante el encargo a empleados de carrera.

Así mismo, esta Corte ha hecho énfasis en el carácter esencialmente temporal del nombramiento provisional, de manera que se impida que los nombramientos provisionales en los cargos de carrera administrativa se prolonguen de manera indefinida, vulnerando de esta forma el mandato constitucional sobre aplicación de la carrera en los cargos del Estado, lo mismo que el derecho de acceso de todas las personas a ellos en igualdad de condiciones, razón por la cual se deben establecer límites y condiciones para su utilización y rechazar las prórrogas injustificadas de los nombramientos provisionales, por cuanto tanto el nombramiento como la prórroga deben darse por razones estrictamente necesarias para la continuidad del servicio en la administración pública. 83

De conformidad con lo anterior, esta Sala evidencia que la posibilidad del nombramiento en provisionalidad para proveer una vacante definitiva de un cargo público de carrera no atenta contra los principios que informan la carrera administrativa, entre ellos la integridad y la regularidad del concurso público de méritos, y la igualdad de oportunidades, sino que por el contrario, permite la realización de los fines de la administración pública, en cuanto garantiza la continuidad del servicio, y por otro lado, no riñe con el derecho que tienen todas las personas de acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, con base en los méritos y calidades y en igualdad de condiciones, conforme a lo previsto en los Arts. 13, 40 y 125 superiores.

Por otra parte, cuando la vacante en el cargo público de carrera no es definitiva, sino

temporal, el mismo debe ser provisto también en forma transitoria, por la misma razón anotada de la necesidad de continuidad en la prestación de la función pública, por el tiempo que dure la situación administrativa correspondiente de estricta necesidad, mediante encargo o mediante nombramiento provisional, de acuerdo con las mismas normas legales.

Así mismo, la jurisprudencia de esta Corte ha sido clara al establecer el deber de motivación de los actos administrativos mediante los cuales se realizan los nombramientos en provisionalidad o en encargo o suprimen cargos en provisionalidad, ya que de un lado debe justificarse las razones por las cuales se recurre a los vías de excepción para proveer cargos de carrera pública, y de otro lado, si bien la vinculación en provisionalidad es precaria, esta corporación ha reiterado en múltiples ocasiones que la estabilidad laboral de un funcionario que ocupa un cargo de carrera administrativa no se reduce por el hecho de que lo haga en provisionalidad, debiendo motivar por ejemplo arguyendo que el cargo será proveído por quien ganó el concurso.84

De la anterior exposición esta Corte concluye (i) la carrera administrativa es la norma general para proveer los empleos de órganos y entidades del Estado, y las excepciones se encuentran en la Constitución y la ley85; (ii) que el sistema de nombramiento en los cargos de carrera se realizará mediante concurso público; (iii) que el ingreso y el ascenso en la carrera administrativa se realizará teniendo en cuenta las condiciones, los méritos y las calidades de los aspirantes, excluyéndose todo tipo de razones constitucionalmente no justificadas; (iv) que el nombramiento en provisionalidad o en encargo son excepciones a la regla general; (v) que estas excepciones son válidas desde el punto de vista constitucional en aras de preservar la continuidad del servicio público de la administración, y no vulneran el principio de carrera administrativa ni el principio de igualdad de oportunidades, siempre y cuando el Legislador fije claros límites temporales a ella, y la administración justifique dichos nombramientos en provisionalidad o en encargo mediante actos administrativos motivados.

2.2 Estudio concreto de la disposición demandada

2.2.1 El artículo 74 del Decreto-Ley 091 del 2007 establece la posibilidad de provisión especial de empleos, determinando que los empleos del Sector Defensa, previo cumplimiento de los requisitos para su desempeño, podrán ser provistos en forma ordinaria, provisional o por encargo, con miembros en servicio activo de la Fuerza Pública, cuando sea estrictamente necesario.

Así mismo, dispone esta norma, que los miembros en servicio activo de la Fuerza Pública, podrán prestar sus servicios en cualquier entidad o dependencia del sector defensa, previo acto administrativo que así lo ordene, sin necesidad de ser designados para el desempeño de un empleo en particular.

Así las cosas, la Sala encuentra que la primera parte del artículo 74 cuestionado, prevé la posibilidad de proveer los cargos vacantes del personal civil no uniformado del sector defensa con personal en servicio activo de la Fuerza Pública, mediante nombramientos ordinarios, en provisionalidad o en encargo, previo el cumplimiento de los requisitos exigidos para su desempeño.

Por su parte, la segunda parte del artículo 74 bajo estudio, establece que los miembros de la Fuerza Pública pueden prestar sus servicios en cualquiera de las dependencias del Sector Defensa, sin necesidad de que sean designados para el desempeño de un empleo en particular, mediante un acto administrativo que así lo ordene.

2.2.2. En la demanda se afirma que esta disposición establece un privilegio para los miembros en servicio activo de la Fuerza Pública, pues a pesar de encontrarse regulados por un régimen de carrera administrativa especial de origen constitucional, pueden también ser designados en empleos de carrera del sector defensa de origen legal mediante nombramientos en provisionalidad y en encargo, configurándose una violación al derecho a la igualdad.

Así mismo, se aduce en la demanda que el nombramiento en provisionalidad y en encargo "cuando sea estrictamente necesario" es inconstitucional, ya que el mismo precepto no establece en qué consiste esa necesidad ni la forma como la misma debe ser justificada, otorgándosele al nominador un poder indefinido o ilimitado para efectuar los nombramientos en encargo o en provisionalidad.

De otra parte, considera la demanda que la segunda parte de la norma acusada, en cuanto permite que los miembros en servicio activo de la Fuerza Pública, puedan prestar sus servicios en cualquier entidad o dependencia del sector defensa, previo acto administrativo que así lo ordene, sin necesidad de ser designados para el desempeño de un empleo en particular, transgrede los artículos 121, 122 y 123 de la Constitución Política, ya que todo empleo debe tener funciones detalladas por la ley o reglamento, debiendo los servidores públicos ejercer sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento, mientras que esta disposición normativa permite que existan servidores públicos que no tengan funciones detalladas en la ley o reglamento o que por el contrario que las funciones que lleguen a desempeñar sean determinadas al arbitrio de cada nominador en el acto administrativo de la designación.

2.2.3. En relación con el inciso primero del artículo 74 del Decreto-Ley 091 de 2007, considera la Corte que esta disposición, en cuanto regula la posibilidad de proveer cargos en el sector defensa de manera provisional o por encargo con miembros en servicio activo de la Fuerza Pública, cuando esto sea estrictamente necesario, no es contraria al ordenamiento constitucional, ya que como lo ha anotado esta Sala, la posibilidad de proveer cargo en forma provisional o por encargo garantiza la continuidad en la prestación del servicio, siendo por ello razonable y proporcional al fin que la administración persigue, ello, por cuanto la misma dispone que su aplicación se haga en los casos en que resulte estrictamente necesario. Por esta razón no encuentra en principio esta Sala que se vulnere la carrera administrativa, ni el principio de igualdad de oportunidades.

No obstante, encuentra la Sala que la expresión "ordinaria" contenida en la primera parte del artículo 74 del Decreto-Ley 091 del 2007, es inconstitucional, y así lo declarará en la parte resolutiva de esta providencia. Lo anterior, por cuanto la expresión en mención hace relación a la provisión ordinaria de cargos de carrera, la cual sólo se puede realizar mediante concurso público, de conformidad con las reglas que informan la carrera administrativa, permitiendo por tanto esta norma que se puedan proveer cargos de carrera de forma

ordinaria, esto es en carrera administrativa, con miembros en servicio activo de la Fuerza Pública, lo cual entraña dos tipos de inconstitucionalidad: (i) en primer lugar, permitiría una forma de vinculación automática a la carrera administrativa que se encuentra proscrita por las reglas de carrera administrativa y por la jurisprudencia constitucional de esta Corte; (ii) en segundo lugar, contraría el carácter especial de orden legal de la carrera administrativa para el personal civil no uniformado del sector defensa, al permitir el ingreso de miembros del servicio activo, vulnerando las disposiciones del artículo 125 Superior sobre el carácter especial de orden constitucional para los miembros de la Fuerza Pública.

De otra parte, evidencia la Corte que la disposición demandada adolece de la fijación de límites temporales, por parte del Legislador extraordinario, al nombramiento en provisionalidad o en encargo, de manera que se evite la prorroga indefinidamente de estas provisiones excepcionales de cargos de carrera, lo cual daría lugar a la vulneración de la carrera administrativa y el principio de igualdad de oportunidades. Así mismo, observa esta Sala que en el precepto normativo demandado no se prevé la necesidad de motivación del acto administrativo mediante el cual se realiza el nombramiento en provisionalidad o en encargo, sino que tan sólo se hace mención de situaciones "cuando sea estrictamente necesario", razones que sin embargo, en criterio de la Corte, deben quedar consignadas en el acto administrativo por medio del cual se realiza el nombramiento, lo cual redunda en la consecución de los fines de la administración de carrera y por tanto en la transparencia con que deben actuar los nominadores.

En consecuencia, la Corte condicionará la constitucionalidad de la primera parte de la disposición demandada, (i) en primer lugar, bajo el entendido que la provisión de cargos en provisionalidad o en encargo en la administración del sector defensa se realizará hasta cuando se provea el cargo respectivo mediante concurso público o hasta cuando se reintegre el titular del cargo, según sea el caso. (ii) En segundo lugar, esta Sala condicionará al exequibilidad del aparte demandado bajo el entendido de que la provisión de cargos del sector defensa en forma provisional o por encargo, con miembros en servicio activo de la Fuerza Pública, deberá ser justificada mediante acto administrativo motivado, en donde se deberán exponer las razones por las cuales se considera que es estrictamente necesario dicha provisión en provisionalidad o en encargo.

– En relación con la segunda parte del artículo sub examine, considera la Corte que esta disposición es inconstitucional, y así lo declarará en la parte resolutiva de esta providencia, por cuanto permite que mediante acto administrativo que así lo ordene, los miembros en servicio activo de la Fuerza Pública puedan prestar sus servicios en cualquier entidad o dependencia del sector defensa, sin que exista necesidad de ser designados para el desempeño de un empleo en particular. Esta norma permite, como acertadamente lo expone la actora, que existan servidores públicos, así sea en provisionalidad o en encargo, que no tengan funciones detalladas en la ley o reglamento, o que que las funciones que lleguen a desempeñar sean determinadas al arbitrio de cada nominador en el acto administrativo de la designación, lo cual riñe claramente con los artículos 121, 122 y 123 de la Constitución Nacional.

En este sentido, considera la Sala que esta disposición riñe con uno de los principios básicos y esenciales del Estado de Derecho, esto es, que todos los funcionarios públicos y todos los

cargos en la administración pública tengan funciones plenamente identificadas y señaladas en la Constitución y en la ley o reglamento.

3. Análisis en relación con el artículo 90 del Decreto ley 091 de 2007. La disposición es inexequible por cuanto viola el derecho de igualdad de las personas que participan en el concurso público de méritos e implica la incorporación automática a la carrera en algunos cargos públicos del Sector Defensa

3.1. El respeto del criterio de mérito y del derecho a la igualdad en el régimen de carrera. La prohibición de incorporación automática al régimen de carrera.

Esta Corporación ha encontrado como un principio fundamental informante de la carrera administrativa en la función pública el principio de igualdad, el cual se encuentra de manera transversal en la Carta Política y entraña para el caso de la carrera administrativa el mandato de un tratamiento igualitario y equitativo a todas aquellas personas que quieran, sean competentes y estén habilitados para acceder a la función pública, y por tanto de contera la prohibición de tratos discriminatorios basados en criterios sospechosos que no puedan ser justificados desde un punto de vista constitucional para el ingreso, permanencia, ascenso y retiro de la carrera.

A este respecto ha dicho la Corte:

“4. El derecho a la igualdad en el régimen de carrera

(…)

El régimen de carrera puede verse afectado por la presencia de éstos u otros factores de discriminación, derivando en la vulneración del derecho a la igualdad, al acceso al desempeño de funciones y cargos públicos, al trabajo, y por tanto, configurando un desconocimiento de uno de los fines esenciales del Estado, cual es el de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes estipulados en la Constitución.

Sobre el derecho a la igualdad en el ámbito de la carrera, ha dicho la Corte:

7. El acceso a carrera mediante concurso dirigido a determinar los méritos y calidades de los aspirantes (CP art. 125), es una manifestación concreta del derecho a la igualdad (CP art. 13) y al desempeño de funciones y cargos públicos (CP art. 40-7). La libertad del legislador para regular el sistema de concurso de modo que se garantice la adecuada prestación del servicio público, no puede 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.86

Asimismo, la fuerza vinculante del derecho a la igualdad de oportunidades para acceder al servicio público ha determinado la proscripción de los concursos cerrados por ser contrarios al ordenamiento superior. Al respecto expresa la Corte:

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.87

De esta suerte queda suficientemente claro que el derecho a la igualdad es inherente a la existencia y funcionamiento del sistema de carrera –general o especial-, en tanto se busque acompasarlo a los postulados superiores en bien de los fines esenciales del Estado y de los derechos de las personas que pretendan acceder al servicio público o que ya estén vinculadas al mismo."88

El principio de igualdad, inherente a la existencia y funcionamiento de la carrera administrativa, bien se trata de la carrera administrativa general o bien se trate de los

regímenes especiales de carrera de carácter constitucional o legal, ha sido reiterado en numerosa jurisprudencia de esta Corte89, en el sentido que el artículo 125 Superior establece el sistema de carrera administrativa 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.90

Así mismo, el artículo 125 de la Constitución señala que el nombramiento de funcionarios en cargos de carrera debe hacerse, salvo excepciones constitucionales o legales, mediante concurso público.91 De otra parte, 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 ellos, y ha resaltado la igualdad de trato y de oportunidades para el acceso a la función pública.92

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

A este respecto ha dicho la Corte:

"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,93 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.94"95

Igualmente la Corte ha rechazado categóricamente la realización de concursos cerrados tanto para el ingreso como para el ascenso en los cargos de la carrera administrativa de la función pública.96 En el mismo sentido, esta Corte ha sido clara al estatuir en relación con los concursos públicos que (i) no hay lugar a distinción entre los concursos para el acceso o ingreso a la carrera y los concursos para ascenso, en cuanto el artículo 125 constitucional no establece dicha distinción; que (ii) el criterio esencial para la provisión de cargos de carrera –tanto para el ingreso, como para el ascenso- es el mérito, razón por la cual los parámetros de selección o ascenso deben ser objetivos y razonables en la medición de dicho mérito; y que (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 derecho todos los trabajadores.97

En sentido análogo, la Corte ha establecido que para la provisión de cargos de carrera no se pueden establecer criterios disímiles según se trata de empleados de la entidad o personal externo a la misma, de manera que unos criterios se apliquen para el personal de la entidad que realiza el concurso y otros para el personal externo a la entidad del cargo a proveer, lo

cual sería claramente violatorio del principio de igualdad de oportunidades.

A este respecto ha dicho la Corte:

“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”98.

Igualmente ha señalado la jurisprudencia constitucional 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 tal manera que deben quedar proscritos todas las formas de evaluación de los aspirantes que se apliquen de manera desigual, de tal forma que se apliquen para unos aspirantes y no para otros, de manera que a todos los concursantes se les debe evaluar por igual y aplicar las mismas pruebas hasta la provisión definitiva del cargo.99

De otra parte y en relación con las carreras administrativas especiales de orden legal, esta Corte ha sido expresa al afirmar que el carácter de sistemas específicos de carrera no implica de ningún modo que el Legislador ordinario o extraordinario pueda desconocer los principios de mérito e igualdad que deben orientar la realización de todos los concursos para el acceso o ascenso a la carrera administrativa, de manera que no se autorizan procesos de selección o ascenso con condiciones o criterios desiguales.100

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, tanto a los empleados de la entidad que realiza el concurso como al personal externo a la entidad, así como también a los empleados que ocupan cargos de carrera en condiciones de provisionalidad, de manera que no se llegue a favorecer a algunos concursantes en detrimento de otros.

En relación con este tema ha dicho la Corte:

“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.

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 índole101. 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." 102.

En este sentido la jurisprudencia de esta Corte ha sido reiterativa -Sentencias C-1263 de 2005103, Sentencia C-1265 de 2005104, Sentencia C-1122 de 2005105 y C-046 de 2006106, entre otras-, al determinar que el establecimiento de criterios o factores desiguales dentro de cualquier concurso público para proveer cargos de carrera administrativa, bien del régimen general o bien de los regímenes especiales, son violatorios de la Constitución Nacional, de tal manera que no puede privilegiarse a unos concursantes y/o desfavorecer a otros, lo cual es claramente violatorio del principio de igualdad de oportunidades.

A este respecto ha expresado la Corte:

"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.”107

Por consiguiente, es claro para la Sala, que en primer lugar, los regímenes especiales de carrera de origen legal, deben cumplir con los mismos criterios y principios dispuestos para la carrera administrativa general, esto es, los critieros de mérito y el principio de igualdad, y en segundo lugar, que las disposiciones que estipulan exoneraciones respecto de los criterios, aspectos o pruebas a evaluar, para los empleados vinculados a la entidad que realiza el concurso público, son violatorios del principio constitucional de igualdad de oportunidades.

3.2 Análisis concreto de la disposición demandada.

3.2.1 El artículo 90 del Decreto-Ley 091 del 2007 establece que en relación con el nombramiento en periodo de prueba, que para el primer concurso que se lleve a cabo en el Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa, los empleados civiles y no uniformados del sector, que ocupen el primer lugar en la lista de elegibles, no están sujetos al periodo de prueba siempre y cuando hayan concursado para el empleo que venían desempeñando, adquiriendo los derechos de Carrera y por consiguiente deberán ser inscritos de manera inmediata en el registro del Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa.

La norma acusada, establece por tanto la exoneración del período de prueba y la incorporación inmediata en el registro del sistema especial de carrera para aquellas personas que, en el primer concurso que se realice y, en su calidad de empleados civiles y no uniformados del Sector Defensa, ocupen el primer lugar cuando hayan concursado para el cargo que venían desempeñando.

3.2.2. La demanda afirma que esta disposición vulnera los artículos 13, 40-7 y 125 de la Carta Política, comoquiera que dispone la inscripción automática en el Registro Público del Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa para los empleados civiles y no uniformados del Sector Defensa que hayan concursado para el empleo que venían desempeñando y que ocupen el primer lugar en la lista de elegibles, pues no estarían sujetos al período de prueba, etapa establecida por el propio Decreto Ley 091 de 2007 para proveer los cargos del sistema especial de carrera del Sector Defensa, lo que vulnera el principio de igualdad, finalidad buscada en la realización de un concurso público, ya que no existe justificación constitucional válida para el mencionado privilegio.

3.3.3. Considera la Sala que efectivamente a la actora le asiste razón cuando alega la vulneración de los artículos 13, 40-7 y 125 de la Constitución Nacional, ya que el artículo 90 del Decreto-Ley 091 del 2007 prevé una prerrogativa para los empleados civiles y no uniformados del sector defensa, que ocupen el primer lugar en la lista de elegibles, y que hayan concursado para el empleo que venían desempeñando, en cuanto permite que a éstos, en el primer concurso que se lleve a cabo en el Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa, no se les aplique el periodo de prueba, adquiriendo de manera automática los derechos de carrera y siendo inscritos en el registro del Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa, lo cual vulnera los principios que informan la carrera administrativa, especialmente el principio de igualdad de oportunidades.

Como se expuso detalladamente en la aparte de consideraciones de esta sección, la

jurisprudencia de la Corte ha establecido (i) la proscripción de toda clase de prerrogativas, exenciones o exoneraciones a favor de unos concursantes y en perjuicio de otros, de tal manera que los criterios o factores desiguales o a ser evaluados de manera desigual dentro del concurso, tales como la evaluación de desempeño, la experiencia especifica o relacionada con el cargo objeto de concurso en la entidad que realiza el concurso, o la exclusión de algunos de dichos factores o pruebas, tales como la realización del periodo de prueba, resultan discriminatorios y por lo tanto contrarios a la Constitución. (ii) Así mismo, ha establecido esta Corporación que no se puede dar un tratamiento desigual favorecedor a unos concursantes por el hecho de ser empleados de la entidad que realiza el concurso, o por el hecho de tener experiencia en el desempeño del cargo para el cual se realiza el concurso, ya que ello resulta discriminatorio y violatorio de los principios y valores de orden constitucional relativos a la administración pública. (iii) Finalmente, la jurisprudencia de la Corte ha prohibido toda clase de vinculación automática a la carrera administrativa, y la inscripción automática en el registro del sistema de carrera.

Ahora bien, el artículo demandado prevé la exoneración del periodo de prueba y por tanto también de la calificación posterior a este periodo, sin cuyo requisitos no puede operar la inscripción en la carrera administrativa del ente público, autorizando la incorporación automática de los concursantes de que trata la norma a la carrera administrativa, razón por la cual, para la Corte es claro que este precepto normativo constituye una violación del derecho de igualdad en el concurso público de méritos, toda vez que libera a ciertos servidores públicos del Sector Defensa, de la obligación de mostrar la idoneidad en el cargo para el cual se le ha nombrado y quita al superior funcional la facultad legal de calificar su desempeño, poniendo a los demás concursantes que hacen parte de la lista de elegibles en imposibilidad material y jurídica para acceder al cargo.

En consecuencia, esta Corte coincide con el concepto del Ministerio Público, en cuanto esta norma es violatoria de la carrera administrativa, especialmente del principio de igualdad de oportunidades, y termina suprimiendo una de las etapas del concurso sin razón objetiva que justifique dicho tratamiento legal que, por lo mismo viola la Carta Política.

Por estas razones, la Corte declarará la inexequibilidad del artículo 90 del Decreto ley 091 de 2007, por vulneración de los artículos 13, 40-7 y 125 de la Constitución Nacional.

4. Necesidad de aplicar la figura jurídica de unidad normativa entre las disposiciones acusadas del Decreto ley 091 de 2007 y el inciso segundo del artículo 3° del mismo decreto, el cual es inexequible.

Ahora bien, pasa la Corte a analizar la procedencia de la unidad normativa de las disposiciones demandadas del Decreto-Ley 091 del 2007 con el inciso segundo del artículo 3º de ese decreto, para determinar si se hace necesario en este caso la declaratoria de unidad normativa por alguna de las causales que para el efecto ha determinado la jurisprudencia constitucional de esta Corporación, tal y como lo solicita el Ministerio Público en su concepto respecto de la constitucionalidad de las expresiones acusadas.

4.1 En la demanda que se estudia en esta oportunidad la demandante cuestionó la constitucionalidad de varias disposiciones del Decreto-Ley 091 del 2007, por vulneración de los artículos 13, 121, 122, 123, 130 y 150 numeral 10 de la Constitución Política, para lo cual

presenta tres cargos de constitucionalidad, relacionados en primer lugar con la extralimitación en el ejercicio de las facultades extraordinarias concedidas al presidente de la República, el principio de separación de funciones entre las ramas y órganos del Estado y las atribuciones de la Comisión Nacional del Servicio Civil; en segundo lugar, en relación con la vulneración el derecho de igualdad de los aspirantes a ocupar cargos públicos, al permitir el artículo 74 del Decreto ley 091 de 2007, que los miembros de la Fuerza Pública que gozan de un sistema especial de carrera por determinación del Constituyente desempeñen funciones y cargos propios del régimen especial de carrera del personal civil y no uniformado del Sector Defensa, lo cual vulnera igualmente la prohibición constitucional de que existan cargos sin que sus funciones se encuentren claramente detalladas en la ley o el reglamento; y en tercer lugar, en relación con la vulneración de los principios de la carrera administrativa por parte del artículo 90 del Decreto ley 091 de 2007, en cuanto exonera del período de prueba y dispone la inscripción inmediata en la carrera administrativa de los servidores del Sector Defensa que ocupen el primer lugar en la lista de elegibles, que venían desempeñando el mismo cargo antes del concurso.

4.2 Para el Ministerio Público sin embargo, en el presente caso se hace necesaria una integración normativa con el inciso segundo del artículo 3º del Decreto-Ley 091 del 2007, ya que las disposiciones acusadas del Decreto ley 091 de 2007 se encuentran íntimamente ligadas con la creación del régimen de carrera especial del personal civil y no uniformado al servicio del Ministerio de Defensa Nacional, sus Entidades Descentralizadas adscritas y vinculadas, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional y, en virtud a que muchas de las disposiciones que se cuestionan a través de la demanda en estudio fueron proferidas con fundamento en lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 3° del mismo, que equipara al personal civil y no uniformado del Sector Defensa con los integrantes de la Fuerza Pública, el Ministerio Público considera de elemental necesidad hacer una integración normativa entre las disposiciones demandadas y el mencionado inciso segundo del artículo 3° del decreto en cita.

4.3 Para determinar la procedencia de la unidad normativa esta Sala pasará a recordar la doctrina de esta Corporación respecto de la integración de unidad normativa, la cual sólo procede en tres hipótesis y de manera excepcional: (i) en primer lugar, en el caso cuando se demanda una disposición que no tiene un contenido normativo claro y unívoco, razón por la cual resulta necesario integrar su contenido normativo con el de otra disposición que no fue acusada, a fin de completar el enunciado normativo demandado y evitar así una decisión inhibitoria; (ii) en segundo lugar, cuando el enunciado normativo demandado se encuentra reproducido en otras normas del ordenamiento que no fueron demandadas, a fin de evitar que el fallo de constitucionalidad resulte inane; y (iii) cuando la disposición demandada se encuentra íntima o intrínsecamente vinculada o relacionada con otra disposición, respecto de la cual se yerguen serias sospechas de constitucionalidad.

Así y respecto de este último requisito esta Corte ha establecido que éste requiere a su vez la verificación de dos requisitos: (i) en primer lugar, la existencia de una estrecha e íntima relación entre la norma demandada y algunas otras disposiciones no demandadas, con las cuales formaría una unidad normativa; y (ii) que respecto de las disposiciones no demandadas emerjan a primera vista serias dudas o cuestionamientos respecto de su constitucionalidad.108

4.4 En el presente caso considera la Corte que es procedente la declaratoria de unidad normativa de los artículos demandados y el inciso segundo del artículo 3º del Decreto-Ley 091 del 2007.

“ARTÍCULO 3° AMBITO DE APLICACIÓN. Las disposiciones contenidas en este decreto son aplicables a los empleados públicos civiles y no uniformados al servicio del Ministerio de Defensa Nacional, sus entidades descentralizadas, adscritas y vinculadas, las Fuerzas Militares y la Policía nacional, así como a los miembros de la Fuerza Pública que desempeñan sus funciones o ejerzan los empleos de que trata el presente decreto.

Para los efectos del presente decreto se consideran integrantes de la Fuerza Pública los empleados públicos civiles y no uniformados al servicio del Ministerio de Defensa Nacional, sus entidades descentralizadas, adscritas y vinculadas, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional”. (negrilla fuera del texto original).

Evidencia la Sala, de un lado, que existe una vinculación analítica entre este artículo y las demás disposiciones demandadas, ya que este artículo es de especial importancia por cuando determina el ámbito de aplicación del Decreto-Ley 091 del 2007, determinando en este caso el alcance personal del mismo, esto es, los destinatarios del Decreto-ley o aquellos sujetos a quienes se aplicará las disposiciones contenidas en dicha normatividad.

Como se ha visto a lo largo de esta providencia, uno de los cargos principales de constitucionalidad relativo a la extralimitación de las facultades extraordinarias delegadas en el Presidente de la República, cargo que por lo demás cobija a la mayoría de las disposiciones demandadas en esta oportunidad, tiene relación directa con la determinación de la carrera administrativa especial del personal civil no uniformado del sector defensa como una carrera administrativa especial de orden legal o sistema específico de carrera administrativa, diferenciándola claramente de la carrera especial de origen constitucional de la Fuerza Pública y de la Policía Nacional, con el fin de establecer las competencias de la Comisión Nacional del Servicio Civil, de conformidad con el artículo 130 superior, respecto de la administración y vigilancia de la carrera administrativa especial del personal civil no uniformado del sector defensa.

Como quedó expuesto en las consideraciones de esta providencia en relación con el régimen de carrera administrativa en el ordenamiento constitucional (aparte 1.2.1), las carreras administrativas especiales de orden constitucional y de orden legal (aparte 1.2.2), la carrera especial del personal civil no uniformado del sector defensa como carrera especial de orden legal (aparte 1.2.3), y las facultades de la Comisión Nacional del Servicio Civil (aparte 1.2.4), para esta Sala es claro que la carrera especial del personal civil no uniformado del sector defensa, constituye una carrera especial de orden legal o un sistema específico de carrera administrativa, razón por la cual esta Sala encontró que es efectivamente a la Comisión Nacional del Servicio Civil a quien le corresponde la administración y vigilancia de la misma.

En este sentido, encuentra esta Sala que el inciso segundo del artículo 3º del Decreto-Ley 091 del 2007 al establecer que los empleados públicos civiles y no uniformados al servicio del Ministerio de Defensa Nacional, sus entidades descentralizadas, adscritas y vinculadas, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional son miembros de la Fuerza Pública, se encuentra

analíticamente vinculada con el resto de disposiciones demandadas en este proceso de constitucionalidad, que regulan el régimen especial de carrera del personal civil no uniformado del sector defensa.

Por tanto, encuentra esta Sala satisfecha el tercer requisito previsto por la jurisprudencia constitucional para la configuración de la unidad normativa, en cuanto el inciso segundo del artículo 3º del decreto-ley demandado es normativamente inseparable de las disposiciones acusadas, ya que su sentido normativo está intrínseca y estrechamente vinculado a los mismos, y para esta Sala existen serias sospechas sobre su inconstitucionalidad.

Pasa la Sala a estudiar la constitucionalidad de esta disposición con la cual se ha hecho unidad normativa.

4.5 Encuentra la Corte, que el inciso segundo del artículo 3º del Decreto-Ley 091 del 2007 es a todas luces inconstitucional, ya que otorga el carácter de integrantes de la fuerza pública a los empleados públicos civiles y no uniformados al servicio del Ministerio de Defensa Nacional, sus entidades descentralizadas, adscritas y vinculadas, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, desconociendo con ello el carácter constitucional del régimen de carrera especial de la Fuerza Pública, y el carácter legal del régimen de carrera especial del personal civil no uniformado del sector defensa.

En este sentido, la incorporación del personal civil no uniformado del sector defensa, que tienen un régimen de carrera especial de creación legal, como integrantes de la Fuerza Pública que tiene un régimen de carrera especial de creación constitucional, es ajena a la voluntad del Constituyente, por lo cual contraria el Ordenamiento Superior.

Así, la Sala encuentra que la disposición en comento contraría la distinción entre los servidores públicos uniformados y no uniformados del sector defensa, cada uno de los cuales tiene su propio régimen de carrera administrativa, el primero de orden constitucional y el segundo de orden legal, así como la distinción entre la naturaleza propia y funciones de la Fuerza Pública y la Policía Nacional, al tenor de lo dispuesto en los artículos 216, 217 y 218 de la Carta, y la del personal civil no uniformado del sector defensa, el cual debe cumplir labores administrativas en coadyuvancia a las laborares de defensa y seguridad nacional que desempeñan.

Por esta razón, la disposición con la cual se hace unidad normativa es inconstitucional pues contraría las disposiciones constitucionales y la jurisprudencia de esta Corte en relación con los sistemas especiales de carrera de orden constitucional y legal, originando una confusión entre ambas relativas a los miembros de la fuerza pública, al cual corresponde un régimen especial de carrera por voluntad del constituyente, y el personal civil no uniformado del sector defensa al cual corresponde un régimen especial de carrera por voluntad del legislador, confusión que por lo demás puede terminar vulnerando los derechos fundamentales de carácter laboral de una y otra clase de funcionarios.

En ese orden de ideas, por ser violatorio de la Constitución Nacional -artículos 216, 217 y 218 de la Carta Política- y contraria a la jurisprudencia de esta Corte, la Sala declarará la inexequibilidad del inciso segundo del artículo 3° del Decreto ley 091 de 2007.

5. Conclusión

De conformidad con todo lo expuesto, esta Corte en la parte resolutiva de esta providencia:

5.1 Declarará INEXEQUIBLES los apartes demandados de los artículos 10, 15, 17, 19, 20, 23, 24 25, 28 31, 56, 58, 59, 60, 61, 65, 66 67, 73, 80, 84, 86 y 87 del Decreto ley 091 de 2007 por violación del artículo 125, 130 y 150-10 de la Carta Política.

5.2 Declarar EXEQUIBLE de manera condicionada el inciso primero del artículo 74 del Decreto 091 de 2007 en el entendido que la provisión de cargos en provisionalidad o en encargo en la administración del sector defensa se realizará hasta cuando se provea el cargo respectivo mediante concurso público o hasta cuando se reintegre el titular del cargo, según sea el caso; así mismo deberá ser justificada mediante acto administrativo motivado, en donde se deberán exponer las razones por las cuales se considera que es estrictamente necesario dicha provisión excepcional.

Declarar INEXEQUIBLE el inciso segundo del artículo 74 del Decreto 091 de 2007, por violación de los artículos 121, 122 y 123 de la Constitución Nacional.

5.4 Declarar INEXEQUIBLE el inciso segundo del artículo 3° del Decreto ley 091 de 2007 por violación de la Constitución Nacional -artículos 216, 217 y 218 de la Carta Política-.

VII. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero. Declarará INEXEQUIBLES los apartes demandados de los artículos 10, 15, 17, 19, 20, 23, 24 25, 28 31, 56, 58, 59, 60, 61, 65, 66 67, 73, 80, 84, 86 y 87 del Decreto ley 091 de 2007 por violación del artículo 125, 130 y 150-10 de la Carta Política.

Segundo. Declarar EXEQUIBLE de manera condicionada el inciso primero del artículo 74 del Decreto 091 de 2007 en el entendido que la provisión de cargos en provisionalidad o en encargo en la administración del sector defensa se realizará hasta cuando se provea el cargo respectivo mediante concurso público o hasta cuando se reintegre el titular del cargo, según sea el caso; así mismo deberá ser justificada mediante acto administrativo motivado, en donde se deberán exponer las razones por las cuales se considera que es estrictamente necesario dicha provisión excepcional.

Declarar INEXEQUIBLE el inciso segundo del artículo 74 del Decreto 091 de 2007, por violación de los artículos 121, 122 y 123 de la Constitución Nacional.

Tercero. Declarar INEXEQUIBLE el artículo 90 del Decreto ley 091 de 2007 por violación del

derecho fundamental a la igualdad de trato en el régimen de carrera, de conformidad con los artículos 13, 40-7 y 125 de la Constitución Nacional.

Cuarto. Declarar INEXEQUIBLE el inciso segundo del artículo 3° del Decreto ley 091 de 2007 por violación de la Constitución Nacional -artículos 216, 217 y 218 de la Carta Política-.

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

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Presidente

Ausente en comisión

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Impedimento aceptado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

CLARA INES VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

2 Sentencia C-479 de 1992 con ponencia de los Magistrados José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero.

3 Sentencia C-195 de 1994, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

4 C-356 de 1994, M.P. Fabio Morón Díaz.

5 Al respecto pueden verse entre otras las sentencias C-479 de de 1992, M.P. José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez caballero, C-391 de 1993, M.P. Hernando Herrera Vergara, C-527 de 1994, M.P. Alejandro Martínez caballero, C-040 del 9 de febrero de 1995, M.P. Carlos Gaviria Díaz, C-063 de 1997, M.P. Alejandro Martínez Caballero, T-315 de 1998, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

5 Ver sentencias C-979 del 2002; C-734, C-892 y C- 691 del 2003; C- 228 del 2004; C-061 y C-1152 del 2005; C-858 del 2006; y C-211 del 2007.

6 Sentencia C-979 del 2002, M.P.: Jaime Araújo Rentería.

7 Ver Sentencia C-211 del 2007, M.P., Alvaro Tafur Galvis.

8 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.

9 Sentencia C-979 del 2002, M.P.: Jaime Araújo Rentería.

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

11 Sentencia C-211 del 2007, M.P., Alvaro Tafur Galvis. Ver también sentencias C-306 de 2004, C-979 del 2002, C-503 y C-1252 de 200, C-032 de 1999, C-050 de 1997, C-416 y C-514 de 1992 y C-398 de 1995.

12 Ver sentencia C-050 de 1997 y C-306 del 2004.

13 Ver sentencia C-979 de 2002, M.P. Jaime Araújo Rentaría.

14 Ver sentencia C-097 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

15 Ver sentencia C-074 de 1993, M.P. Ciro Angarita Barón, reiterado en sentencia C-097 de 2003.

16 Sentencia C-979 del 2002, M.P.: Jaime Araújo Rentaría.

17 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.

18 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.

19 En esa oportunidad se acusaba al artículo 2º (parcial) de la Ley 1033 de 2006 de vulnerar los artículos 133 y 150-10 de la Constitución Política, encontrando la Corte dicho artículo exequible.

20 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).-

21 Ver entre otras las sentencias C-401/01 C-830/01 M.P. Jaime Araujo Rentería, C-892/03 M.P. Álvaro Tafur Galvis

22 Sentencia C-963 del 2003, M.P.: Jaime Araújo Rentería. Ver también Sentencias C-746 de 1999, C-370 de 2000, C-1546 de 2000, C-670 de 2001, C-1230 del 2005, entre otras.

23 Cfr. las Sentencias C-195 de 1994 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), C-356 de 1994 (M.P. Fabio Morón Díaz) y C-306 de 1995 (M.P. Hernando Herrera Vergara), entre otras.

24 Cfr. sentencia C-963 de 2003 (M.P. Jaime Araujo Renteria).

26 Ver Sentencias C-479/92, Ms.Ps. José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero, C-195 de 1994, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, C-1079 de 2002 y C-1230 del 2005, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

27Ver entre otras, las sentencias T-419/92 y C-479/92

28 Sentencia C-517 de 2002, ver también C-1230 del 2005.

29 Sentencia C-1230 del 2005, M.P.: Rodrigo Escobar Gil.

30 Sentencia C-1079 de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil. Ver también Sentencias C-195 de 1994, C-356 de 1994 , C-563 de 2000 y C-1230 del 2005.

31 Sentencias C-1230 de 2005, C-175 de 2006 y C-211 de 2007, entre otras.

32 Ver sentencia C-746 de 1999.

33 Sentencias C-507/95, C-746/99, C-725/00, C-517/02 y C-313/03.

34 Ver sentencia C-1230 del 2005, M.P.: Rodrigo Escobar Gil.

35 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. .

36 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".

37 Constitución Política, Artículo 218: "(…)la ley determinará su régimen de carrera, prestacional y disciplinario".

38 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 la s 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.

39 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. (…)".

40 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(…)".

41 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.

42 Constitución Política, Artículo 69: "La ley establecerá un régimen especial para las universidades del Estado."

43 Sentencias C-507/95, C-746/99, C-725/00, C-517/02 y C-313/03.

44 Cfr. las sentencias C-746 de 1999 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra) y C-517 de 2002 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández).

45 Sentencia C-1230 del 2005, reiterado en sentencia C-211 del 2007.

46 Sentencia C-563 de 2000

47 Sentencia C-517 del 2000, M.P.: Clara Inés Vargas Hernández.

48 Sentencia C-746 de 1999

49 Sentencia C-517 del 2002, M.P.: Clara Inés Vargas Hernández.

50 Ver artículo 4° de la Ley 443 de 1998 y artículo 4 de la Ley 909 de 2004, en los cuales se denomina los regímenes especiales de carrera de orden legal como "sistemas específicos de carrera administrativa", se definen y se hace una enumeración enunciativa de los mismos.

51 Sentencia C-1230 del 2005, M.P.: Rodrigo Escobar Gil.

52 Sentencia C-563 de 2000, M.P. Fabio Morón Díaz, reiterado en sentencia C-1230 del 2005, M.P.: Rodrigo Escobar Gil.

53 Ver sentencias C-563 de 2000, M.P. Fabio Morón Díaz y C-1230 del 2005, M.P.: Rodrigo Escobar Gil.

54 Ver sentencias C-563 de 2000, M.P. Fabio Morón Díaz y C-1230 del 2005, M.P.: Rodrigo Escobar Gil.

55 Sobre estos temas ver Sentencias C-071 de 1993, M.P. Alejandro Martínez Caballero, C-356 de 1994, M.P. Fabio Morón Díaz, C-507 de 1995, M.P. Antonio Barrera Carbonell, C-746 de 1999, M.P. Alfredo Beltrán Sierra, C-563 de 2000, Fabio Morón Díaz, C-725 de 2000, M.P. Alfredo Beltrán Sierra, y C-1230 del 2005, M.P.: Rodrigo Escobar Gil.

56 Sentencia C-1230 del 2005, M.P.: Rodrigo Escobar Gil.

57 Sentencia C-038 del 2007, M.P.: Marco Gerardo Monroy Cabra.

58 Cf. Sentencias C-1230 de 2005 y C-563 de 2000

59 Ibidem

60 Camilo Ospina Bernal. Exposición de motivos al Proyecto de Ley N° 258 de 2006 –Senado-. Gaceta del Congreso N° 58, del martes 4 de abril de 2006.

61 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

63 M.P. Alvaro Tafur Galvis

64 Sentencia C-1230 del 2005, M.P.: Rodrigo Escobar Gil.

65 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."

66 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."

67 C-1230/05 M.P.

68 Sentencia C-175 del 2006, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

69 Sentencia C-1230 del 2005, M.P.: Rodrigo Escobar Gil.

70 Sentencia C-1230 del 2005, M.P.: Rodrigo Escobar Gil.

71 Sentencia C-1230 del 2005, M.P.: Rodrigo Escobar Gil.

72 Se excluyen los empleos de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

73 Ley 443 de 1998 "Artículo 8°. Procedencia del encargo y de los nombramientos provisionales. En caso de vacancia definitiva, el encargo o el nombramiento provisional sólo procederán cuando se haya convocado a concurso para la provisión del empleo. Mientras se surte el proceso de selección convocado para proveer empleos de carrera, los empleados de carrera tendrán derecho preferencial a se encargados de tales empleos, si acreditan los requisitos para su desempeño. Sólo en caso de que no sea posible realizar el encargo podrá hacerse nombramiento provisional. El cargo del cual es titular el empleado encargado, podrá ser provisto en provisionalidad mientras dure el encargo del titular, y en todo caso se someterá a los términos señalados en la presente ley. Los nombramientos tendrán carácter provisional, cuando se trate de proveer transitoriamente empleos de carrera con personal no seleccionado mediante el sistema de mérito. Cuando se presenten vacantes en las sedes regionales de las entidades y en éstas no hubiere un empleado de carrera que pueda ser encargado, se podrán efectuar nombramientos provisionales en tales empleos.

Parágrafo. Salvo la excepción contemplada en el artículo 10 de esta ley, no podrá prorrogarse el término de duración de los encargos y de los nombramientos provisionales, ni proveerse nuevamente el empleo a través de estos mecanismos."

74 Ley derogatoria de la Ley 443 de 1998.

75 Ley 909 de 2004. "Artículo 24. ENCARGO. Mientras se surte el proceso de selección para proveer empleos de carrera administrativa, y una vez convocado el respectivo concurso, los empleados de carrera tendrán derecho a ser encargados de tales empleos si acreditan los requisitos para su ejercicio, poseen las aptitudes y habilidades para su desempeño, no han sido sancionados disciplinariamente en el último año y su última evaluación del desempeño sea sobresaliente. El término de esta situación no podrá ser superior a seis (6) meses.

El encargo deberá recaer en un empleado que se encuentre desempeñando el empleo inmediatamente inferior que exista en la planta de personal de la entidad, siempre y cuando reúna las condiciones y requisitos previstos en la norma. De no acreditarlos, se deberá encargar al empleado que acreditándolos desempeñe el cargo inmediatamente inferior y así sucesivamente.

Los empleos de libre nombramiento y remoción en caso de vacancia temporal o definitiva podrán ser provistos a través del encargo de empleados de carrera o de libre nombramiento y remoción, que cumplan los requisitos y el perfil para su desempeño. En caso de vacancia definitiva el encargo será hasta por el término de tres (3) meses, vencidos los cuales el empleo deberá ser provisto en forma definitiva.

ARTÍCULO 25. PROVISIÓN DE LOS EMPLEOS POR VACANCIA TEMPORAL. Los empleos de carrera cuyos titulares se encuentren en situaciones administrativas que impliquen

separación temporal de los mismos serán provistos en forma provisional solo por el tiempo que duren aquellas situaciones, cuando no fuere posible proveerlos mediante encargo con servidores públicos de carrera."

76 Sentencia T-054 de 2005, MP: Jaime Córdoba Triviño.

77 Sentencia C-037 de 1996, MP: Vladimiro Naranjo Mesa.

78 Sentencia C-109 de 2000, MP: Alfredo Beltrán Sierra.

79 Sentencia C-292 de 2001, MP: Jaime Córdoba Triviño.

80 Sentencia C-292 de 2001, MP: Jaime Córdoba Triviño.

81 Sentencia C-733 de 2005, MP: Clara Inés Vargas.

82 Ver sentencia C-077 del 2004, M.P.: Jaime Araújo Rentería.

83 Ver Sentencias C-109 de 2000, M.P. Alfredo Beltrán Sierra, C-793 de 2002, M. P. Jaime Córdoba Triviño., y C-077 del 2004, M.P. Jaime Araújo Rentería.

84 Ver, Sentencias T-800 de 1998, MP: Vladimiro Naranjo Mesa, reiterada en T-884 de 2001, MP: Clara Inés Vargas, T-392 de 2005, MP: Alfredo Beltrán Sierra, C-733 de 2005, MP: Clara Inés Vargas.

85 Se excluyen los empleos de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

86 Idem

87 C-266 de 2002.

88 Sentencia C-963 del 2003, M.P. Jaime Araújo Rentería.

89 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, C-733 de 2005 MP. Clara Inés Vargas Hernández, C- 1173/05 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, 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, entre otras.

90 Sentencia C-671-2001, MP: Manuel José Cepeda Espinosa, reiterado en sentencia C-211 del 2007, M.P. Alvaro Tafur Galvis.

91 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."

92 Ver sentencia C-773 de 2005, MP: Clara Inés Vargas Hernández.

93 Sentencia T-384 de 2005, MP. Rodrigo Escobar Gil.

95 Sentencia C-211 del 2007, M.P.: Alvaro Tafur Galvis.

96 Ver sentencias C-266 de 2002 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y C-211 del 2007, M.P.: Alvaro Tafur Galvis.

97 Ver sentencia C-1265/05 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, reiterado en sentencia C-211 del 2007, M.P.: Alvaro Tafur Galvis.

98 Sentencia C-1265/05 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

99 Ver sentencia C-211 del 2007, M.P.: Alvaro Tafur Galvis.

100 Ver sentencias C-1265/05, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto y C-211 del 2007, M.P.: Alvaro Tafur Galvis.

101 Art. 28, literal b), ley 909 de 2004

102 Sentencia C-733/05, M.P. Clara Inés Vargas Hernández

103 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

104 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

105 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.

106 M.P. Jaime Araujo Rentería

107 Sentencia C-1265/05, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

108 Ver Sentencias C-320 de 1997, M.P. Alejandro Martínez Caballero y C-539 de 1999, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.