Función Pública

Sentencia 290 de 2007 Corte Constitucional

SENTENCIA C-290/07

Referencia: expedientes D-6489 y D-6491

Demanda de inconstitucionalidad contra el artÃculo 10 de la Ley 1033 de 2006

Demandantes: Diego Fernando Bedoya Gallo (Exp. D-6489) y Leonardo GonzÃ¡lez MÃ¡rquez (Exp. D-6491)

Magistrado Ponente:

Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

BogotÃ¡, veinticinco (25) de abril de dos mil siete (2007)

La Sala Plena de la Corte Constitucional,

Conformada por los magistrados Doctores Rodrigo Escobar Gil, -quien la preside- Jaime Araujo RenterÃa, Manuel JosÃ© Cepeda Espinosa, Jaime CÃ³rdoba TriviÃ±o, Marco Gerardo Monroy Cabra, Nilson Pinilla Pinilla, Humberto Antonio Sierra Porto, ÃlvaroTafur Galvis y Clara InÃ©s Vargas HernÃ¡ndez, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y en cumplimiento de los requisitos y trÃ¡mites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, profiere esta sentencia con fundamento en los siguientes,

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acciÃ³n pÃºblica de inconstitucionalidad, los ciudadanos Diego Fernando Bedoya Gallo y Leonardo GonzÃ¡lez MÃ¡rquez presentaron sendas demandas contra el artÃculo 10 de la Ley 1033 de 2006, las cuales fueron radicadas bajo las referencias D-6489 y D-6491, respectivamente.

El despacho del suscrito magistrado sustanciador admitiÃ³ las demandas mediante auto del 22 de septiembre de 2006 y ordenÃ³ comunicarlas a las autoridades e instituciones pertinentes, asÃ como darle traslado al Procurador General de la NaciÃ³n.

Ver la Sentencia de la Corte Constitucional C-344 de 2007

II. NORMAS DEMANDADAS

Se transcribe a continuaciÃ³n el texto de la disposiciÃ³n acusada, con la advertencia de que se subraya y resalta lo demandado.

"Ley 1033 de 2006

"POR LA CUAL SE ESTABLECE LA CARRERA ADMINISTRATIVA ESPECIAL PARA LOS EMPLEADOS PUBLICOS NO UNIFORMADOS AL SERVICIO DEL MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, DE LAS FUERZAS MILITARES, DE LA POLICIA NACIONAL Y DE SUS ENTIDADES DESENTRALIZADAS, ADSCRITAS Y VINCULADAS AL SECTOR DEFENSA, SE DEROGAN Y MODIFICAN UNAS DISPOSICIONES DE LA LEY 909 DE 204 Y SE CONCEDEN UNAS FACULTADES CONFORME AL NUMERAL 10 DEL ARTICULO150Âª DE LA CONSTITUCION POLITICA"

EL CONGRESO DE LA REPUBLICA DECRETA

DECRETA:

"ArtÃculo 10. Cuando la ComisiÃ³n Nacional del Servicio Civil prevea en los procesos de selecciÃ³n la aplicaciÃ³n de la prueba bÃ¡sica general de preselecciÃ³n a que hace referencia el artÃculo 24 de la Ley 443 de 1998 y esta tenga el carÃ¡cter de habilitante, no le serÃ¡ exigible a los empleados que estÃ©n vinculados a la AdministraciÃ³n PÃºblica, mediante nombramiento provisional o en carrera, con una antelaciÃ³n no menor a seis (6) meses contados a partir de la vigencia de la presente ley, que se inscriban o que se hayan inscrito para participar en el respectivo concurso en un empleo perteneciente al mismo nivel jerÃ¡rquico del cargo que vienen desempeÃ±ando.

"La experiencia de los aspirantes deberÃ¡ evaluarse como una prueba mÃ¡s dentro del proceso, a la cual deberÃ¡ asignÃ¡rsele un mayor valor a la experiencia relacionada con las funciones del cargo para el cual aspiran.

"Para dar cumplimiento a lo consagrado en los incisos anteriores la ComisiÃ³n Nacional del Servicio Civil queda facultada para que dentro de los quince (15) dÃas calendario siguientes a la expediciÃ³n de la presente ley, realice los ajustes y modificaciones que se requieran en los procesos administrativos y en las convocatorias que se encuentren en curso a la entrada en vigencia de esta.

"Habilitar en Carrera Administrativa General, Especial o EspecÃfica segÃºn el caso a quienes hubiesen realizado y superado el respectivo proceso de selecciÃ³n por mÃ©rito de acuerdo con la normatividad vigente a la fecha de la convocatoria para la cual se haya participado. La ComisiÃ³n Nacional del Servicio Civil emitirÃ¡ los pronunciamientos a que haya lugar en cada caso.

"ParÃ¡grafo. Con el fin de garantizar la oportuna ejecuciÃ³n del proceso de selecciÃ³n para la provisiÃ³n de empleos de carrera, la ComisiÃ³n Nacional del Servicio Civil adelantarÃ¡ la Fase I, Prueba BÃ¡sica General de PreselecciÃ³n de la Convocatoria nÃºmero 001-2005, a travÃ©s de la Escuela Superior de AdministraciÃ³n PÃºblica-ESAP, con el apoyo del ICFES y el soporte tecnolÃ³gico de la Universidad de Pamplona.

"La ESAP asumirÃ¡ hasta el cincuenta por ciento (50%) del valor del diseÃ±o, construcciÃ³n y aplicaciÃ³n de la Prueba BÃ¡sica General de PreselecciÃ³n con cargo al presupuesto de la vigencia fiscal 2006, para lo cual dispondrÃ¡ de los recursos asignados para la aplicaciÃ³n de la Ley 909 de 2004 y el valor restante con cargo al presupuesto de la CNSC."

III. LA DEMANDA

El resumen de los cargos de las demandas es el siguiente:

Los demandantes sostienen que la norma acusada establece un privilegio violatorio del artÃculo 13 constitucional, a favor de los aspirantes a ocupar cargos dentro de la AdministraciÃ³n Nacional, que a la fecha de expediciÃ³n de la Ley 1033 de 2006 estaban inscritos en carrera administrativa o nombrados en provisionalidad con antelaciÃ³n de seis meses.

Este privilegio consiste en que dichos servidores pÃºblicos, a diferencia de quienes no tenÃan dicha calidad, se encuentran eximidos de la presentaciÃ³n de una prueba bÃ¡sica general de preselecciÃ³n (establecida en artÃculo 24 de la Ley 443 de 1998), que es requisito para acreditar las calidades exigidas en el proceso de calificaciÃ³n de mÃ©ritos para acceder a cargos pÃºblicos.

Los actores sostienen que en virtud del principio de igualdad constitucional, y en razÃ³n de que lo que se califica en estos procesos de selecciÃ³n es el mÃ©rito, todos los aspirantes a ocupar cargos dentro de la administraciÃ³n pÃºblica deben someterse a los mismos exÃ¡menes y pruebas. En tales condiciones, eximir a ciertos funcionarios de la presentaciÃ³n de una prueba que habilita para ocupar un cargo pÃºblico implica desconocer el artÃculo 125 constitucional, que prescribe el mÃ©rito como factor de selecciÃ³n del personal pÃºblico. Lo que se pretende por esta vÃa agregan es legalizar la situaciÃ³n jurÃdica de personas que ocupan cargos en provisionalidad y favorecer, sin justificaciÃ³n alguna, a quienes los desempeÃ±an en la actualidad.

A juicio de uno de los demandantes, la medida de privilegio afecta tambiÃ©n el principio de eficacia de la administraciÃ³n pÃºblica, pues constituye un elemento ajeno y extraÃ±o a su funcionamiento.

Igualmente, consideran que el inciso segundo de la norma es violatorio del principio de igualdad porque privilegia la experiencia relacionada con el cargo respecto de la experiencia general del aspirante, lo cual evidentemente favorece a quienes venÃan ocupando los cargos en provisionalidad.

Del mismo modo, el inciso 4Âº del artÃculo demandado resulta inconstitucional al revivir la inscripciÃ³n extraordinaria en carrera administrativa, declarada inexequible por la Corte Constitucional en la Sentencia C-030 de 1997.

Por ÃºltimO, el demandante GonzÃ¡lez MÃ¡rquez considera que la disposiciÃ³n acusada es violatoria del principio de unidad de materia, pues el tema de que trata no tiene relaciÃ³n alguna con el asunto a que se refiere la Ley 1033 de 2006, cual es el la regulaciÃ³n del rÃ©gimen de carrera para los empleados pÃºblicos no uniformados del servicio del Ministerio de Defensa, las Fuerzas Militares y la PolicÃa Nacional y de sus entidades descentralizadas, adscritas y vinculadas. La falta de unidad de materia se deriva del hecho de que el artÃculo 10 demandado contiene una disposiciÃ³n que afecta a los funcionarios de carrera vinculados en general a la administraciÃ³n pÃºblica, no a una cualquiera de las entidades a que se refiere la Ley 1033 de 2006.

IV. INTERVENCIÃN CIUDADANA

1. IntervenciÃ³n de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario

La facultad de la referencia intervino en el proceso para solicitar a la Corte la declaraciÃ³n de inexequibilidad de la norma.

A juicio de su decano, doctor Alejandro Venegas Franco, la norma vulnera de manera clara el principio de igualdad y el principio del mÃ©rito como elemento de ingreso a la carrera administrativa. Considera que el artÃculo demandado favorece de manera injustificada a los empleados que ocupaban en provisionalidad cargos de la AdministraciÃ³n, pues la prueba de que se los exime sÃ se exige a otros aspirantes a ingresar a las fuerzas armadas.

Dice la decanatura que la norma olvida el sentido de la carrera administrativa, cual es el de preservar el principio democrÃ¡tico mediante el favorecimiento de los mÃ¡s capacitados, por lo cual la disposiciÃ³n tambiÃ©n incluye elementos incompatibles con la imparcialidad y moralidad de la funciÃ³n administrativa, art. 209 C.P.

Finalmente, la Universidad considera que la norma vulnera el rÃ©gimen de carrera consignado en la Ley 909 de 2004, pues la disposiciÃ³n atacada pertenece a un rÃ©gimen especial de personal no uniformado de organismos armados, pero modifica una norma del rÃ©gimen general de carrera de la rama Ejecutiva. Lo anterior implica la vulneraciÃ³n del principio de unidad de materia.

2. IntervenciÃ³n de la Academia Colombiana de Jurisprudencia

En representaciÃ³n de la instituciÃ³n en menciÃ³n, intervino en el proceso el acadÃ©mico Carlos Ariel SÃ¡nchez Torres para solicitar a la Corte la declaraciÃ³n de inexequibilidad de la norma demandada.

Tras resaltar que la ConstituciÃ³n PolÃtica consagra de manera expresa los principios de igualdad (C.P. art. 13) y mÃ©rito (C.P. art. 125) como elementos inspiradores del acceso de personal a los cargos pÃºblicos, la Academia sostiene que resulta desventajoso para un particular concursar para un cargo de carrera administrativa conociendo de entrada que quien lo ocupa ya tiene una ventaja inicial por el solo hecho de estar en dicha posiciÃ³n, pero convencido de que ninguna oportunidad tiene para demostrar que sus mÃ©ritos pueden superar los de quienes ya estÃ¡ en ejercicio.

Bajo dicha consideraciÃ³n, el acadÃ©mico coincide con la posiciÃ³n de la demanda en el sentido de que la norma ofrece un tratamiento favorable y privilegiado a quienes se encuentran vinculados a la AdministraciÃ³n, desmotivando el acceso de quienes quieren ingresar a ella.

Para el interviniente, lo mÃ¡s beneficioso es que se permita la participaciÃ³n igualitaria de todos los aspirantes, pues ello servirÃ¡ como mÃ©todo de evaluaciÃ³n de quienes ya estÃ¡n ocupando los cargos por proveer.

3. IntervenciÃ³n es extemporÃ¡neas

Por fuera del tÃ©rmino legal establecido, se presentaron las siguientes intervenciones:

3.1 IntervenciÃ³n del Ministerio de Defensa Nacional

En representaciÃ³n del Ministerio de la referencia, intervino en el proceso el abogado Juan Manuel Charry UrueÃ±a, que solicitÃ³ a la Corte declarar exequible la norma en comento.

En primer lugar, el Ministerio sostiene que quienes ocupan cargos en la AdministraciÃ³n pÃºblica no se encuentran en las mismas condiciones que quienes no lo hacen y, por tanto, pueden ser tratados de manera diversa. En este sentido, dado que no se trata de personas puestas en las mismas condiciones, visto que los individuos que estÃ¡n en ejercicio de sus cargos han demostrado su idoneidad para ejecutarlos, la ley puede ofrecer diferencia de trato sin menoscabar el principio de igualdad.

En segundo lugar, advierte que la prueba BÃ¡sica General de PreselecciÃ³n persigue la comprobaciÃ³n del cumplimiento de requisitos bÃ¡sicos para acceder a cargos pÃºblicos, por lo que quienes ya se encuentran en ejercicio de los mismos no requieren someterse a dicha comprobaciÃ³n. En el mismo sentido, tal prueba no determina el acceso al cargo pÃºblico, sino que tiene una finalidad preselectiva con carÃ¡cter habilitante, previa al proceso de selecciÃ³n. AsÃ se advierte en las guÃas para la elaboraciÃ³n de la prueba elaboradas por la Escuela Superior de AdministraciÃ³n PÃºblica ESAP. De acuerdo con dichos instructivos, la finalidad de la prueba es la verificaciÃ³n del cumplimiento de condiciones bÃ¡sicas de ejercicio del cargo, que no tiene valor acumulativo dentro de la estructura general del concurso.

En tal sentido, en cumplimiento de los principios que guÃan la funciÃ³n pÃºblica, el legislador considerÃ³ innecesario exigir a quienes ya han demostrado idoneidad para el ejercicio del cargo, la prueba de condiciones bÃ¡sicas para el desempeÃ±o del mismo. AdemÃ¡s, dichos individuos ya presentaron dicha calificaciÃ³n para ingresar al cargo.

Por ello, recalca que no se vulnera el principio de igualdad de la ConstituciÃ³n, pues simplemente no existen condiciones de igualdad entre quienes ya ocupan los cargos y quienes apenas aspiran a vincularse a la AdministraciÃ³n.

Por similares razones, la norma no quebranta el artÃculo 40-7 de la Carta, pues no coarta la posibilidad del ciudadano de acceder a cargos pÃºblicos. Una vez se aprueba el examen habilitante, tanto servidores pÃºblicos como ciudadanos aspirantes participan en igualdades de condiciones para acceder al cargo, pues la prueba a que hace referencia la norma no tiene valor acumulativo.

Igualmente, la disposiciÃ³n no vulnera el artÃculo 125 constitucional, pues no pretende regularizar la situaciÃ³n de los funcionarios nombrados en provisionalidad. Simplemente reconoce una realidad y es que los individuos que ya desempeÃ±an un cargo pÃºblico no deben demostrar las capacidades bÃ¡sicas que se requieren para hacerlo.

Por Ãºltimo, considera que la norma que otorga un mayor valor a la experiencia relacionada con el cargo que a la experiencia general no es contraria a la ConstituciÃ³n, pues el legislador estÃ¡ autorizado para seÃ±alar dichas diferencias, de acuerdo con la capacidad de los aspirantes.

4. IntervenciÃ³n de la ComisiÃ³n Nacional del Servicio Civil

El presidente de la ComisiÃ³n Nacional del Servicio Civil, doctor Pedro Alfonso HernÃ¡ndez, solicitÃ³ a la Corte declarar exequible la norma acusada.

Inicialmente, el interviniente advierte que la Prueba BÃ¡sica General de PreselecciÃ³n -PBGP- refleja un nuevo enfoque en las relaciones laborales en el sector pÃºblico colombiano. En este sentido, la prueba pretende verificar la competencia del aspirante, es decir, su capacidad de hacer frente una tarea especÃfica. La prueba busca verificar la existencia de habilidades bÃ¡sicas en lecto-escritura, anÃ¡lisis de grÃ¡ficos, soluciÃ³n de problemas, comunicaciÃ³n social, etc. No obstante, la competencia de un individuo para desempeÃ±ar una labor no sÃ³lo se verifica con pruebas de este tipo, ya que el desempeÃ±o laboral real tambiÃ©n es un indicador adecuado.

Dice el Presidente de la ComisiÃ³n que se estima que un individuo que desempeÃ±a un empleo pÃºblico por un tiempo superior a 4 meses ha demostrado que posee las competencias bÃ¡sicas para realizar el trabajo. La Ley 1033 estableciÃ³ un tÃ©rmino de 6 meses para hacer tal verificaciÃ³n, pero lo cierto es que dicho lapso es suficiente para verificar el manejo de habilidades bÃ¡sicas.

En vista de lo anterior, no resulta irrazonable dice que se exima de la presentaciÃ³n de la PBGP a los funcionarios que por su desempeÃ±o laboral superior a 6 meses ya evidenciaron la posesiÃ³n de dichas competencias bÃ¡sicas. El promedio de ejercicio en provisionalidad de cargos en la administraciÃ³n es de 7 aÃ±os, dada la ausencia pasada de un organismo que realizara los concursos respectivos.

Adicionalmente, la exenciÃ³n de presentaciÃ³n del examen sÃ³lo opera para empleos del mismo nivel del que desempeÃ±a el aspirante, lo que demuestra la coherencia de la norma, pues para aspirar a cargos superiores, es requisito superar la prueba.

La ComisiÃ³n estima que la decisiÃ³n de eximir de la presentaciÃ³n de dicha prueba a los aspirantes mencionados en la norma evita incurrir en ineficiencias y gastos innecesarios, tal como se desprende de las discusiones parlamentarias que dieron con la aprobaciÃ³n de la Ley 1033 de 2006.

Concluye sosteniendo que no puede hablarse de violaciÃ³n al principio de igualdad constitucional, pues ademÃ¡s de que la prueba no otorga puntaje en el concurso, la misma sÃ³lo se aplica a quienes no han demostrado las condiciones bÃ¡sicas para aspirar al cargo. Tratar por igual a los aspirantes que no han demostrado dichas capacidades, y a quienes ya lo han hecho, sin consideraciÃ³n de que la prueba no otorga ningÃºn puntaje, no parece una actitud razonable, dice la ComisiÃ³n.

Finalmente, la ComisiÃ³n hace referencia al cargo que sugiere la inconstitucionalidad de la rehabilitaciÃ³n de las inscripciones extemporÃ¡neas a la carrera, para indicar que la realizaciÃ³n de concursos de mÃ©ritos por autoridades distintas a la ComisiÃ³n Nacional del Servicio Civil no es de por sÃ contraria a la Carta, si es anterior a la Sentencia C-372 de 1999; agrega que el ingreso a la carrera administrativa procede Ãºnicamente despuÃ©s de superar el concurso de mÃ©ritos realizado "*de acuerdo con la normatividad vigente al momento de la convocatoria para la cual se haya participado*".

5. IntervenciÃ³n del Departamento Administrativo de la FunciÃ³n PÃºblica

En representaciÃ³n del Departamento Administrativo de esta referencia, intervino en el proceso su director, doctor Fernando Antonio Grillo Rubiano, para solicitar a la Corte la declaraciÃ³n de exequibilidad de la norma acusada.

El interviniente transcribe las consideraciones que sirvieron de base a la aprobaciÃ³n del artÃculo citado en el Congreso de la RepÃºblica, para demostrar que la medida de excluir a los funcionarios citados en la misma es razonable y justificada, en cuanto que lo pretendido fue evitar que funcionarios que llevaban tiempo suficiente en el ejercicio de sus cargos, y que demostraron idoneidad para ejercerlos, presentaran una prueba bÃ¡sica de conocimientos y entraran a concursar en la siguiente etapa con los ciudadanos que lograran superar la primera.

De conformidad con dichas declaraciones, el interviniente sostiene que la norma acusada no es un capricho legislativo, sino una medida que pretende fortalecer los principios de la funciÃ³n administrativa sin atentar contra el principio de igualdad, pues se trata de un concurso abierto en el que pueden participar todos los aspirantes, en el que se pretenden evaluar las habilidades de los candidatos. Recalca el funcionario que la prueba no otorga puntaje al individuo que la presenta, sino que busca calificar las habilidades bÃ¡sicas de quien desea convertirse en servidor pÃºblico.

En cuanto a la vigencia del principio de igualdad, sostiene que la experiencia de las personas que ocupan en carrera o provisionalidad un cargo pÃºblico constituye el hecho diferenciador que deriva del mÃ©rito demostrado en el ejercicio del cargo, por lo que es justificado el trato que da la ley. En estas condiciones, no puede hablarse de igualdad de circunstancias entre quienes ya estÃ¡n en ejercicio del cargo y quienes no se han vinculado aÃºn con la AdministraciÃ³n. Para ello, transcribe las caracterÃsticas que la Ley 1033 da a la PBGP, con lo cual pretende demostrar que su finalidad es la calificaciÃ³n de las condiciones bÃ¡sicas para el ejercicio de funciones pÃºblicas y que ya se encuentran probadas respecto de quienes ejercen los cargos en carrera o provisionalidad. Esta prueba es distinta a la que operaba antes de la Ley 1033 que sÃ evaluaba los conocimientos y tenÃa un puntaje dentro del concurso.

SegÃºn la entidad interviniente, no se compadecÃa con los principios de eficacia, eficiencia y economÃa que quienes ya hubieran comprobado idoneidad bÃ¡sica para el cumplimiento de sus funciones, debieran hacerlo nuevamente mediante la realizaciÃ³n de dichas pruebas. En este contexto debe tenerse en cuenta que la eximente sÃ³lo opera para aspirar a cargos de la misma jerarquÃa.

En cuanto a las acusaciones elevadas contra el inciso segundo de la norma, el Departamento Administrativo manifiesta que la fijaciÃ³n de los requisitos para acceder a cargos pÃºblicos es competencia del legislador, por lo que el mismo puede dar mayor relevancia a la experiencia relacionada con el cargo. Sostiene que este es un requisito consagrado en otras disposiciones legales, para cualquier persona que pretenda aspirar al cargo, no para una poblaciÃ³n determinada, y que busca la identificaciÃ³n de personas con una prÃ¡ctica de mayor cualificaciÃ³n que garantice mayor idoneidad en el ejercicio del cargo y augure Ã©xito en el desempeÃ±o de las funciones.

En cuanto al cargo por supuesta reincorporaciÃ³n de las inscripciones extraordinarias a la carrera administrativa, la autoridad interviniente manifiesta que constituye una interpretaciÃ³n equivocada de la norma, pues la disposiciÃ³n acusada, el Ãºltimo inciso del artÃculo, hace referencia al reconocimiento de los derechos de carrera de los funcionarios que con anterioridad a la expediciÃ³n de la Ley 1033 aprobaron los concursos de mÃ©ritos, y el periodo de prueba, de acuerdo con la normatividad vigente, regulaciÃ³n que sÃ³lo confirma el respeto por los derechos adquiridos, consagrado en el artÃculo 58 constitucional.

Finalmente, en cuanto al cargo por falta de unidad de materia, la entidad seÃ±ala que del tÃtulo de la Ley 1033 se desprende que uno de los objetivos asignados es la modificaciÃ³n de las normas de la Ley 909 de 2004, por lo que la norma acusada sÃ tiene relaciÃ³n con el rÃ©gimen general de carrera administrado por la ComisiÃ³n Nacional del Servicio Civil.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL

En la oportunidad legal prevista, el Procurador General de la NaciÃ³n rindiÃ³ el concepto de su competencia y solicitÃ³ a la Corte estarse a lo resuelto en lo decidido sobre los expedientes D-6465, D-6468, D-6469.

Para comenzar, el Ministerio PÃºblico hace algunas precisiones acerca del principio de igualdad y de su importancia como principio regulador del ejercicio de otros derechos. En concreto, considera que la igualdad inspira el desempeÃ±o de la carrera administrativa, por lo que todos los procedimientos atinentes deben garantizar su vigencia. Aunado a lo anterior, la aplicaciÃ³n de los mecanismos de ingreso y ascenso debe estar inspirada en los principios que guÃan la funciÃ³n administrativa, consagrados en el artÃculo 209 de la Carta.

En ese contexto, la ProcuradurÃa sostiene que el acceso automÃ¡tico a los cargos pÃºblicos es una prÃ¡ctica contraria a los principios que inspiran el funcionamiento de la carrera administrativa. Esta posiciÃ³n, que encuentra amplio sustento jurisprudencial Â¿desde la Sentencia C-037 de 1996 que revisÃ³ la exequibilidad de la Ley Estatutaria de la AdministraciÃ³n de Justicia hasta la fecha, aboga por la preservaciÃ³n del criterio del mÃ©rito como elemento de ingreso y ascenso dentro de la carrera. La ProcuradurÃa cita algunas de las providencias en que dicho principio se encuentra consignado y resalta cÃ³mo la Corte Constitucional ha proporcionado claros criterios de interpretaciÃ³n que indican que son la igualdad y las capacidades del aspirante los criterios que definen el ingreso, ascenso y permanencia en la carrera administrativa.

En el caso concreto, si bien la Vista Fiscal encuentra que la situaciÃ³n de los servidores pÃºblicos no es la misma de los aspirantes a ingresar a cargos pÃºblicos, por lo que en principio ambos grupos podrÃan estar sometidos a trato diferenciado, las desigualdades seÃ±aladas no alcanzan a justificar la constitucionalidad del trato otorgado por el artÃculo 10 de la Ley 1033, por las siguientes razones:

El Ministerio PÃºblico asegura que los concursos cerrados, como medio de selecciÃ³n de aspirantes a ocupar cargos pÃºblicos, estÃ¡n proscritos de la escena jurÃdica nacional, por lo que siempre debe primar el carÃ¡cter pÃºblico de la convocatoria, es decir, el acceso de las personas sin distinciÃ³n alguna. Adicionalmente, sostiene que no todos los servidores que ocupan cargos en provisionalidad han aprobado las pruebas de ingreso y advierte que suponer que todo aquÃ©l que lleva ocupando el cargo mÃ¡s de 6 meses es idÃ³neo para realizarlo no pasa de ser una presunciÃ³n legal. Del mismo modo, estima que aunque la prueba no tiene calificaciÃ³n, resulta mÃ¡s gravoso para el aspirante el valor habilitante de la misma, pues aquella constituye la primera posibilidad de eliminaciÃ³n o inclusiÃ³n de los aspirantes. AdemÃ¡s, porque si el cargo al que aspiran los eximidos de la prueba es del mismo nivel funcional, por regla general se trata de cargos vacantes y, por lo mismo, cobijados por toda la normativa de acceso pertinente.

El Ministerio PÃºblico encuentra que la eximente del artÃculo 10 demandado es un rezago del acceso automÃ¡tico a la carrera, superado ya por el sistema, y precisa que la igualdad de oportunidades debe estar presente en todo el proceso de selecciÃ³n, por lo que no puede aplicarse sÃ³lo a partir de la segunda etapa. En esa lÃnea, no considera que el trato diferencial sea proporcionado, pues su aplicaciÃ³n sacrifica valores fundamentales del Estado Social de Derecho. De allÃ la inexequibilidad del inciso primero de la norma.

En cuanto al inciso segundo de la misma, considera que le asiste razÃ³n al demandante, pues equiparar la experiencia relacionada con una prueba mÃ¡s del proceso de selecciÃ³n implica una carga demasiado gravosa para el aspirante que no estÃ¡ vinculado a la AdministraciÃ³n. Ello se ve agravado por el hecho de que se de a dicha prueba se le da un mayor valor. A juicio de la ProcuradurÃa, la prueba puede tomarse como un valor cualitativo del aspirante, pero no como uno cuantitativo pues ello impide la participaciÃ³n de todos en el concurso. Con ese condicionamiento, el Ministerio PÃºblico solicita la declaraciÃ³n de exequibilidad de la norma.

En cuanto al inciso tercero, el mismo solicita la inhibiciÃ³n de la Corte para emitir pronunciamiento de fondo, pues la disposiciÃ³n habrÃ¡ perdido vigencia para cuando se expida la decisiÃ³n judicial pertinente.

En relaciÃ³n con la convalidaciÃ³n de los concursos organizados por autoridades distintas a la ComisiÃ³n Nacional del Servicio Civil, dispuesta por el inciso cuarto de la norma, la ProcuradurÃa reitera lo dicho respecto del estudio de la Ley 443 de 1998: si la convalidaciÃ³n de los concursos se refiere a los procesos en que se aplicÃ³ la selecciÃ³n automÃ¡tica de personal, la facultad es inconstitucional. No obstante, Ã©sta es exequible si se refiere a la validaciÃ³n de los procesos en que se respetaron los principios jurÃdicos que inspiran el funcionamiento de la carrera administrativa.

Finalmente, al hacer el anÃ¡lisis de la supuesta vulneraciÃ³n de la unidad de materia, la Vista Fiscal se limita a estudiar el aparte normativo respecto del cual no considera que exista otra inexequibilidad, para concluir que Ã©ste, el inciso tercero del artÃculo 10, en cuanto confiere a la ComisiÃ³n Nacional del Servicio Civil la facultad de ajustar las convocatorias en curso, sÃ guarda relaciÃ³n temÃ¡tica con la ley en que se encuentra, que se refiere al personal no uniformado de las entidades de seguridad y defensa, pues antes de la promulgaciÃ³n de la ley en estudio, estos servidores estaban sometidos al rÃ©gimen de la Ley 909 de 2004, siendo necesario excluirlos de la primera convocatoria de la ComisiÃ³n Nacional del Servicio Civil.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para resolver sobre la constitucionalidad de los apartes demandados, ya que hacen parte de una ley de la

RepÃºblica.

2. Los problemas jurÃdicos que plantea la demanda

SegÃºn se desprende de las demandas acumuladas, las intervenciones y el concepto del seÃ±or Procurador, corresponderÃa a la Corte definir los siguiente asuntos:

2.1. Si cuando el artÃculo 10 de la Ley 1033 de 2006 dispone en su primer inciso que la prueba bÃ¡sica general de preselecciÃ³n de carÃ¡cter habilitante no les serÃ¡ exigible a los empleados que estÃ©n vinculados a la AdministraciÃ³n PÃºblica mediante nombramiento provisional o en carrera, con una antelaciÃ³n no menor a seis meses, dispensa a estos servidores un privilegio injustificado que desconoce el derecho a la igualdad a que se refiere el artÃculo 13 superior, el principio contenido en el artÃculo 125 constitucional conforme al cual el mÃ©rito debe ser el factor de selecciÃ³n del personal pÃºblico, el principio de eficacia de la administraciÃ³n pÃºblica y el derecho ciudadano de acceder al desempeÃ±o de funciones y cargos pÃºblicos. O si por el contrario, esta distinciÃ³n en el trato se justifica en razÃ³n de la diferente situaciÃ³n en que se encuentran quienes vienen desempeÃ±ando cargos pÃºblicos con esa antelaciÃ³n, pues en este tiempo habrÃan demostrado tener las aptitudes generales que se pretende comprobar mediante la prueba bÃ¡sica de la que son eximidos.

2.2 Si cuando esta misma norma dispone en su segundo inciso que la experiencia de los aspirantes deberÃ¡ evaluarse como una prueba mÃ¡s dentro del proceso, y que deberÃ¡ asignÃ¡rsele un mayor valor a la experiencia relacionada con las funciones del cargo para el cual se aspira, incurre tambiÃ©n en un desconocimiento del derecho a la igualdad, al otorgar otro privilegio a quienes vienen desempeÃ±ando cargos en provisionalidad. O si, por el contrario, el mayor valor dado a la experiencia especÃficamente relacionada con el cargo no es contrario a la ConstituciÃ³n, pues lo que el legislador hace es introducir una diferencia con fundamento en la distinta capacidad de los aspirantes.

2.3. Si cuando el inciso cuarto del artÃculo 10 de la Ley 1033 de 2006 faculta a la ComisiÃ³n Nacional del Servicio Civil para habilitar en carrera administrativa general, especial o especÃfica, segÃºn el caso, a quienes hubiesen realizado y superado el respectivo proceso de selecciÃ³n por mÃ©rito de acuerdo con la normatividad vigente a la fecha de la convocatoria para la cual se haya participado, revive la inscripciÃ³n extraordinaria en carrera administrativa, declarada inexequible por la Corte Constitucional en la Sentencia C-030 de 1997. O si por el contrario, dicha inscripciÃ³n extraordinaria toma pie en la consideraciÃ³n segÃºn la cual el ingreso a la carrera administrativa procede Ãºnicamente despuÃ©s de superar el concurso de mÃ©ritos realizado "*de acuerdo con la normatividad vigente al momento de la convocatoria para la cual se haya participado*", y no otra.

2.4 Si el artÃculo 10 de la Ley 1033 de 2006 presenta un vicio de falta de unidad de materia, pues el tema general que regula la Ley en que se inserta es el concreto de la regulaciÃ³n del rÃ©gimen de carrera para los empleados pÃºblicos no uniformados al servicio de la entidades del sector de defensa de la AdministraciÃ³n, y en cambio la disposiciÃ³n acusada regula de manera general el acceso a los cargos de carrera en cualquier entidad de la AdministraciÃ³n PÃºblica. O si por el contrario la Ley, como lo expresa su propio tÃtulo, incluye dentro de su materia la modificaciÃ³n de algunas disposiciones de la Ley 909 de 2004, asunto dentro del cual cabe el de la regulaciÃ³n del acceso a la carrera administrativa en cualquier entidad de la AdministraciÃ³n.

3. Existencia de cosa juzgada constitucional, en relaciÃ³n con los incisos primero y segundo del artÃculo 10 de la Ley 1033 de 2006

3.1 La Corte Constitucional, mediante Sentencia C-211 de 2007[1], declarÃ³ inexequibles los incisos primero, segundo y tercero del artÃculo 10 de la Ley 1033 de 2006, a partir de la fecha de promulgaciÃ³n de esa Ley.

Para la adopciÃ³n de la anterior decisiÃ³n, la Corte recordÃ³, entre otras cosas, que en la Sentencia C-226 de 2002[2] habÃa concluido que excluir ciudadanos no inscritos en la carrera administrativa, del concurso de ascenso para proveer cargos superiores en la ProcuradurÃa General de la NaciÃ³n, constituÃa una medida irrazonable, contraria al sistema de ingreso, permanencia y ascenso a los cargos pÃºblicos, cuyo fundamento eran la capacidad y el mÃ©rito de los aspirantes. AsÃ mismo, recordÃ³ que a partir de esa Sentencia, la jurisprudencia habÃa sido constante en el sentido de reconocer (i) que no hay lugar a distinciones entre las modalidades de concursos para ingreso y para ascenso a la carrera administrativa, pues el artÃculo 125 no establece esa distinciÃ³n; (ii) que el fundamento sustancial para la provisiÃ³n de de cargos de carrera (ingreso o ascenso) es el mÃ©rito, que prohÃbe incluir dentro de los parÃ¡metros de selecciÃ³n de personal criterios diferentes a aquellos que pretendan medir objetivamente dicho mÃ©rito de los aspirantes; y (iii) que el reconocimiento de factores que sÃ³lo sean aplicables a unos concursantes y a otros no, como criterio de selecciÃ³n de los concursos, resulta desproporcionado, incluso frente al derecho al reconocimiento e incentivo laboral de todos los trabajadores.[3]

De igual manera, para llegar a la conclusiÃ³n sobre la inexequibilidad de los incisos primero, segundo y tercero del artÃculo 10 de la Ley 1033 de 2006, en la Sentencia C-211 de 2007 la Corte reiterÃ³ que para el caso de los empleados que ocupan cargos de carrera en condiciones de provisionalidad, no resultaban acordes con la ConstituciÃ³n aquellas disposiciones que establecÃan condiciones especiales, que no se reconocÃan a quienes participaban en el concurso y no se encontraran vinculados a la administraciÃ³n.[4] De manera particular, la Corte recordÃ³ los criterios jurisprudenciales vertidos en ocasiones anteriores, conforme a los cuales resulta inconstitucional estimar que la experiencia especÃfica en un determinado cargo pueda ser un criterio a tener en cuenta a la hora de evaluar a los participantes[5].

Finalmente, en sustento de la decisiÃ³n de inexequibilidad mencionada, la Corte recordÃ³ lo dicho en la Sentencia C-1122 de 2005[6], en donde se explicÃ³ que reconocer a las pruebas un carÃ¡cter exclusivamente eliminatorio y no clasificatorio, de manera que sus resultados no incidan en la ubicaciÃ³n en la lista de elegibles, no sÃ³lo desconoce el mÃ©rito como fundamento constitucional del ingreso y ascenso en la carrera administrativa, sino tambiÃ©n el derecho a la igualdad.

Con fundamento en los citados precedentes jurisprudenciales, en lo relativo al primer inciso del artÃculo 10, la Corte considerÃ³ que eximir de la prueba bÃ¡sica general de preselecciÃ³n a aquellos concursantes vinculados a la administraciÃ³n, bien sea en provisionalidad o en carrera, comportaba un claro desconocimiento de los principios constitucionales segÃºn los cuales el mÃ©rito y la igualdad son el eje del sistema de carrera administrativa. AdemÃ¡s, estimÃ³ que reconocer a la prueba bÃ¡sica de preselecciÃ³n un carÃ¡cter exclusivamente eliminatorio y no clasificatorio, desconocÃa asÃ mismo el mÃ©rito como factor determinante del ingreso a la carrera y el derecho a la igualdad de los concursantes.

En cuanto al segundo inciso del artÃculo 10 de la Ley 1033 de 2006, la Corte resolviÃ³ que el mayor valor que la disposiciÃ³n otorgaba a la experiencia relacionada con el cargo resultaba discriminatorio, pues ello implicaba una ventaja para quien lo estuviera ocupando, en detrimento de quienes no lo estuvieran.

Finalmente, la Corte considerÃ³ que una vez detectada la inexequibilidad de dos primeros incisos del artÃculo 10 de la Ley 1033 de 2006, era claro que el inciso tercero, que autorizaba a la ComisiÃ³n Nacional del Servicio Civil para introducir modificaciones a la convocatoria 01 de 2005, dejaba de tener sentido, por lo cual la corte debÃa declarar igualmente su inexequibilidad.

En virtud de lo anterior, en la parte resolutiva de la presente Sentencia se ordenarÃ¡ estarse a lo resulto en la Sentencia C-211 de 2007[7], en relaciÃ³n con los incisos primero y segundo del artÃculo 10 de la Ley 1033 de 2006, ahora nuevamente demandados.

4. Examen de constitucionalidad del inciso cuarto del artÃculo 10 de la Ley 1033 de 2006

4.1 Ausencia de cosa juzgada

TambiÃ©n en la Sentencia C-211 de 2007[8], la Corte estudiÃ³ la demanda dirigida en contra del inciso cuarto del artÃculo 10 de la Ley 1033 de 2006, que faculta a la ComisiÃ³n Nacional del Servicio Civil para habilitar en carrera administrativa general, especial o especÃfica, segÃºn el caso, a quienes hubiesen realizado y superado el respectivo proceso de selecciÃ³n por mÃ©rito de acuerdo con la normatividad vigente a la fecha de la convocatoria para la cual se hubiera participado.

Los cargos de la demanda eran dos. Conforme a uno primero, que recaÃa exclusivamente sobre la expresiÃ³n "*en cada caso*" contenida en dicho inciso, ella desconocÃa el principio de unidad de materia a que aluden los artÃculos 158 y 169 superiores.[9] Conforme a un segundo cargo, este inciso permitÃa que por el simple hecho de aprobar el examen, los servidores pÃºblicos quedaran automÃ¡ticamente habilitados en la carrera administrativa, lo cual desconocÃa los artÃculo 13 y 25 superiores.

La Sentencia, tras estudiar detenidamente el primero de estos dos cargos, revisando tanto la materia sobre la que versa en general la Ley, como el trÃ¡mite dado al proyecto en el Congreso de la RepÃºblica, declarÃ³ exequible, por el cargo allÃ analizado, la expresiÃ³n "*en cada caso*" contenida en el inciso cuarto del mismo artÃculo 10 de la Ley 1033 de 2006.

En cuanto al segundo cargo, que como se dijo aducÃa que el inciso cuarto permitÃa que por el simple hecho de aprobar el examen, los servidores pÃºblicos quedaran automÃ¡ticamente habilitados en la carrera administrativa, la Corte considerÃ³ que la acusaciÃ³n partÃa de un entendimiento de la norma que no se desprendÃa de su texto, por lo cual la demanda era inepta y debÃa conducir a un fallo inhibitorio, como en que en efecto profiriÃ³ en la parte resolutiva de la providencia.

En la presente oportunidad, el inciso cuarto es nuevamente demandando. Los cargos de la demanda ahora consisten en decir que este inciso revive la inscripciÃ³n extraordinaria en carrera administrativa, declarada inexequible por la Corte Constitucional en la Sentencia C-030 de 1997. AsÃ pues la acusaciÃ³n difiere de las dos que fueron esgrimida dentro del proceso que culminÃ³ con la Sentencia C-211 de 2007. En tal virtud, la Corte entrarÃ¡ enseguida a estudiarla.

4.2. Examen de constitucionalidad del inciso cuarto del artÃculo 10 de la Ley 1033 de 2006.

4.2.1 El inciso cuarto del artÃculo 10 de la Ley 1033 de 2006 permite a la ComisiÃ³n Nacional del Servicio Civil habilitar en la carrera administrativa "*a quienes hubiesen realizado y superado el respectivo proceso de selecciÃ³n por mÃ©rito de acuerdo con la normatividad vigente a la fecha de la convocatoria para la cual se haya participado*". Para el actor dentro de la presente demanda, esta facultad revive la inscripciÃ³n extraordinaria en la carrera administrativa, que fue declarada inexequible en la Sentencia C-030 de 1997.

En la sentencia C-030 de 1997[10], la Corte estudiÃ³ la constitucionalidad de los artÃculos 5Â° y 6Â° de la Ley 61 de 1987, y 22 de la Ley 27 de 1992. Dichas normas permitÃan que los empleados que estuvieran desempeÃ±ando un cargo de carrera sin estar inscritos en la misma, pudieran acreditar, dentro del aÃ±o inmediatamente siguiente a la vigencia de la ley, el cumplimiento de los requisitos exigidos para sus respectivos empleos, y solicitar al Departamento Administrativo del Servicio Civil su inscripciÃ³n en la Carrera Administrativa.[11]

La Corte, tras recordar las premisas constitucionales relativas a la carrera administrativa y al concurso como forma de acceder a ella, analizÃ³ las disposiciones acusadas concluyendo que ellas permitÃan el ingreso automÃ¡tico a la carrera administrativa, de funcionarios que reunieran dos condiciones: la primera, estar ocupando un cargo que la ley hubiera definido como de carrera; la segunda, acreditar una serie de requisitos contemplados en leyes y decretos, en un perÃodo de tiempo determinado. Al respecto en dicho fallo se dijo lo siguiente:

"Las normas acusadas, en su orden, los artÃculos 5o. y 6o. de la ley 61 de 1987, y el 22 de la ley 27 de 1992, las primeras aplicables a los empleos del nivel nacional, el segundo, a los empleos del nivel territorial, seÃ±alan, en tÃ©rminos generales, que, a su entrada en vigencia, los empleados que ocupen un cargo de carrera, podrÃ¡n, dentro del aÃ±o siguiente, solicitar su inscripciÃ³n en la carrera administrativa, previa

acreditaciÃ³n de los requisitos establecidos por el Gobierno Nacional o por los decretos que prevean las correspondientes equivalencias. Igualmente, consagran la posibilidad de que las personas que ocupen esos cargos y no puedan acreditar los requisitos en el tÃ©rmino que ellas prevÃ©n accedan a la carrera, cuando logren acreditar esos requisitos.

"Estas normas, tal como lo indica el actor, permiten el ingreso automÃ¡tico a la carrera administrativa, de funcionarios que reÃºnan dos condiciones, a saber: la primera, estar ocupando un cargo que la ley ha definido como de carrera; la segunda, acreditar una serie de requisitos contemplados en leyes y decretos, en un perÃodo de tiempo determinado."

Establecido lo anterior, la Sentencia concluyÃ³ que las disposiciones acusadas facilitaban el ingreso y permanencia en la carrera administrativa de personas que, por estar en cierta condiciÃ³n (desempeÃ±ando un cargo de carrera), no requerÃan someterse a un proceso de selecciÃ³n para evaluar sus mÃ©ritos y capacidades. AsÃ se desconocÃan, "*no sÃ³lo el mandato constitucional contenido en el artÃculo 125 de la ConstituciÃ³n, que exige la convocaciÃ³n a concursos pÃºblicos para proveer los cargos de carrera, sino los principios generales que este sistema de selecciÃ³n tiene implÃcitos, tales como la igualdad y la eficacia en la administraciÃ³n pÃºblica (artÃculos 13 y 209 de la ConstituciÃ³n).*" En consecuencia, en la parte resolutiva de la sentencia en cita los referidos artÃculos 5Â° y 6Â° de la Ley 61 de 1987, y 22 de la Ley 27 de 1992 fueron declarados inexequibles.[12]

4.2.2. Al parecer de la Corte, en la presente oportunidad la norma acusada regula un supuesto de hecho diferente a aquel a que se referÃan los artÃculos que fueron declarados inexequibles mediante la Sentencia C-030 de 1997.

En efecto, en esta ocasiÃ³n el inciso 4Â° del artÃculo 10Â° se refiere a la situaciÃ³n de quienes "*hubiesen realizado y superado el respectivo proceso de selecciÃ³n por mÃ©rito de acuerdo con la normatividad vigente a la fecha de la convocatoria para la cual se haya participado.*" Es decir, entiende la Corte, no se trata como en el caso anterior de funcionarios que simplemente ocupaban cargos de carrera administrativa sin estar inscritos en ella, y sin haber participado en ningÃºn concurso, a los que se permitÃa acreditar el cumplimiento de ciertos requisitos con lo cual quedaban automÃ¡ticamente inscritos en tal carrera, sino que ahora la norma se refiere a personas que, en Ã©pocas pasadas, participaron en *procesos de selecciÃ³n por mÃ©rito*, es decir en concursos pÃºblicos para acceder a cargos de carrera administrativa.

Respecto de estas Ãºltimas personas, el numeral 4Â° del artÃculo 10 bajo examen permite que la ComisiÃ³n Nacional del Servicio Civil las "*habilite*" en la carrera administrativa. Es decir, entiende la Corte, la disposiciÃ³n permite que sean inscritas en dicha carrera.

A juicio de algunos de los intervinientes, la anterior disposiciÃ³n tiene como propÃ³sito garantizar los derechos adquiridos o las situaciones jurÃdicas consolidadas de quienes, "*de acuerdo con la normatividad vigente a la fecha de la convocatoria*", participaron en concursos pÃºblicos y obtuvieron en ellos el derecho a ser vinculados a la carrera administrativa; pero posteriormente no fueron efectivamente vinculados, por haberse establecido que la normatividad bajo la cual se llevaron a cabo tales concursos no resultaba conforme con los dictados constitucionales.[13]

La Corte estima que la anterior interpretaciÃ³n del inciso cuarto del artÃculo 10 de la Ley 1033 de 2006 no es de recibo, toda vez que no se deduce del tenor de la norma; dicho tenor, se recuerda, es el siguiente:

"Habilitar en Carrera Administrativa General, Especial o EspecÃfica segÃºn el caso a quienes hubiesen realizado y superado el respectivo proceso de selecciÃ³n por mÃ©rito de acuerdo con la normatividad vigente a la fecha de la convocatoria para la cual se haya participado. La ComisiÃ³n Nacional del Servicio Civil emitirÃ¡ los pronunciamientos a que haya lugar en cada caso".

El examen pausado de la anterior disposiciÃ³n lleva a concluir que ella permite *habilitar* en la carrera a personas que no estÃ¡n inscritas en ella, que en Ã©pocas pretÃ©ritas superaron un proceso de selecciÃ³n por mÃ©rito. Sin embargo, el tenor literal de la norma no permite concluir que se trate de personas con derecho adquirido a ser inscritas en dicha carrera. Ciertamente, la sola circunstancia de haber participado un proceso de selecciÃ³n por mÃ©rito y de haberlo "superado", no confiere por sÃ mismo un derecho adquirido al concursante para ser inscrito en la carrera administrativa, pues como es sabido, la regulaciÃ³n legal de dicho proceso[14] sÃ³lo lleva a estar inscrito en una lista de elegibles, pudiendo ser posteriormente nombrado para proveer una vacante, tras de lo cual debe superarse un perÃodo de prueba, y sÃ³lo despuÃ©s se obtiene el derecho a la inscripciÃ³n en la carrera administrativa.[15]

La disposiciÃ³n no aclara si las personas a que ella se refiere son aquellas que: (i) aprobaron el concurso, (ii) resultaron inscritas en la lista de elegibles, (iii) fueron nombradas, (iv) y superaron tambiÃ©n el perÃodo de prueba, o si se trata de aquellas que sÃ³lo alcanzaron completar la primera etapa de este proceso, es decir, la de las pruebas propiamente tales; respecto de esta Ãºltima categorÃa de personas concursantes no es posible predicar la existencia de un derecho adquirido a ser inscritas en la carrera, principalmente por no haber superado el perÃodo de prueba. Y si ellas llegaran a ser "*habilitadas*" en ella, como lo permite la norma bajo examen, claramente se incurrirÃa en un desconocimiento del derecho a la igualdad a que se refiere el artÃculo 13 superior, pues lo que de manera general exige la ley es que se agote todo el proceso, incluida la superaciÃ³n del perÃodo de prueba. De esta forma se estarÃa dando un trato mÃ¡s benÃ©fico a las personas colocadas en esta situaciÃ³n, frente a todas aquellas otras que para ser inscritas en la carrera administrativa deben agotar el proceso completo de selecciÃ³n.

AsÃ las cosas, la Corte observa que la disposiciÃ³n bajo examen presenta un alto grado de indeterminaciÃ³n y de falta de precisiÃ³n, que impiden saber cuÃ¡l es el supuesto de hecho que realmente regula; en estas circunstancias tolera el descrito desconocimiento del derecho a la igualdad, por lo cual serÃ¡ retirada del ordenamiento.

5. Cosa juzgada respecto del cargo esgrimido en contra del artÃculo 10 de la Ley 1033 de 2006, por falta de unidad de materia

5.1 Una de las demandas acumuladas dentro del presente expediente aduce que el artÃculo 10 desconoce el principio de unidad de materia, puesto que el asunto de que trata no tienen relaciÃ³n con el tema general de la Ley 1033 de 2006. Esta Ley, dice la demanda, regula el rÃ©gimen especial de carrera de los empleados pÃºblicos no uniformados de las entidades del Sector Defensa[16], al paso que el artÃculo 10Â° acusado se refiere al acceso al Sistema General de Carrera Administrativa en toda la AdministraciÃ³n PÃºblica.

5.2. Dentro del expediente que culminÃ³ con la Sentencia C-211 de 2007[17], fue demandado parcialmente el artÃculo 10, por la supuesta violaciÃ³n de los artÃculos 158 y 169 superiores. Esta misma acusaciÃ³n fue esgrimida en contra de los artÃculos 9, 11 y 13, de manera que, en relaciÃ³n con todas estas disposiciones, la acusaciÃ³n relativa a la falta de unidad de materia fue examinada en forma conjunta en dicha providencia.

Para descartar el cargo anterior, la Corte estimÃ³ que, contrario a lo afirmado en la demanda, el nÃºcleo temÃ¡tico del proyecto de ley que culminÃ³ con la expediciÃ³n de la Ley 1033 de 2006 no se reducÃa al tema de la carrera administrativa especial para los empleados pÃºblicos civiles no uniformados al servicio del Ministerio de Defensa Nacional, de las Fuerzas Militares, de la PolicÃa Nacional, y de sus entidades adscritas y vinculadas al sector Defensa. Que del trÃ¡mite surtido en el Congreso se desprendÃa que si bien el proyecto inicial presentado por el Ministro de Defensa aludÃa exclusivamente al establecimiento de la referida carrera especial, las Comisiones SÃ©ptimas Constitucionales habÃan decidido modificar el tÃtulo del proyecto -en el sentido de que con el mismo igualmente se modificaban algunas disposiciones de la Ley 909 de 2004, e introducir artÃculos nuevos relativos en nuevos relativos en general al tema de los concursos para ingresar a la carrera administrativa y en particular a la convocatoria entonces en curso.

En ese sentido, para la Corte fue claro que tanto el objeto de los debates, como el tÃtulo del proyecto, y su contenido final habÃan abarcado dos grandes temas, a saber: la referida carrera especial y las modificaciones a la Ley 909 de 2004 en materia de concursos para ingreso a la carrera administrativa general.

Por lo anterior, visto este carÃ¡cter multitemÃ¡tico de la Ley 1033 de 2006, la Corte encontrÃ³ que sus artÃculos 9, 10, 11 y 13, total o parcialmente acusados de vulnerar el principio de unidad de materia, mal podÃa considerarse como "cuerpos extraÃ±os" dentro de la mencionada Ley. En tal virtud, despacho el cargo como improcedente.

Ahora bien, como puede verse, aunque en esa ocasiÃ³n la demanda recaÃa sobre un aparte del artÃculo 10 (concretamente sus tres primeros incisos) las consideraciones de la Corte en torno de la presunta falta de unidad de materia cobijaron la totalidad del texto de dicha norma, asÃ como tambiÃ©n el de los artÃculos 9, 11 y 13 de la misma Ley.

5.3 Visto lo anterior, la Corte estima que respecto del cargo aducido en la presente oportunidad en contra del artÃculo 10 de la Ley 1033 de 2006 segÃºn el cual el asunto de que trata no tienen relaciÃ³n con el tema general de la Ley, ha operado el fenÃ³meno de la cosa juzgada constitucional, que impide a la CorporaciÃ³n volver a proferir un nuevo fallo. En tal virtud, en la parte resolutiva de la presente decisiÃ³n se ordenarÃ¡ estarse a lo resuelto en la Sentencia C-211 de 2007.

VII. DECISIÃ□N

En mÃ©rito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la RepÃºblica de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la ConstituciÃ³n,

RESUELVE

Primero. ESTARSE A LO RESUELTO en la Sentencia C- 211 de 2007, que declarÃ³ inexequibles los incisos primero, segundo y tercero del artÃculo 10 de la Ley 1033 de 2006, a partir de la fecha de promulgaciÃ³n de esa Ley.

Segundo. Declarar INEXEQUIBLE el inciso 4Â° del artÃculo 10 de la Ley 1033 de 2006.

Tercero. ESTARSE A LO RESUELTO en la Sentencia C- 211 de 2007, que declarÃ³ exequible el artÃculo 10 de la Ley 1033 de 2006, frente al cargo de inconstitucionalidad por supuesta violaciÃ³n de los artÃculos 158 y 169 de la ConstituciÃ³n PolÃtica.

NotifÃquese, comunÃquese, publÃquese, insÃ©rtese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archÃvese el expediente.

RODRIGO ESCOBAR GIL

Presidente

JAIME ARAUJO RENTERÃ□A

Magistrado

CON ACLARACIÃ□N DE VOTO

MANUEL JOSÃ□ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CORDOBA TRIVIÃ□O

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

HUMBERTO SIERRA PORTO

Magistrado

ÃLVARO TAFUR GÃLVIS

Magistrado

CLARA INÃS VARGAS HERNÃNDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

NOTAS DE PIE DE PÃGINA

1 M.P ÃlvaroTafur GÃ¡lvis

2 M.P. Manuel JosÃ© Cepeda Espinosa

3 La Corte reitera concretamente la Sentencia C-1265 de 2005, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

4 La Corte reiterÃ³ en este punto las sentencis C-942 de 2003, M.P Alfredo BeltrÃ¡n Sierra, C-733 de 2005, M.P. Clara InÃ©s Vargas HernÃ¡ndez, C-1263 de 2005, M.P. Clara InÃ©s Vargas HernÃ¡ndez.

5 La Corte reiterÃ³ las sentencias C-1263 de 2005, M.P Alfredo BeltrÃ¡n Sierra, y C-046 de 2006, M.P Jime Araujo RentarÃa.

6 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

7 M.P. ÃlvaroTafur Galvis

8 M.P. ÃlvaroTafur Galvis

9 Se recuerda que el texto del inciso cuarto del artÃculo 10 es el siguiente: "*Habilitar en Carrera Administrativa General, Especial o EspecÃfica segÃºn el caso a quienes hubiesen realizado y superado el respectivo proceso de selecciÃ³n por mÃ©rito de acuerdo con la normatividad vigente a la fecha de la convocatoria para la cual se haya participado. La ComisiÃ³n Nacional del Servicio Civil emitirÃ¡ los pronunciamientos a que haya lugar en cada caso.*

10 M.P. Jorge Arango MejÃa.

11 Ley 61 de 1987:

" ArtÃculo 5. Al entrar en vigencia esta ley, los empleados que estÃ©n desempeÃ±ando un cargo de carrera sin que se encuentren inscritos en la misma, deberÃ¡n acreditar, dentro del aÃ±o inmediatamente siguiente, el cumplimiento de los requisitos seÃ±alados para sus respectivos empleos en el manual de requisitos expedido por el Gobierno Nacional o en los Decretos que establezcan equivalencias de dichos requisitos, segÃºn el caso. Acreditados tales requisitos o sus equivalencias tendrÃ¡n derecho a solicitar al Departamento Administrativo del Servicio Civil su inscripciÃ³n en la Carrera Administrativa.

" Si el cargo que se desempeÃ±a no estuviera incluÃdo en el manual de requisitos, el perÃodo se extenderÃ¡ por seis (6) meses, contados a partir de la fecha en que el Gobierno lo incluya, para lo cual Ã©ste tendrÃ¡ un tÃ©rmino de doce (12) meses a partir de la fecha de promulgaciÃ³n de la presente ley.

"ArtÃculo 6. Los empleados que no acrediten poseer los requisitos para el desempeÃ±o del cargo, dentro de los tÃ©rminos seÃ±alados en el artÃculo anterior, quedarÃ¡n como de libre nombramiento y remociÃ³n, pero si continÃºan al servicio del mismo organismo sin soluciÃ³n de continuidad podrÃ¡n solicitar su inscripciÃ³n en la carrera cuando demuestren poseer los requisitos para el cargo que estÃ¡n desempeÃ±ando en el momento que acrediten dicho cumplimiento.

" Sin embargo, los empleados que tengan cinco o mÃ¡s aÃ±os de servicio a la entidad, tendrÃ¡n derecho a solicitar su inscripciÃ³n en la carrera

siempre que para el ejercicio de las funciones del empleo que desempeÃ±an no se exija tÃtulo profesional correspondiente a una carrera reglamentaria."

Ley 27 de 1992:

"ArtÃculo 22-. De los requisitos para los empleados del nivel territorial. Al entrar en vigencia esta ley, los empleados del nivel territorial que por virtud de ella llegaren a desempeÃ±ar cargos de carrera administrativa de conformidad con las normas vigentes, deberÃ¡n acreditar dentro del aÃ±o siguiente, el cumplimiento de los requisitos seÃ±alados en los manuales para los respectivos cargos o en las equivalencias establecidas en el decreto 583 de 1984, ley 61 de 1987 y Decreto Reglamentario 573 de 1988.

"Quienes no acrediten los requisitos dentro del tÃ©rmino seÃ±alado, quedarÃ¡n de libre nombramiento y remociÃ³n. No obstante, si tales empleados continÃºan al servicio de la Entidad u organismo, podrÃ¡n solicitar su inscripciÃ³n cuando lleguen a poseer los requisitos del cargo y los acrediten en debida forma.

"ParÃ¡grafo. Las Entidades a que se refiere esta Ley, deberÃ¡n organizar programas de capacitaciÃ³n y perfeccionamiento, susceptibles de ser considerados como compensaciÃ³n de requisitos, de conformidad con los reglamentos que expida el Gobierno Nacional, salvo los cargos que requieran tÃtulo profesional. Para este efecto se podrÃ¡ contar con la asesorÃa de la Escuela Superior de AdministraciÃ³n PÃºblica."

12 La Sentencia sÃ³lo tuvo efectos *pro futuro.*

13 En especial una de las intervenciones sostiene que esta situaciÃ³n podrÃa haberse producido como consecuencia de lo decidido mediante la Sentencia C-372 de 1999, en donde, al revisar la constitucionalidad del artÃculo 45 de la Ley 443 de 1998, se estableciÃ³ que aunque se avenÃa a la ConstituciÃ³n que las entidades pÃºblicas, previo concurso y agotados los requisitos de ley, y dentro de sus respectivas competencias, efectuaran los nombramientos de las personas que habrÃan de ocupar los cargos al servicio del Estado, no se ajustaba al artÃculo 130 de la Carta la autorizaciÃ³n legal para llevar a cabo, cada una de ellas, los procesos de selecciÃ³n de personal, funciÃ³n que debÃa ser cumplida sÃ³lo por la ComisiÃ³n Nacional del Servicio Civil, directamente o a travÃ©s de sus delegados.

14 Esta regulaciÃ³n legal ha estado contenida de manera especial en la Ley 443 de 1998 y en la ley 909 de 2004.

15 El artÃculo 31 de la Ley 909 de 2004 regula las etapas de este proceso, seÃ±alando que ellas incluyen una convocatoria, una etapa de reclutamiento, un perÃodo de prÃ¡ctica de pruebas propiamente dicho, en donde se aplican los instrumentos de selecciÃ³n que tienen como finalidad apreciar la capacidad, idoneidad y adecuaciÃ³n de los aspirantes, con cuyos resultados se elaboran las listas de elegibles. La norma en comento establece que "*la persona no inscrita en carrera administrativa que haya sido seleccionada por concurso serÃ¡ nombrada en perÃodo de prueba, por el tÃ©rmino de seis (6) meses, al final de los cuales le serÃ¡ evaluado el desempeÃ±o, de acuerdo con lo previsto en el reglamento*". El texto completo de esta disposiciÃ³n legal es el siguiente:

"ArtÃculo 31. Etapas del proceso de selecciÃ³n o concurso. El proceso de selecciÃ³n comprende:

1. Convocatoria. La convocatoria, que deberÃ¡ ser suscrita por la ComisiÃ³n Nacional del Servicio Civil, el Jefe de la entidad u organismo, es norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la administraciÃ³n, como a las entidades contratadas para la realizaciÃ³n del concurso y a los participantes.

2. Reclutamiento. Esta etapa tiene como objetivo atraer e inscribir el mayor nÃºmero de aspirantes que reÃºnan los requisitos para el desempeÃ±o de los empleos objeto del concurso.

3. Pruebas. Las pruebas o instrumentos de selecciÃ³n tienen como finalidad apreciar la capacidad, idoneidad y adecuaciÃ³n de los aspirantes a los diferentes empleos que se convoquen, asÃ como establecer una clasificaciÃ³n de los candidatos respecto a las calidades requeridas para desempeÃ±ar con efectividad las funciones de un empleo o cuadro funcional de empleos.

La valoraciÃ³n de estos factores se efectuarÃ¡ a travÃ©s de medios tÃ©cnicos, los cuales deben responder a criterios de objetividad e imparcialidad.

Las pruebas aplicadas o a utilizarse en los procesos de selecciÃ³n tienen carÃ¡cter reservado, solo serÃ¡n de conocimiento de las personas que indique la ComisiÃ³n Nacional del Servicio Civil en desarrollo de los procesos de reclamaciÃ³n.

4. Listas de elegibles. Con los resultados de las pruebas la ComisiÃ³n Nacional del Servicio Civil o la entidad contratada, por delegaciÃ³n de aquella, elaborarÃ¡ en estricto orden de mÃ©rito la lista de elegibles que tendrÃ¡ una vigencia de dos (2) aÃ±os. Con esta y en estricto orden de mÃ©rito se cubrirÃ¡n las vacantes para las cuales se efectuÃ³ el concurso.

En los concursos que se realicen para el Ministerio de Defensa Nacional, en las Fuerzas Militares y en la PolicÃa Nacional, con excepciÃ³n de sus entidades descentralizadas, antes de la conformaciÃ³n de las listas de elegibles se efectuarÃ¡ a cada concursante un estudio de seguridad de carÃ¡cter reservado, el cual, de resultar desfavorable, serÃ¡ causal para no incluirlo en la respectiva lista de elegibles. Cuando se trate de utilizar listas de elegibles de otras entidades, al nombramiento deberÃ¡ preceder el estudio de seguridad. En el evento de ser este desfavorable no podrÃ¡ efectuarse el nombramiento.

5. PerÃodo de prueba. La persona no inscrita en carrera administrativa que haya sido seleccionada por concurso serÃ¡ nombrada en perÃodo de prueba, por el tÃ©rmino de seis (6) meses, al final de los cuales le serÃ¡ evaluado el desempeÃ±o, de acuerdo con lo previsto en el reglamento.

Aprobado dicho perÃodo al obtener evaluaciÃ³n satisfactoria el empleado adquiere los derechos de la carrera, los que deberÃ¡n ser declarados mediante la inscripciÃ³n en el Registro PÃºblico de la Carrera Administrativa. De no obtener calificaciÃ³n satisfactoria del perÃodo de prueba, el nombramiento del empleado serÃ¡ declarado insubsistente.

El empleado inscrito en el Registro PÃºblico de Carrera Administrativa que supere un concurso serÃ¡ nombrado en perÃodo de prueba, al final del cual se le actualizarÃ¡ su inscripciÃ³n en el Registro PÃºblico, si obtiene calificaciÃ³n satisfactoria en la evaluaciÃ³n del desempeÃ±o laboral. En caso contrario, regresarÃ¡ al empleo que venÃa desempeÃ±ando antes del concurso y conserva su inscripciÃ³n en la carrera administrativa. Mientras se produce la calificaciÃ³n del perÃodo de prueba, el cargo del cual era titular el empleado ascendido podrÃ¡ ser provisto por encargo o mediante nombramiento provisional."

16 Ministerio de Defensa, Fuerzas Militares y PolicÃa Nacional y sus entidades descentralizadas, adscritas y vinculadas.

17 M.P Ã lvaro Tafur Galvis.

Fecha y hora de creación: 2024-06-01 10:49:46