Sentencia C-368/99

JUEZ DE INSTRUCCIÓN PENAL MILITAR-Es cargo de carrera administrativa

Dado que el régimen de carrera es uno de los mayores baluartes para la defensa de la independencia de los funcionarios, no se entiende por qué los jueces de instrucción penal militar son definidos en la ley como de libre nombramiento y remoción, a pesar de que la regla general para los funcionarios y empleados judiciales es la de pertenencia a la carrera, regla que también se aplica a sus equivalentes en la justicia ordinaria, los fiscales. Los jueces de instrucción penal militar no desempeñan tareas de dirección política u orientación institucional, ni funciones que requieran de una relación especial de confianza. Evidentemente, sus labores son estrictamente judiciales. Y si bien la Carta Política autoriza la existencia de una jurisdicción penal militar aparte de la jurisdicción ordinaria, ello no significa que la justicia penal militar pueda sustraerse de los principios propios de la administración de justicia, tal como el de que los funcionarios judiciales deben ser independientes. Así las cosas, no existe ningún argumento que justifique su exclusión del régimen de carrera administrativa. Por lo tanto, se declarará la inconstitucionalidad de la clasificación del cargo de juez de instrucción penal militar como de libre nombramiento y remoción.

AUDITOR DE GUERRA-Es cargo de carrera administrativa

Los auditores de guerra conforman un equipo que presta su consejo jurídico a los distintos oficiales encargados de juzgar penalmente a sus subordinados. Ellos son distribuidos de manera diferente entre los jueces, para prestarles su asesoría jurídica. Estas dos circunstancias permiten deducir que no se exige una relación de confianza especial entre el juez y el auditor. Las Fuerzas Armadas han previsto un mecanismo institucional de asesoría jurídica para los oficiales superiores que deben desempeñar en un momento determinado el papel de jueces penales militares. Para ello han creado un cuerpo de auditores, cuyos miembros de distribuyen de manera variable entre los distintos jueces, a través del azar. Si ello es así, no se requiere que exista una confianza especial entre el juez y el auditor, puesto que la relación entre los dos se deriva de una situación institucional. Las Fuerzas Armadas han de velar para que los auditores que contraten sean abogados muy calificados, de manera que puedan prestar una buena asesoría a los jueces penales militares. Obviamente, para lograr este propósito, lo más indicado es proveer estos cargos mediante el sistema del concurso y garantizarle a esos funcionarios las condiciones de la carrera administrativa. Por lo tanto, se declarará la inconstitucionalidad de la clasificación del cargo de auditor de guerra como de libre nombramiento y remoción.

SECRETARIO DE TRIBUNAL SUPERIOR MILITAR-Es cargo de carrera administrativa

No observa la Corte razón alguna para exceptuar del régimen de carrera al secretario del Tribunal Superior Militar. Este empleo no tiene funciones de dirección política. Y si bien es un cargo del que depende en buena medida el cabal funcionamiento del Tribunal, lo que implica que en él se deposita una importante confianza, ello no significa que el secretario deba ser un funcionario de libre nombramiento y remoción. Su relación con el Tribunal no es con personas concretas, sino con todas aquellas personas que se alternan en el ejercicio del cargo de magistrados. Además, la importancia de su labor para el buen funcionamiento administrativo del Tribunal conduce más bien a concluir que debe ser elegido mediante el procedimiento del concurso y que se debe asegurar su permanencia en el cargo, en la medida en que tenga un desempeño satisfactorio, tal como lo aseguraría su pertenencia al régimen de carrera.

AUTONOMIA TERRITORIAL-Finalidad/AUTONOMIA TERRITORIAL Y CARRERA ADMINISTRATIVA

La autonomía territorial persigue que las entidades territoriales gocen de independencia para la gestión de sus intereses. Esa gestión se realiza a través de las entidades estatales. Ellas deben funcionar de manera eficiente, y para garantizar este objetivo es fundamental que se expidan normas que regulen la función pública. A partir de la Constitución de 1991 se ha previsto que esas normas que regulan la situación de los servidores públicos sean dictadas por el legislador. Esta decisión se fundamenta en el interés de establecer regímenes homogéneos de administración de personal, para asegurarle a todos los funcionarios del Estado unas condiciones uniformes. Pues bien, la pregunta que surge es, entonces, si esta decisión afecta el principio contenido en la Constitución, que señala que las entidades territoriales deben gestionar de manera autónoma sus intereses. La Corte considera que no. Las normas relacionadas con la carrera administrativa crean un marco de funcionamiento de la administración que no altera la independencia de las entidades territoriales en el manejo de sus asuntos. Por el contrario, esas normas contribuyen a establecer los requisitos mínimos para que las entidades territoriales administren sus asuntos en forma más eficiente, en la medida en que las normas sobre carrera dotan de solidez y eficiencia a la administración y garantizan derechos laborales generales a los servidores públicos de las distintas entidades territoriales.

AUTONOMIA UNIVERSITARIA-Finalidad/AUTONOMIA UNIVERSITARIA Y CARGOS DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCION

La autonomía universitaria tiene por fin garantizar la libertad de cátedra y de investigación, y para ello es necesario que sean los mismos centros de educación superior los que decidan sobre lo relacionado con su personal, con el fin de evitar injerencias externas que podrían hacer mella en la libertad académica que debe prevalecer en las universidades. Este objetivo es valorado muy especialmente por la Constitución, la cual señala de manera precisa, en su artículo 69 que "[l]as universidades podrán darse sus directivas y regirse por sus propios estatutos", norma que ha sido interpretada por esta Corporación en el sentido de afirmar que los centros universitarios "pueden determinar cuáles [de sus cargos] son de libre nombramiento y remoción." El trato distinto a las autonomías territorial y académica en punto a la definición de la naturaleza de los cargos en los entes territoriales y en los centros académicos superiores se justifica por la diferencia de los objetivos perseguidos al establecer cada una de esas autonomías. El objetivo de la autonomía universitaria es precisamente el de garantizar la libertad de cátedra dentro de los centros de formación superior, y ella se podría ver perjudicada por la regulación del carácter de los empleos universitarios por entes externos a la universidad. Por su parte, la autonomía territorial tiene por objetivo garantizar que los entes territoriales asuman la conducción de sus asuntos y este fin no se ve disminuido por el hecho de que desde el centro se tomen definiciones acerca de la clasificación de los empleos de la función pública.

ALCALDE LOCAL-Es cargo de libre nombramiento y remoción

El nombramiento de estos alcaldes locales es estrictamente político. El responde tanto a la correlación de fuerzas políticas que se presenta en las distintas juntas administradoras locales como a la voluntad del alcalde mayor, como bien se desprende del artículo 84 del estatuto, que prevé que las juntas elaboran una terna de candidatos - que se conforma de acuerdo con el sistema del cociente electoral -, de la cual selecciona el alcalde mayor una persona. Así, pues, en la designación de los alcaldes locales participan dos organismos del gobierno distrital que poseen un claro origen político y expresan sus preferencias políticas al participar en el proceso que

conduce al nombramiento de estos alcaldes. Y si bien se podría readgüir que la designación de estos funcionarios debería realizarse de otra manera, lo cierto es que no advierte la Corte ningún problema constitucional en el hecho de que se haya decidido que estos alcaldes locales representen las opciones políticas triunfantes dentro de la localidad y la ciudad. Como funcionarios cuya designación surge de la conjunción de voluntades de las juntas administradoras locales y del alcalde mayor, los alcaldes locales representan los proyectos políticos sustentados por las juntas y el alcalde mayor. A los alcaldes menores les corresponde participar en la realización de esos proyectos, para lo cual asumen funciones de dirección política - para aplicar el proyecto político en su localidad - y se mantienen en una relación de extrema confianza con la cabeza de la administración, el alcalde mayor. Las razones anteriores son suficientes para establecer la constitucionalidad de la clasificación del empleo de alcalde local como de libre nombramiento y remoción.

CORREGIDOR-Es cargo de libre nombramiento y remoción

Los corregidores son nombrados por los alcaldes, de ternas presentadas por la respectiva junta administradora local. Ello implica que en este caso sucede lo mismo que con los alcaldes menores: el legislador ha querido que el nombramiento de los corregidores responda a la decisión conjunta de dos organismos de elección popular. Así, la designación de los corregidores tiene un carácter político y ello significa que deben responder a las cambiantes relaciones de fuerzas dentro del corregimiento y el municipio. Los corregidores representan un proyecto político y ello implica que también asumen funciones de dirección y confianza, hecho que justifica su ordenamiento dentro de los empleos de libre nombramiento y remoción. Y si bien los corregidores desempeñan también las funciones de los inspectores de policía, un cargo sobre el cual ya ha determinado la Corte que no puede ser de libre nombramiento y remoción, lo cierto es que ésta es una tarea accesoria a su función política, que no tiene que tener por efecto el convertir estos cargos en empleos de carrera.

INSPECTOR DE TRANSITO Y TRANSPORTE-Es cargo de carrera administrativa

Los inspectores mencionados se limitan a hacer cumplir la normatividad en materia de tránsito y transporte y ello no exige, de ninguna manera, que tengan una relación de extrema confianza con su nominador. De otra parte, clasificar estos empleos como de libre nombramiento y remoción no garantiza la eliminación de la corrupción en las entidades de tránsito. Por el contrario, permitiría que ellos fueran utilizados como botín político, con las consecuencias negativas que esto implica para la administración. Más bien, se podría concluir, como se hizo en la sentencia C-306 de 1995, en relación con los inspectores de policía y los agentes de resguardo territorial, que "la profesionalización y consecuente estabilización' de los llamados a ocupar estos cargos 'serán prenda de garantía del importante servicio que han de cumplir." En consecuencia, a los inspectores de tránsito y transportes les es aplicable la jurisprudencia de la Corte acerca de los inspectores de policía, en la cual se ha concluido que ellos deben ser funcionarios de carrera.

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA Y ENTIDADES ADSCRITAS-Ley debe determinar cuáles cargos son de carrera o de libre nombramiento y remoción

La Constitución determina que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Ello significa que los empleos de libre nombramiento y remoción son la excepción a la regla general. Si ello es así, no es tolerable desde la perspectiva constitucional que todos los funcionarios de un Departamento Administrativo, y de sus entidades adscritas, sean clasificados

como de libre nombramiento y remoción, independientemente de la labor que desempeñen. Si la norma general prescribe que la vinculación a la función pública se lleva a cabo mediante el régimen de carrera, no tiene sentido que toda la planta de personal de una entidad sea apartada de este régimen. La Corte no desconoce que muchos de los empleos del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, y de sus entidades adscritas, pueden poseer las características propias de los cargos de libre nombramiento y remoción. Sin embargo, esta circunstancia no significa que toda la planta de personal de esta entidad deba ser excluida, en forma global, del régimen de carrera. Por lo tanto, el legislador está llamado a dictar una ley en la que determine cuáles cargos del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, y de sus entidades adscritas, son de carrera y cuáles son de libre nombramiento y remoción.

CARGO EN EL SERVICIO ADMINISTRATIVO EN EL EXTERIOR DEL MINISTERIO DE RELACIONES-Es de carrera administrativa o de libre nombramiento dependiendo si es ocupado por nacional o extranjero

Por lo general, las personas más apropiadas para desempeñar cargos en el servicio administrativo en el exterior del Ministerio de Relaciones Exteriores son personas que residen en los países donde Colombia tiene misiones diplomáticas y consulares. Ello significa que la aplicación de las normas de carrera para este tipo de cargos se vería distorsionada, por cuanto habría dificultades en relación con las convocatorias y con la realización de los concursos, además de que, frecuentemente, estos últimos, en la práctica, no contarían con participantes colombianos o tendrían a los mismos en condiciones de desventaja. Ello, aunado al hecho de que el Estado colombiano no está obligado a concederles derechos laborales de este tipo a ciudadanos de otros países residentes en el exterior, conduce a la conclusión de que la norma demandada es constitucional. Sin embargo, la declaración de constitucionalidad se formula bajo el entendido de que los cargos analizados solamente podrán ser de libre nombramiento y remoción si son ocupados por personas que no tengan la nacionalidad colombiana. En el caso contrario, es decir, cuando los empleos vayan a ser asignados a ciudadanos colombianos, sí habrá de cumplirse integralmente con los requisitos propios de la carrera, de manera tal que se respete el derecho de todos los colombianos a competir en igualdad de condiciones por la adjudicación de esos empleos.

ENCARGO O NOMBRAMIENTO PROVISIONAL-Término de 4 meses más tiempo necesario para superar periodo de prueba en cargo de carrera/VACANCIA-Como resultado del ascenso con periodo de prueba

En la situación analizada se va a superar el término de los 4 meses fijado para los nombramientos en encargo y provisionales. Sin embargo, en este caso específico se justifica establecer una excepción legal a la norma, por motivos propios del mismo sistema de carrera administrativa establecido. En el artículo 23 de la ley se determina, con muy buen sentido, que el empleado de carrera que triunfa en un concurso destinado a proveer un cargo superior al que él desempeña tiene derecho a que la estabilidad que le asegura su pertenencia al sistema de carrera le sea respetada, en el caso de que no apruebe el período de prueba para la nueva posición. Esta situación exige que la administración se abstenga de asignar definitivamente el cargo que ocupa el empleado ascendido en prueba. Es decir, ese cargo debe permanecer libre para suplir el evento de que el funcionario de carrera no supere el período de prueba. Así las cosas, y puesto que el período de prueba tiene una vigencia igual a la del término máximo de duración de los nombramientos en encargo y provisionales - de 4 meses -, y que la realidad enseña que la calificación del período de prueba exige unos trámites determinados que implican tiempo, es

apenas lógico que se consagre una excepción al término máximo de vigencia de los nombramientos en encargo y provisionales, para poder solventar estos casos. Con todo, debe anotarse que la extensión del término máximo de los 4 meses debe ser la estrictamente necesaria para que se realice la calificación del período de prueba. Ello significa que las Comisiones del Servicio Civil deben intervenir en aquellas situaciones en las que se observe que la evaluación se prolonga de manera indefinida e injustificada. Asimismo, implica que las personas que se consideren afectadas por este hecho pueden proceder a instaurar las demandas respectivas, con miras a impedir que estas situaciones irregulares se prolonguen aún más en el tiempo.

CARRERA ADMINISTRATIVA-Aprobación periodo de prueba

No se observa cómo puede vulnerar la exigencia de la aprobación del período de prueba un derecho fundamental. Y de la otra, cabe concluir que es absolutamente razonable exigir que la persona seleccionada cumpla de manera satisfactoria su período de prueba, por cuanto es posible que el aspirante al cargo haya realizado muy buenos exámenes, pero, por ejemplo, no pueda realizar las funciones que le corresponden de manera adecuada o no pueda adaptarse a la institución. La inclusión en la carrera significa, normalmente, que la persona favorecida con esta medida permanecerá por un tiempo considerable en la entidad. Si ello es así, es apenas lógico que la institución se reserve el derecho de observar al candidato seleccionado en el ejercicio de las tareas que le corresponden, para determinar si es la persona adecuada para desempeñar el cargo sujeto a concurso.

RETIRO DEL SERVICIO DE EMPLEADOS DE CARRERA ADMINISTRATIVA DE MINDEFENSA, FUERZAS MILITARES Y POLICIA NACIONAL-Por informe reservado de inteligencia/CARRERA ADMINISTRATIVA-Excepciones a la inamovilidad

El Ministerio de Defensa Nacional, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional cumplen con tareas destinadas a proteger el orden constitucional y los derechos y libertades de los ciudadanos. Ello implica que, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación que ha sido reseñada, es admisible, desde la perspectiva de la Constitución, que el régimen de carrera de sus funcionarios se flexibilice, para garantizar el cumplimiento cabal de las funciones de esas instituciones. No encuentra la Corte ninguna razón que justifique excluir de la aplicación de esta norma a los funcionarios civiles de estas instituciones que realicen tareas relacionadas directamente con los fines de aquéllas. Por lo tanto, la potestad de retirar a los servidores de estas instituciones sin cumplir con todos los requisitos propios del régimen de carrera administrativa también habrá de extenderse a los funcionarios civiles de las mismas, siempre y cuando, claro está, las labores desempeñadas por esos empleados puedan afectar la seguridad ciudadana o la seguridad del Estado. Es decir, esta Corporación encuentra razonable que la norma acusada se emplee en relación con los funcionarios civiles de esas instituciones que, por ejemplo, participen dentro de la planeación o puesta en práctica de las estrategias de seguridad, o puedan tener acceso a documentos o a informaciones que deban permanecer en reserva, por razones de seguridad.

Referencia: Expedientes acumulados D-2175, D- 2179 y D-2195.

Actores: Andrés Zubiria Samper y Otros

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 5, 10, 23 y 37 (parciales) de la Ley 443 de 1998.

Magistrado Ponente:

Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santa Fe de Bogotá, D.C., mayo veintiseis (26) de mil novecientos noventa y nueve (1999)

Aprobada por acta Nº 27

La Sala Plena de la Corte Constitucional, integrada por su Presidente Eduardo Cifuentes Muñoz, y por los magistrados Antonio Barrera Carbonell, Alfredo Beltrán Sierra, Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo, Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz, Vladimiro Naranjo Mesa y Martha Sáchica de Moncaleano.

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

S E N T E N C I A

En el proceso de constitucionalidad contra los artículos 5, 10, 23 y 37 (parciales) de la Ley 443 de 1998.

I. ANTECEDENTES

1. El Congreso de la República expidió la Ley 443 de 1998, publicada en el Diario Oficial N° 43.320 de 1998, "[p]or la cual se expiden normas sobre la carrera administrativa y se dictan otras disposiciones"

El ciudadano Andrés de Zubiría Samper demandó la inconstitucionalidad de los artículos 5, 10, 23 y 37 (parciales) de la Ley 443 de 1998, con el argumento de que ellos vulneran el preámbulo y los artículos 1, 2, 53, 113 y 125 de la Constitución Política. Igualmente, el ciudadano Jorge Antonio Zambrano Marín demandó el artículo 5 (parcial), por considerarlo violatorio de los artículos 13, 25, 53, 125 y 230 de la Constitución Política. Así mismo, el ciudadano Luis Enrique Rincón Báez, quien actúa en su calidad de representante legal de la Federación Colombiana de Suboficiales de las Fuerzas Militares en Retiro - FECOLSURE -, demandó la inconstitucionalidad del artículo 37 (parcial) de la misma Ley, el cual considera violatorio de los artículos 25, 53 y 29 de la C.P.

El Director General de la Policía Nacional intervino para defender la constitucionalidad de los artículos 5 y 37, parcialmente demandados.

La Federación Colombiana de Municipios intervino en el proceso, a través de su apoderado, y expuso distintas consideraciones acerca de las normas demandadas.

En escrito conjunto, los apoderados del Departamento Administrativo para la Función Pública y del Ministerio de Defensa Nacional abogan por que se declare la constitucionalidad de los artículos acusados.

El Ministerio de Relaciones Exteriores apoyó la constitucionalidad de las normas referidas al servicio administrativo en el exterior del mismo Ministerio.

En su concepto, el Procurador General de la Nación solicita que se declare la constitucionalidad de las normas demandadas, salvo de la frase "juez de instrucción penal militar y secretario de Tribunal Superior Militar, Inspector de Tránsito y Transporte o el que haga sus veces", consagrada en el literal a) numeral 2 del artículo 5, la cual solicita que sea declarada inexequible.

II. TEXTO DE LAS NORMAS DEMANDADAS, CARGOS ELEVADOS, INTEVENCIONES, CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO Y EXAMEN DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

En atención al número de normas demandadas y a la multiplicidad de intervenciones, y con el fin de facilitar la lectura y comprensión de la sentencia, se tramitará por separado la demanda contra cada uno de los artículos. Debe aclararse que en la transcripción de los artículos acusados se distinguirá con letra cursiva y negrillas la parte demandada.

II.1. PROCESO CONTRA EL ARTÍCULO 5 (PARCIAL)

ARTÍCULO 5º. De la clasificación de los empleos. Los empleos de los organismos y entidades regulados por la presente ley son de carrera, con excepción de:

1. Los de elección popular, los de período fijo conforme a la Constitución y la ley, aquellos cuyas funciones deban ser ejercidas en las comunidades indígenas conforme con su legislación y los de trabajadores oficiales.

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

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

<u>En la Administración Central del Nivel Nacional</u>:

Ministro; Director de Departamento Administrativo; Viceministro; Subdirector de Departamento Administrativo; Consejero Comercial; Contador General de la Nación; Subcontador General de la Nación; Superintendente, Superintendente Delegado e Intendente; Director y Subdirector de Unidad Administrativa Especial; Secretario General y Subsecretario General; Director de Superintendencia; Director de Academia Diplomática; Director de Protocolo; Director General Administrativo y/o Financiero, Técnico u Operativo; Director de Gestión; Jefe de Control Interno; Jefe de Oficinas Asesoras de Jurídica, Planeación, Prensa o de Comunicaciones; Negociador Internacional; Experto de Comisión; Interventor de Petróleos; **Juez de Instrucción Penal Militar, Auditor de Guerra, Secretario de Tribunal Superior Militar y** Capitán de Puerto**.**

En la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil además los siguientes. Agregado para Asuntos Aéreos; Administrador Aeropuerto; Gerente Aeroportuario, Director Aeronáutico Regional; Director Aeronáutico de Area y Jefe de Oficina Aeronáutica.

<u>En la Administración Descentralizada del Nivel Nacional</u>:

Presidente; Director o Gerente; Vicepresidente, Subdirector o Subgerente; Secretario General; Director o Gerente Territorial, Regional, Seccional o Local; Rector, Vicerrector y Decano de Institución de Educación Superior distinta a los entes universitarios autónomos; Director de Unidad Hospitalaria, Jefe de Oficinas Asesoras de Jurídica, de Planeación, de Prensa o Comunicaciones; y Jefe de Control Interno.

En la Administración Central y órganos de Control del Nivel Territorial

Secretario General; Secretario y Subsecretario de Despacho; Veedor Distrital; Director y Subdirector de Departamento Administrativo; Director y Subdirector Ejecutivo de Asociación de Municipios; Director y Subdirector de Area Metropolitana; Subcontralor, Vicecontralor o Contralor Auxiliar; Jefe de Control Interno; Jefe de Oficinas Asesoras de Jurídica, de Planeación, de Prensa o de Comunicaciones; **Alcalde Local, Corregidor e Inspector de Tránsito y Transporte o el que haga sus veces,** y Personero Delegado de los municipios de categoría especial y categorías uno, dos y tres.

En la Administración Descentralizada del Nivel Territorial:

Presidente; Director o Gerente; Vicepresidente; Subdirector o Subgerente; Secretario General; Rector, Vicerrector y Decano de Institución de Educación Superior distinta a los entes universitarios autónomos; Jefe de Oficinas Asesoras de Jurídica, de Planeación, de Prensa o de Comunicaciones y Jefe de Control Interno.

b) Los empleos de cualquier nivel jerárquico cuyo ejercicio implica confianza que tengan asignadas funciones de asesoría institucional, asistenciales o de apoyo, que estén al servicio directo e inmediato de los siguientes funcionarios, siempre y cuando tales empleos se encuentren adscritos a sus respectivos despachos:

En la Administración Central del Nivel Nacional:

Ministro y Viceministro; Director y Subdirector de Departamento Administrativo; Director y Subdirector de la Policía Nacional; Superintendente; y Director de Unidad Administrativa Especial.

En el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, y sus entidades adscritas, todos los empleos, por la necesaria confianza que requiere el Presidente de la República en quienes los ejerzan, por cuanto se toman decisiones relacionadas con su calidad de jefe de Gobierno, jefe de Estado y Suprema Autoridad Administrativa.

En las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, los empleos adscritos a las oficinas de comando, de las unidades y reparticiones de inteligencia y de comunicaciones, en razón de la necesaria confianza intuitu personae requeridas en quienes lo ejerzan, dado el manejo que debe dársele a los asuntos sometidos al exclusivo ámbito de la reserva, del orden público y de la seguridad nacional.

En el Ministerio de Relaciones Exteriores los del Servicio Administrativo en el exterior.

En el Congreso de la República, los previstos en la Ley 5ª de 1992.

En la Administración Descentralizada del Nivel Nacional:

Presidente; Director o Gerente; Rector de Institución de Educación Superior distinta a los entes universitarios autónomos.

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

Gobernador; Alcalde Distrital, Municipal y Local; Contralor y Personero.

En la Administración Descentralizada del Nivel Territorial:

Presidente; Director o Gerente; Rector de Institución de Educación Superior distinta a los entes universitarios autónomos.

c) Los empleos cuyo ejercicio implica la administración y el manejo directo de bienes, dineros y/o valores del Estado.

Parágrafo 1º. También se consideran de libre nombramiento y remoción aquellos empleos que posteriormente sean creados y señalados en la nomenclatura con una denominación distinta pero que pertenezcan al ámbito de dirección y conducción institucional, manejo o de confianza.

Parágrafo 2º. El empleo de Comisario de Familia es de carrera administrativa.

Parágrafo 3º. Aquellos empleos que no pertenezcan a los organismos de seguridad del Estado, cuyas funciones, como las de escolta, consistan en la protección y seguridad personales de los servidores públicos, también son de libre nombramiento y remoción.

Cargos

Uno de los demandantes manifiesta que el artículo 125 de la Constitución Política dispone que, por regla general, la vinculación laboral al Estado debe tener lugar mediante el régimen de la carrera administrativa. De esta regla se exceptúan algunas categorías de empleos expresamente señaladas en la Constitución y los cargos que determine la ley. Sobre la atribución concedida al legislador para excluir del sistema de carrera algunos cargos, aclara, sin embargo, que esta facultad "por ningún motivo, puede vulnerar claros postulados de rango constitucional, como son: 1) la garantía de la estabilidad en el empleo (art. 53 C.P.); 2) los de no hacer inocua la carrera administrativa en la práctica; 3) el deber que tiene el Estado para '... garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución...; y 4) La prevalencia de los convenios internacionales del trabajo, ratificados por el Congreso Nacional, que forman parte del ordenamiento jurídico colombiano, varios de los cuales consagran como un derecho fundamental de los servidores públicos el de acceder a la estabilidad en el empleo y a la carrera administrativa."

En este sentido, sostiene que distintas disposiciones de la norma acusada desconocen los postulados establecidos en la Constitución Política acerca de la carrera administrativa. Manifiesta que, si bien es comprensible que en la ley se haya exceptuado del régimen de carrera "los cargos que ocupen un lugar directivo en la organización estatal, lo cual resulta apenas lógico por la especial relación que debe existir entre el funcionario (alto dirigente público), con la cabeza de la rama ejecutiva nacional...", es inaceptable que en algunos casos se consagren cargos modestos de la administración pública colombiana como de libre nombramiento y remoción.

Tales cargos serían: "Alcaldes locales (en el distrito capital), los corregidores, que dependen funcionalmente del respectivo alcalde distrital o municipal y los inspectores de tránsito que dirigen una función eminentemente administrativa y ejecutiva, pero, por ninguna parte pueden equipararse a un alto cargo directivo público."

Así mismo, el demandante considera que la Ley 443 de 1998 sobrepasa los limites constitucionales al "expresar que todos los cargos de la Presidencia de la República y los servicios administrativos del Ministerio de Relaciones Exteriores son de libre nombramiento y remoción". Con base en lo anterior, plantea el siguiente interrogante: "¿Por qué el cargo de

portero o empleado de servicio doméstico de la Casa de Nariño (o de cualquiera de las docenas de entidades adscritas a la Presidencia de la República), o de una embajada o consulado en cualquiera de los más de 140 Estados con los cuales Colombia tiene lazos internacionales se considera ahora como de libre nombramiento, mientras que el cargo análogo en el país, es de tipo técnico u operativo?"

Otro demandante sostiene que el artículo 5 viola el derecho de igualdad cuando excluye de la carrera administrativa los cargos de juez de instrucción penal militar, auditor de guerra y secretario del tribunal superior militar. La vulneración del artículo 13 de la Constitución se consuma, por cuanto la Ley 270 de 1996 - la ley estatutaria de la administración de justicia - establece que los funcionarios y los empleados judiciales son de carrera. Así las cosas, y en atención a que los cargos que se excluyen de este régimen por obra del artículo 5 no ejercen funciones de adopción de políticas y directrices, no es lógico que sean clasificados como de libre nombramiento y remoción.

Afirma el demandante que no entiende cómo un juez de instrucción - que se limita a perfeccionar una investigación cuando se viola la ley penal militar - puede ser considerado de libre nombramiento y remoción. Lo mismo asevera sobre los auditores de guerra. Ellos son asesores de los jueces de instancia "y su función única y exclusiva es el análisis de un conjunto de pruebas que ha recopilado el juez de instrucción, para llegar a una conclusión con base en todo ese acervo probatorio, de proyectar una resolución de convocatoria para un consejo de guerra o por el contrario la cesación de procedimiento". Puesto que la labor que desempeñan estos funcionarios es de simple sustanciación - de asesoría a un juez que carece de conocimientos jurídicos - no puede predicarse de ellos que ejercen un cargo de libre nombramiento y remoción.

Finalmente, en relación con el Secretario del Tribunal Superior Militar señala que su función consiste en firmar las providencias de los magistrados del tribunal, los edictos y algunos autos de sustanciación, "lo que tampoco conlleva con su ejercicio adopción de políticas y directrices".

Adicionalmente, sostiene que la norma vulnera los artículos 25, 53 y 125 de la Constitución Política. Para concluir, expone que el artículo 230 de la Constitución establece que "los jueces, en sus providencias, solo están sometidos al imperio de la ley", afirmación que también se predica de los jueces de instrucción penal militar y que se hace extensiva a los auditores de guerra y al secretario del Tribunal Penal Militar.

Intervenciones

1) Los apoderados del Departamento Administrativo de la Función Pública y del Ministerio de Defensa Nacional consideran que los apartes demandados del artículo 5 de la Ley 443 de 1998 son constitucionales. Los representantes judiciales de las mencionadas entidades analizan las funciones de cada uno de los empleos materia de la demanda, para concluir, entonces, "que se trata de cargos con funciones de dirección institucional o de aquéllos para cuyo ejercicio se requiere que sus titulares gocen de la absoluta confianza de sus nominadores":

a) Alcalde local en el distrito capital. Exponen que distintas normas del decreto 1421 de 1993, el Estatuto Orgánico de Santafé de Bogotá, permiten deducir que los alcaldes locales tienen funciones de dirección. Así, el artículo 5 del mismo dispone que el Gobierno y la administración del Distrito capital están a cargo de: "1. El Concejo Distrital; 2. El alcalde mayor; 3. Las juntas administradoras locales; 4. Los alcaldes y demás autoridades locales; y 5. Las entidades que el Concejo, a iniciativa del alcalde mayor, cree y organice..." Posteriormente, el artículo 61

establece que "cada localidad estará sometida a la autoridad del alcalde mayor, de una junta administradora local y del respectivo alcalde local", siendo competencia de las autoridades locales adelantar las gestiones administrativas propias de su territorio.

Añaden que las funciones de los alcaldes menores se encuentran señaladas en el artículo 86 y que "[d]e la lectura de aquéllas puede concluirse forzosamente que el empleo de alcalde local debe estar excluido de la carrera administrativa puesto que sus funciones son de dirección institucional, como quiera que a su titular le corresponde adoptar las decisiones de carácter político, entre ellas, las más relevantes, las de reglamentar los respectivos acuerdos locales; coordinar la acción administrativa del Distrito en la localidad; velar por la tranquilidad y seguridad ciudadanas, contribuir a la conservación del orden público en la correspondiente localidad y restablecerlo cuando fuere turbado".

b) Corregidor. En la Ley 136 de 1994 se previó la existencia en cada municipio de comunas y corregimientos, ello "con el fin de mejorar la prestación de los servicios y asegurar la participación de la ciudadanía en el manejo de los asuntos públicos de carácter local." A la cabeza de los corregimientos se encuentran los corregidores "como autoridades administrativas, quienes coordinadamente con la participación de la comunidad cumplirán, en el área de su jurisdicción, las funciones que les asignen los acuerdos y les deleguen los alcaldes." Estos corregidores serán nombrados por el alcalde respectivo, de ternas presentadas por las juntas administradoras locales.

Afirman los intervinientes que el ejercicio de las funciones asignadas a los corregidores "conlleva necesariamente la adopción de decisiones de carácter institucional, de una parte; y de otra, implica que su titular sea de la absoluta confianza del alcalde", criterios que conducen a que este cargo sea incompatible con el sistema de carrera. Añaden que los corregidores cumplen también las funciones propias de los inspectores de policía, por cuanto la ley señala que "en aquellos lugares donde haya corregidor no podrá haber inspectores departamentales ni municipales de policía." Este hecho podría inducir a pensar que, entonces, también deberían ser funcionarios de carrera, al igual que los inspectores. Sin embargo, aseguran que estas funciones son accesorias a las principales que les ha fijado la ley, "cuyo ejercicio debe estar dirigido a mejorar, en el respectivo corregimiento, la prestación de los servicios a cargo de la entidad municipal, a propender por el desarrollo del corregimiento y actuar como delegatario del alcalde municipal de la correspondiente jurisdicción."

c) Inspector de tránsito y transporte o el que haga sus veces. Manifiestan que el legislador determinó que este cargo debía ser de libre nombramiento y remoción, en razón de que debe ser ejercido por una persona que sea de absoluta confianza del nominador. Agregan que la extrema corrupción administrativa que se presentaba en las dependencias de tránsito condujo al Congreso a la conclusión de que el nominador debía gozar de discrecionalidad para designar y remover libremente a los titulares de estos empleos.

d) Empleos del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República. En primer lugar, los libelistas afirman que desde la Ley 165 de 1938 los empleos de la Presidencia de la República han sido de libre nombramiento y remoción.

Aseguran que los empleos del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, bien pertenecen al nivel directivo y tienen funciones que comportan decisiones institucionales, o bien deben ser desempeñados por personas que sean de absoluta confianza del Presidente de la República, los dos criterios que, según la jurisprudencia de la Corte, permiten clasificar un cargo

como de libre nombramiento y remoción.

Sostienen que para el cabal ejercicio de sus funciones el Presidente de la República requiere gozar de "una discrecionalidad suficiente para escoger hasta el último de sus colaboradores, dado el manejo que debe dársele a los asuntos sometidos al exclusivo ámbito de la reserva, máxime en la situación actual que vive el país en donde los grupos que actúan al margen de la ley y los interesados en alterar el orden público podrían infiltrarse en los empleos más bajos de la Presidencia como los que tienen funciones de portería, servicios generales o de carácter técnico o profesional, para obtener información reservada cuyo conocimiento podría generarle grandes dificultades." En consecuencia, sostienen que "[l]as calidades subjetivas que se requieren de quienes deban ser llamados a ejercer cualquiera de los empleos que formen parte de la planta de la Presidencia de la República deben ser diferentes de las que se exigen al común de los servidores públicos y deben ser determinantes sin que se desconozca la formación académica y la experiencia. Pero esas calidades, como la lealtad, la discreción, la confianza en grado considerable, no son medibles ni demostrables de manera real a través de procesos de selección propios del sistema de carrera."

Mencionan que en el artículo 4 de la Ley 27 de 1992 se estableció una norma de igual contenido a la demandada. Esa norma fue objeto de una declaración de constitucionalidad condicionada por parte de la Corte Constitucional, en su sentencia C-195 de 1994, en la cual se determinó que los empleos de la Presidencia de la República que no implicaran funciones de dirección o de confianza tendrían que ser de carrera. Manifiestan que las condiciones de orden público del país han variado sustancialmente desde ese entonces y, por lo tanto, solicitan que la Corte varíe su jurisprudencia al respecto.

e) Empleos del servicio administrativo en el exterior del Ministerio de Relaciones Exteriores. Sobre estos cargos expresan que "[e]n la gran mayoría de los casos quienes [los] ejercen (...) son de nacionalidad diferente a la colombiana, de manera que podría cuestionarse la posibilidad de su ingreso a la carrera administrativa por ese motivo.", situación contraria la que se presenta con los cargos de la carrera diplomática y consular, para los cuales se exige ser colombiano de nacimiento y no tener doble nacionalidad

Afirman, en consecuencia, que "[s]ería inviable (...) pretender que una persona que sea residente o nacional de un Estado en el cual Colombia tenga acreditada sede diplomática o Consular tuviera abiertas las puertas para ingresar a la carrera administrativa colombiana". Por esta razón, y por motivos de seguridad nacional, "resultaría inconveniente que estos servidores tuvieran acceso a esa carrera o a cualquiera de las que rigen en el país".

f) Empleos de juez de instrucción penal militar, auditor de guerra y de secretario del tribunal superior militar. Exponen que el legislador excluyó de la carrera administrativa estos empleos, en virtud de la naturaleza de las funciones que desempeñan y del grado de confianza que debe exigirse de quienes los ejerzan. Señalan que estos empleos hacen parte de la jurisdicción penal militar, una jurisdicción especial, que, de acuerdo con la sentencia C-037 de 1996 de la Corte Constitucional, no hace parte de la Rama Judicial del Poder Público.

Adicionalmente, distinguen entre las funciones del juez de instrucción penal militar y las del auditor de guerra. Sobre los primeros manifiestan que desarrollan funciones jurisdiccionales y no administrativas, y que sus decisiones están sometidas a control jerárquico. Acerca de los segundos expresan que son asesores jurídicos de los jueces de primera instancia y que, como tales, el cargo que ejercen es de "absoluta confianza del juez militar". Anotan también con

respecto a los últimos que su clasificación se ajusta a la decisión general contenida en el mismo artículo 5 de considerar los empleos de asesor jurídico, de prensa y de comunicaciones como de libre nombramiento y remoción.

2) El apoderado de la Federación Colombiana de Municipios se refiere fundamentalmente a los cargos de las administraciones territoriales. Para el efecto, comienza su intervención explicando la importancia de la autonomía territorial y la protección que le brinda la Constitución. En ese orden de ideas, expresa que el numeral 2 del artículo 5 demandado vulnera la autonomía de las entidades territoriales al señalar específicamente cuáles son los cargos del nivel territorial que son de libre nombramiento y remoción. Al respecto afirma que las entidades territoriales son "las llamadas a determinar definitivamente cuáles de los cargos de sus respectivas administraciones son de libre nombramiento y remoción, con base en los criterios que señale la ley, que a su vez ha de basarse en el imperativo constitucional de que la norma general es la carrera y que sólo pueden sustraerse de tal régimen aquéllos que impliquen una confianza plena o impliquen dirección política." Es decir, "el legislador está autorizado a sentar criterios y directrices, con lealtad al texto constitucional, a partir de los cuales los órganos colegiados de las distintas entidades territoriales determinen en concreto cuáles cargos son de carrera y cuáles no."

Por lo anterior, constituiría un vaciamiento de competencias de las entidades territoriales no sólo el hecho de que el legislador determine cuáles cargos de estas administraciones son de libre nombramiento y remoción, sino la misma decisión de crear una nomenclatura nacional para los cargos, con lo cual se impide a los entes territoriales crear sus propias denominaciones. Concluye, entonces, que "parece muy puesto en razón que los cargos mencionados en el apartado en mención, o aquéllos equivalentes, sean de libre nombramiento y remoción. Pero en todo caso tendrán que ser el Concejo y la Asamblea quienes lo determinen, una vez escojan la denominación que quieran dar a los cargos según la estructura que adopten."

Agrega que la autonomía universitaria y la autonomía territorial son comparables y que, puesto que la Corte ha determinado que la definición acerca del carácter de los empleos de las universidades debe ser realizada por las mismas universidades, en igual forma se debe decidir en relación con los cargos de las entidades territoriales.

De otra parte, el interviniente manifiesta que no existe ninguna razón que justifique la determinación de que los cargos de jueces de instrucción penal militar, auditores de guerra y secretarios del tribunal sean de libre nombramiento y remoción. Ello, por cuanto estos cargos tienen un carácter "estrictamente técnico-administrativo, que es precisamente el campo propio de la carrera."

3) El Director General de la Policía Nacional interviene para defender la constitucionalidad del texto que indica que los cargos de juez de instrucción penal militar, auditor de guerra y secretario del Tribual Superior Militar no serán de carrera administrativa. Al respecto sostiene que esta Corporación se pronunció sobre un tema similar en la sentencia C-356 de 1994, que versó sobre el artículo 8 del Decreto 1214 de 1990. En la sentencia se habría señalado que el legislador estaba autorizado para exceptuar a los empleados públicos del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional del régimen de carrera. De lo anterior, concluye que lo dispuesto en la disposición acusada "no es más que el desarrollo de las atribuciones que la propia Constitución Política le da al legislador para determinar cuáles empleos se consideran excepcionalmente de libre nombramiento y remoción".

Sostiene que carece de validez el argumento del demandante acerca de que si los funcionarios de

la justicia ordinaria se encuentran inscritos en carrera, también lo deben estar los de la justicia penal militar, pues "estos últimos no pertenecen a la Rama Judicial, sino que, por el contrario, hacen parte de la Rama Ejecutiva del Poder Público."

Finaliza con la aseveración de que el hecho de que los mencionados servidores sean de libre nombramiento y remoción "no significa que su incorporación al servicio público y su desvinculación constituyan libertad absoluta para las personas competentes para nombrarlos o declararlos incompetentes, pues la única diferencia que existe respecto a los empleados de carrera se basa en una mayor libertad para tomar las correspondientes decisiones, pero jamás podría asegurarse que esa discrecionalidad equivalga a arbitrariedad que es lo que precisamente está proscrito frente al derecho ... Es decir, que el hecho de que la ley permita nombrar y desvincular funcionarios de la justicia penal militar, mediante un procedimiento más expedito no significa que con ello se violen sus derechos fundamentales o que las decisiones que sobre ello se tomen puedan calificarse a priori como arbitrarias."

4) El Ministerio de Relaciones Exteriores aboga por la declaración de constitucionalidad de la expresión "En el Ministerio de Relaciones Exteriores los del Servicio Administrativo en el exterior". Expone que la clasificación de estos cargos como de libre nombramiento y remoción se justifica por la necesidad de las Misiones Diplomáticas y Consulares de la República de contar "con personal local conocedor de la lengua y las costumbres del lugar", pues, de otra forma "el desarrollo de actividades de apoyo tales como las de secretariado, conducción de automóviles, etc., se haría prácticamente imposible."

Concepto del Ministerio Público

El Procurador General de la Nación aboga por la declaración de constitucionalidad de las normas acusadas, salvo de las expresiones "juez de instrucción penal militar y secretario de Tribunal Superior Militar, Inspector de Tránsito y Transporte o el que haga sus veces", consagradas en el literal a) del numeral 2 del artículo 5.

En primer lugar, expone que la Constitución establece, en su artículo 125, que la regla general para la vinculación laboral de los servidores públicos es la de la carrera administrativa, pero que la misma Carta precisa algunas excepciones y autoriza al legislador para determinar otras. Aclara, sin embargo, que esta facultad del legislador debe desarrollarse dentro de los límites que impone la misma Constitución. Indica que sobre este punto se ha pronunciado la Corte Constitucional en las sentencias C-195/94 y C-514/94.

A continuación, el concepto de la Vista Fiscal se ocupa del análisis de cada uno de los cargos cuya clasificación como de libre nombramiento y remoción es objeto de las demandas de inconstitucionalidad:

En relación con los alcaldes locales afirma que éstos ejercen, junto con el alcalde mayor y la junta administradora local correspondiente, la autoridad en sus localidades. Además, ellos son designados por el alcalde mayor, con base es una terna presentada por la respectiva junta administradora, y cumplen con funciones que le son delegadas por el alcalde mayor. Esta situación permite determinar que sus funciones son de dirección institucional y de confianza, razón que justifica su exclusión de la carrera administrativa.

Sobre los corregidores señala que ellos cumplen las funciones que les asignen los acuerdos y les deleguen los alcaldes, y que ello amerita su clasificación como de libre nombramiento y remoción.

De otra parte, también encuentra razonable que sean excluidos del régimen de carrera los empleos del Servicio Administrativo en el Exterior, vinculados al Ministerio de Relaciones Exteriores, "por cuanto en la mayoría de los casos, tales empleos son ejercidos por personas que no tienen la nacionalidad 'colombiana', sino la del Estado en el cual Colombia tiene acreditada sede diplomática o consular." Esta razón, junto a las derivadas de las necesidades de la seguridad nacional, justifica la excepción.

El representante del Ministerio Público asume otra posición en relación con los cargos de Inspector de Tránsito y Transporte en el orden territorial, y de juez de instrucción penal militar y secretario del Tribunal Superior Militar del nivel nacional. En estos casos considera que no existe justificación alguna para excluirlos del sistema de carrera, "pues las atribuciones asignadas a tales empleos no corresponden al perfil de un destino de libre nombramiento y remoción". Sobre los inspectores municipales y distritales de tránsito asevera que ellos conocen del incumplimiento de las normas de tránsito, debiendo aplicar las sanciones correspondientes, lo cual significa que cumplen funciones de policía administrativa. Considera que "[e]s evidente que el conocimiento de las contravenciones de tránsito y la aplicación de las condignas sanciones, no comporta el ejercicio de funciones de dirección, manejo o conducción institucional, ni de confianza con quienes deben tomar decisiones en los altos niveles de la administración", razón por la cual es inconstitucional su clasificación como empleo de libre nombramiento y remoción.

Acerca de los jueces de instrucción penal militar afirma que éstos desempeñan funciones jurisdiccionales y no administrativas, y que no existe razón para excluirlos del régimen de carrera. De la misma manera, asevera que el secretario del Tribunal Superior Militar, cargo creado mediante el Decreto 1748 de 1993, desempeña labores de carácter netamente administrativo, "que no entrañan una relación de confianza con el nominador ni implican formulación de políticas atinentes al organismo, ni comportan labores de dirección respecto de la actividad jurisdiccional en sí." Por ello, estima que es irrazonable que se le dé al empleo en cuestión el carácter de libre nombramiento y remoción.

Distinta es su postura en relación con los auditores de guerra. Ellos son asesores jurídicos de los jueces de primera instancia y deben rendir los conceptos que éstos les soliciten y elaborar los proyectos de decisión. Su labor "implica una relación de confianza con el fallador, pues éste también responde por las decisiones que profiera en el ejercicio de su cargo, lo cual demanda que el empleo sea de libre nombramiento y remoción."

Finalmente, en relación con los empleos del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República considera que, a pesar de que ellos no comportan funciones de dirección, sí entrañan una exigente relación de confianza, pues en ese departamento se desarrollan labores directamente relacionadas con el Presidente de la República, cuando este actúa en sus calidades de Jefe de Gobierno, Jefe de Estado y Suprema Autoridad Administrativa. Esa circunstancia justifica, en su sentir, que se declara la constitucionalidad de la calificación de estos empleos como de libre nombramiento y remoción.

Examen de la Corte Constitucional

1. De manera reiterada, esta Corporación ha establecido que la Constitución Política prescribe, en su artículo 125, que, por regla general, la vinculación laboral a los órganos y entidades estatales debe realizarse mediante el sistema de la carrera administrativa. Asimismo, ha precisado que la misma Constitución determina que se exceptuarán de esta regla "los cargos de

elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley." Ello significa que el legislador está facultado para excluir algunos cargos de la aplicación del régimen de carrera.

Sin embargo, la Corte también ha señalado que el uso de la atribución otorgada al legislador para clasificar algunos empleos como de libre nombramiento y remoción "no puede contradecir la esencia misma del sistema de carrera, es decir, [que] la ley no está legitimada para producir el efecto de que la regla general se convierta en la excepción." Por lo tanto, esta Corporación ha determinado que la decisión legislativa de ordenar un puesto público dentro de la categoría de los de libre nombramiento y remoción debe responder "a un principio de razón suficiente que justifique al legislador para establecer excepciones a la carrera administrativa, de manera que la facultad concedida al nominador no obedezca a una potestad infundada."[1]

Con base en lo anterior, se ha establecido que los cargos de libre nombramiento y remoción "no pueden ser otros que los creados de manera específica (...) para cumplir un papel directivo, de manejo, de conducción u orientación institucional, en cuyo ejercicio se adoptan políticas o directrices fundamentales, o los que implican la necesaria confianza de quien tiene a su cargo dicho tipo de responsabilidades." Así, cuando se evalúa si un cargo debe ser de libre nombramiento y remoción debe observarse si él comporta funciones de dirección institucional o una relación especial de confianza con un funcionario que desempeñe tareas de conducción institucional. Con todo, en relación con el factor confianza importa recordar que la misma Corte ha advertido que cuando se habla de ella no se hace referencia "a la confianza inherente al cumplimiento de toda función pública", sino a la que responde "al manejo de asuntos pertenecientes al exclusivo ámbito de la reserva y el cuidado que requiere cierto tipo de funciones, en especial, aquéllas en cuya virtud se toman las decisiones de mayor trascendencia para el ente de que se trata..." [2]

Los dos criterios señalados - funciones que entrañen dirección o confianza - serán los que guiarán el análisis de los textos legales demandados, que se realiza a continuación:

Demanda contra la frase "Juez de Instrucción Penal Militar, Auditor de Guerra, Secretario de Tribunal Superior Militar"

a) Jueces de instrucción penal militar: El artículo 357 del Decreto 2250 de 1988, el Código Penal Militar vigente, establece que a los jueces de instrucción penal militar les corresponde la investigación de los delitos de conocimiento de la justicia penal militar, independientemente del lugar donde se cometa el hecho.

Las funciones de los jueces de instrucción penal militar se asimilan a las que cumplían en el pasado los jueces de instrucción ordinarios que existían en los anteriores ordenamientos penales, y que fueron sustituidos en la nueva Constitución por los fiscales. A éstos últimos les corresponde, de acuerdo con el artículo 250 de la Carta, "investigar los delitos y acusar a los presuntos infractores ante los juzgados y tribunales competentes." El mismo precepto indica que se exceptúa de la competencia de la Fiscalía la investigación de los delitos cometidos por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio. Estos delitos son investigados precisamente por los jueces de instrucción penal militar.

Por regla general, los funcionarios y empleados judiciales están comprendidos dentro del régimen de carrera administrativa, como bien lo precisan los artículos 130, 156 y siguientes de la ley estatutaria de la administración de justicia. En este caso, como en los demás, la carrera

persigue garantizar la eficiencia de la administración de justicia, la vigencia del principio de igualdad en lo relacionado con las oportunidades de acceso a esta función pública y los derechos de estos servidores públicos a gozar de estabilidad en sus cargos y a ascender en la pirámide jerárquica de acuerdo con sus méritos. Pero, además, la carrera judicial cumple una función especialísima, cual es la de garantizar la independencia del juez en el desarrollo de sus funciones (C.P., art. 228), de manera tal que, en sus providencias, solamente esté sometido a la ley, concepto que, como ya se ha afirmado, comprende también la ley de leyes, es decir, la Constitución (C.P., art. 230).

Como lo ha señalado esta Corporación,[3] la justicia penal militar está regulada de manera específica por el artículo 221 de la Constitución, en el cual se establece que "de los delitos cometidos por los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo, y en relación con el mismo servicio, conocerán las cortes marciales o tribunales militares, con arreglo a las prescripciones del Código Penal Militar." Además, esta Corte ya ha precisado que, si bien la justicia penal militar administra justicia, ella no hace parte de la rama judicial del Poder Público.[4] Lo anterior ha conducido a esta Corporación a concluir que la Constitución concede un amplio margen de discreción al Legislador para determinar la estructura y los procedimientos propios de esta justicia. Ello indicaría que esta jurisdicción podría tener para su personal judicial un régimen distinto al contemplado en la justicia ordinaria.

Sin embargo, la Corte también ha expresado que, si bien el Constituyente le reconoció al Congreso un mayor ámbito de libertad en la configuración de esta jurisdicción especial, ello no implica que el Legislador pueda realizar esta labor por fuera del marco constitucional. Al respecto es importante recordar que, en la sentencia C-141 de 1995, M.P. Antonio Barrera Carbonell, se expresó que "necesariamente hay que concluir que el órgano jurisdiccional al cual se le ha confiado la misión de ejercer la Justicia Penal Militar, aun cuando se presenta como un poder jurisdiccional específico, está sometido a la Constitución al igual que todo órgano que ejerza competencias estatales (arts. 1, 2, 4, 6, 123 y 124 de la C.P.). Por consiguiente, su organización y funcionamiento necesariamente debe responder a los principios constitucionales que caracterizan a la administración de justicia."

La Constitución dispone que la justicia debe ser independiente y estar sometida únicamente a la ley. Ello implica que todos los órganos que administran justicia deben cumplir con estos requisitos. Así ocurre también con los distintos órganos de la justicia penal militar, tal como ya lo ha expresado esta Corporación en relación con la independencia que la debe caracterizar.[5] Así las cosas, y dado que el régimen de carrera es uno de los mayores baluartes para la defensa de la independencia de los funcionarios, no se entiende por qué los jueces de instrucción penal militar son definidos en la ley como de libre nombramiento y remoción, a pesar de que la regla general para los funcionarios y empleados judiciales es la de pertenencia a la carrera, regla que también se aplica a sus equivalentes en la justicia ordinaria, los fiscales.

Los jueces de instrucción penal militar no desempeñan tareas de dirección política u orientación institucional, ni funciones que requieran de una relación especial de confianza. Evidentemente, sus labores son estrictamente judiciales. Y si bien la Carta Política autoriza la existencia de una jurisdicción penal militar aparte de la jurisdicción ordinaria, ello no significa que la justicia penal militar pueda sustraerse de los principios propios de la administración de justicia, tal como el de que los funcionarios judiciales deben ser independientes. Así las cosas, no existe ningún argumento que justifique su exclusión del régimen de carrera administrativa. Por lo tanto, se declarará la inconstitucionalidad de la clasificación del cargo de juez de instrucción penal militar

como de libre nombramiento y remoción.

b) Auditores de guerra: Las funciones de los auditores de guerra están fijadas por el artículo 358 del Código Penal Militar, en el cual se establece que ellos "son asesores jurídicos de los jueces de primera instancia; deben rendir los conceptos que ellos le soliciten, elaborar los proyectos de decisión y asesorar los consejos verbales de guerra." El artículo agrega que todos los proyectos y conceptos deben ir firmados y que no son de forzosa aceptación.

El Código contempla tres tipos de auditores, a saber: los superiores, los principales y los auxiliares. Tanto los Comandos Generales de las Fuerzas Militares, del Ejército, de la Armada, y de la Fuerza Aérea, como la Dirección General de la Policía, cuentan, cada uno, con un auditor superior. Por su parte, el número y funcionamiento de los auditores principales y auxiliares es determinado por el Gobierno Nacional. Estos dos grupos de auditores son, entonces, asignados por el Ministerio de Defensa, de acuerdo con las necesidades del servicio, y luego distribuidos por los jueces de primera instancia entre los distintos procesos a su cargo, mediante sorteo y en forma proporcional.

Como se observa, los auditores desarrollan funciones de asesoría jurídica para los jueces penales militares y los consejos verbales de guerra. En relación con los cargos de asesores, la Corte ha expresado que no es posible determinar de manera general si este tipo de empleos es de libre nombramiento y remoción o de carrera administrativa, y que, para poder definir sobre ello, habrá de analizarse en cada caso concreto cuáles son las labores específicas del asesor, para observar si desempeña funciones de dirección o de confianza.[6]

Los auditores de guerra no ejercen labores de dirección. Su actividad se limita a prestar asesoría jurídica a los jueces militares y a presentar proyectos de decisión, tareas que no comportan funciones de conducción. Ahora bien, para cumplir la función de juez penal militar no se exige el título de abogado. Esto indica que estos jueces están supeditados en muchos aspectos de su labor a los conceptos y propuestas que les presenten los auditores. Ello implica que la relación entre el juez penal militar y el auditor de guerra debería entrañar extrema confianza y que, por lo tanto, cada juez debería poder contar con un auditor que le brindara seguridad, argumento que conduciría inexorablemente a la determinación de que este tipo de cargos debe ser de libre nombramiento y remoción.

Con todo, el diseño de la justicia penal militar permite llegar a una conclusión distinta. Como se observa en los artículos 329 y siguientes del Código Penal Militar, la función de juez penal militar de primera instancia es desempeñada por diferentes oficiales superiores de las distintas armas, en relación con sus subordinados. Eso significa que esta función judicial es ejercida por un amplio número de oficiales superiores, para los cuales es ésta una labor accesoria a la de sus funciones de mando. Precisamente por eso, se ha creado para cada arma un equipo de asesores jurídicos - de auditores de guerra -, que tiene por función brindar consejo a todos los oficiales superiores que en un momento determinado deban cumplir el papel de jueces penales militares.[7] Estos asesores se distribuyen entre los distintos jueces, mediante sorteo y de acuerdo con el número de procesos que estén a cargo de cada uno.

Los auditores de guerra conforman un equipo que presta su consejo jurídico a los distintos oficiales encargados de juzgar penalmente a sus subordinados. Ellos son distribuidos de manera diferente entre los jueces, para prestarles su asesoría jurídica. Estas dos circunstancias permiten deducir que no se exige una relación de confianza especial entre el juez y el auditor. Las Fuerzas Armadas han previsto un mecanismo institucional de asesoría jurídica para los oficiales

superiores que deben desempeñar en un momento determinado el papel de jueces penales militares. Para ello han creado un cuerpo de auditores, cuyos miembros de distribuyen de manera variable entre los distintos jueces, a través del azar. Si ello es así, no se requiere que exista una confianza especial entre el juez y el auditor, puesto que la relación entre los dos se deriva de una situación institucional.

Las Fuerzas Armadas han de velar para que los auditores que contraten sean abogados muy calificados, de manera que puedan prestar una buena asesoría a los jueces penales militares. Obviamente, para lograr este propósito, lo más indicado es proveer estos cargos mediante el sistema del concurso y garantizarle a esos funcionarios las condiciones de la carrera administrativa. Por lo tanto, se declarará la inconstitucionalidad de la clasificación del cargo de auditor de guerra como de libre nombramiento y remoción.

c) Secretario del Tribunal Superior Militar: El secretario del Tribunal Superior Militar es un empleado judicial que realiza la misma función que los secretarios de los tribunales ordinarios. Estos están comprendidos en el régimen de carrera administrativa, como se deriva del artículo 130 de la ley estatutaria de la administración de justicia.

No observa la Corte razón alguna para exceptuar del régimen de carrera al secretario del Tribunal Superior Militar. Este empleo no tiene funciones de dirección política. Y si bien es un cargo del que depende en buena medida el cabal funcionamiento del Tribunal, lo que implica que en él se deposita una importante confianza, ello no significa que el secretario deba ser un funcionario de libre nombramiento y remoción. Su relación con el Tribunal no es con personas concretas, sino con todas aquellas personas que se alternan en el ejercicio del cargo de magistrados. Además, la importancia de su labor para el buen funcionamiento administrativo del Tribunal conduce más bien a concluir que debe ser elegido mediante el procedimiento del concurso y que se debe asegurar su permanencia en el cargo, en la medida en que tenga un desempeño satisfactorio, tal como lo aseguraría su pertenencia al régimen de carrera.

Por lo tanto, se declarará la inconstitucionalidad de la clasificación del cargo de secretario del Tribunal Superior Militar como de libre nombramiento y remoción.

Demanda contra la frase "Alcalde local, Corregidor e Inspector de Tránsito y Transporte o el que haga sus veces"

El apoderado de la Federación Colombiana de Municipios expone una objeción general en relación con la frase demandada, consistente en que la autonomía de los entes territoriales exigiría que ellos mismos definieran acerca de la clasificación de sus empleos. Afirma que la Corte Constitucional ha expresado en varias ocasiones que la autonomía universitaria faculta a los entes académicos para decidir libremente acerca de cuáles de sus empleos son de libre nombramiento y remoción, y que, si ello es así, lo propio sería que se concediera la misma facultad a los entes territoriales.

La regulación de la carrera administrativa a partir de la Constitución de 1991 se ha distinguido precisamente por los propósitos de generalizar el sistema de carrera - para aplicarlo a todos los niveles de la administración[8] -, y de uniformizar su aplicación, eliminando algunos regímenes especiales. Este ánimo fue destacado por esta Corporación, en su sentencia C-306 de 1995, M.P. Hernando Herrera Vergara, en la cual se expresó: "cabe precisar que la implementación del sistema de carrera administrativa partió del supuesto de ampliar el ámbito de su operancia a los distintos niveles de la estructura estatal, circunstancia que fue recogida por la Constitución de

1991, cuyo artículo 125 como se puso de presente, se aplica a todos los órganos y entidades del Estado, enunciado que también cobija al nivel territorial de la administración, de modo que no existe motivo para sostener que se halle excluido de la regla general que es la carrera administrativa, cuya cobertura y régimen, por ende, se extiende a los empleados de las entidades territoriales."

La objeción planteada por el interviniente - en el sentido de que es de competencia exclusiva de las autoridades territoriales definir cuáles de sus cargos han de ser excluidos del régimen de carrera - ha sido respondida ya en distintas ocasiones por esta Corporación. En su jurisprudencia, la Corte ha precisado que el Congreso es competente para determinar la naturaleza de los cargos públicos en todos los niveles de la administración.[10] Para ello se ha basado en el artículo 125 de la Constitución, el cual determina claramente que los empleos en el Estado son de carrera, con excepción de los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley. Lo anterior significa, de acuerdo con la misma Constitución, que "[l]os funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público." Por lo tanto, se impone la conclusión de que el mismo Constituyente decidió que fuera el Congreso el que determinara cuáles cargos son de libre nombramiento y remoción en todos los niveles de la administración, claro está, dentro de las limitaciones que impone la norma general acerca de que los cargos estatales son de carrera.

El interviniente señala que si la Corte ha establecido que las universidades mismas son las que tienen que decidir acerca de la clasificación de sus cargos, en razón de la autonomía universitaria, lo propio sería concluir que también le corresponde a las entidades territoriales decidir sobre cuáles cargos suyos son de libre nombramiento y remoción, en uso de la autonomía territorial. Ciertamente, en distintas sentencias la Corte ha declarado que es inconstitucional que el legislador entre a determinar cuáles cargos universitarios son de libre nombramiento y remoción, puesto que la definición acerca de la naturaleza de estos destinos le atañe a las universidades, de acuerdo con el principio de la autonomía universitaria.[11]

A primera vista, la aseveración del interviniente parece inobjetable. Sin embargo, la realidad es que, en este respecto, la situación de las universidades es distinta de la de las entidades territoriales. La autonomía territorial persigue que las entidades territoriales gocen de independencia para la gestión de sus intereses (C.P., art. 287). Esa gestión se realiza a través de las entidades estatales. Ellas deben funcionar de manera eficiente, y para garantizar este objetivo es fundamental que se expidan normas que regulen la función pública. A partir de la Constitución de 1991 se ha previsto que esas normas que regulan la situación de los servidores públicos sean dictadas por el legislador. Esta decisión se fundamenta en el interés de establecer regímenes homogéneos de administración de personal, para asegurarle a todos los funcionarios del Estado unas condiciones uniformes. Pues bien, la pregunta que surge es, entonces, si esta decisión afecta el principio contenido en la Constitución, que señala que las entidades territoriales deben gestionar de manera autónoma sus intereses. La Corte considera que no. Las normas relacionadas con la carrera administrativa crean un marco de funcionamiento de la administración que no altera la independencia de las entidades territoriales en el manejo de sus asuntos. Por el contrario, esas normas contribuyen a establecer los requisitos mínimos para que las entidades territoriales administren sus asuntos en forma más eficiente, en la medida en que las normas sobre carrera dotan de solidez y eficiencia a la administración y garantizan derechos laborales generales a los servidores públicos de las distintas entidades territoriales.

El caso de la autonomía universitaria es diferente. La autonomía universitaria tiene por fin garantizar la libertad de cátedra y de investigación, y para ello es necesario que sean los mismos centros de educación superior los que decidan sobre lo relacionado con su personal, con el fin de evitar injerencias externas que podrían hacer mella en la libertad académica que debe prevalecer en las universidades. Este objetivo es valorado muy especialmente por la Constitución, la cual señala de manera precisa, en su artículo 69 que "[l]as universidades podrán darse sus directivas y regirse por sus propios estatutos", norma que ha sido interpretada por esta Corporación en el sentido de afirmar que los centros universitarios "pueden determinar cuáles [de sus cargos] son de libre nombramiento y remoción." [12]

El trato distinto a las autonomías territorial y académica en punto a la definición de la naturaleza de los cargos en los entes territoriales y en los centros académicos superiores se justifica por la diferencia de los objetivos perseguidos al establecer cada una de esas autonomías. El objetivo de la autonomía universitaria es precisamente el de garantizar la libertad de cátedra dentro de los centros de formación superior, y ella se podría ver perjudicada por la regulación del carácter de los empleos universitarios por entes externos a la universidad. Por su parte, la autonomía territorial tiene por objetivo garantizar que los entes territoriales asuman la conducción de sus asuntos y este fin no se ve disminuido por el hecho de que desde el centro se tomen definiciones acerca de la clasificación de los empleos de la función pública.

Con todo, cabe recordar que esta misma Corporación ya ha precisado que el hecho de que algunos cargos del nivel territorial posean las mismas denominaciones que los del nivel nacional no significa que ellos deban obtener la misma clasificación. Por lo tanto, para establecer la naturaleza de cada uno de los cargos habrá de remitirse a los criterios generales esbozados acerca de cuáles destinos pueden ser catalogados como de libre nombramiento y remoción, con independencia de la denominación de las posiciones. [13]

a) Alcalde local: Este cargo existe únicamente en el distrito capital de Santafé de Bogotá. El distrito está dividido en distintas localidades, las cuales están sometidas a "la autoridad del alcalde mayor, de una junta administradora y del respectivo alcalde local", como lo establece el artículo 61 del Estatuto Orgánico de Santafé de Bogotá (decreto 1421 de 1993). Dada su calidad de directores de las localidades, el artículo 5 del estatuto prevé que los alcaldes locales conforman, junto con el Concejo Distrital, el alcalde mayor, las juntas administradoras, las demás autoridades locales y las entidades que el Concejo determine, el gobierno y la administración del Distrito Capital.

En la demanda se afirma que los alcaldes locales realizan funciones meramente administrativas y ejecutivas, razón por la cual no deberían ser considerados como de libre nombramiento y remoción. Esta consideración no es de recibo, pues el nombramiento de estos alcaldes locales es estrictamente político. El responde tanto a la correlación de fuerzas políticas que se presenta en las distintas juntas administradoras locales como a la voluntad del alcalde mayor, como bien se desprende del artículo 84 del estatuto, que prevé que las juntas elaboran una terna de candidatos -que se conforma de acuerdo con el sistema del cociente electoral -, de la cual selecciona el alcalde mayor una persona. Así, pues, en la designación de los alcaldes locales participan dos organismos del gobierno distrital que poseen un claro origen político y expresan sus preferencias políticas al participar en el proceso que conduce al nombramiento de estos alcaldes. Y si bien se podría readgüir que la designación de estos funcionarios debería realizarse de otra manera, lo cierto es que no advierte la Corte ningún problema constitucional en el hecho de que se haya decidido que estos alcaldes locales representen las opciones políticas triunfantes dentro de la

localidad y la ciudad.

Como funcionarios cuya designación surge de la conjunción de voluntades de las juntas administradoras locales y del alcalde mayor, los alcaldes locales representan los proyectos políticos sustentados por las juntas y el alcalde mayor. A los alcaldes menores les corresponde participar en la realización de esos proyectos, para lo cual asumen funciones de dirección política - para aplicar el proyecto político en su localidad - y se mantienen en una relación de extrema confianza con la cabeza de la administración, el alcalde mayor.

Las razones anteriores son suficientes para establecer la constitucionalidad de la clasificación del empleo de alcalde local como de libre nombramiento y remoción.

b) Corregidores: El artículo 117 de la Ley 136 de 1994 prescribe que los concejos municipales podrán dividir sus municipios en comunas, cuando se trate de áreas urbanas, y en corregimientos, en el caso de las zonas rurales. A su vez, el artículo 119 establece que en cada uno de los corregimientos y comunas existirá una junta administradora local, cuyos miembros serán elegidos por votación popular para un período de tres años, que deberá coincidir con el período de los concejos municipales.

De acuerdo con el artículo 118, en los corregimientos las autoridades administrativas serán los corregidores, quienes cumplirán en el área de su jurisdicción con las funciones que les asignen los acuerdos y les deleguen los alcaldes, con sujeción a la ley. Además, los corregidores cumplirán con las labores propias de los inspectores de policía, de manera tal que allí donde exista un corregidor no podrá haber inspecciones de policía, sean ellas departamentales o municipales.

Los corregidores son nombrados por los alcaldes, de ternas presentadas por la respectiva junta administradora local. Ello implica que en este caso sucede lo mismo que con los alcaldes menores: el legislador ha querido que el nombramiento de los corregidores responda a la decisión conjunta de dos organismos de elección popular. Así, la designación de los corregidores tiene un carácter político y ello significa que deben responder a las cambiantes relaciones de fuerzas dentro del corregimiento y el municipio. Los corregidores representan un proyecto político y ello implica que también asumen funciones de dirección y confianza, hecho que justifica su ordenamiento dentro de los empleos de libre nombramiento y remoción. Y si bien los corregidores desempeñan también las funciones de los inspectores de policía, un cargo sobre el cual ya ha determinado la Corte que no puede ser de libre nombramiento y remoción, lo cierto es que ésta es una tarea accesoria a su función política, que no tiene que tener por efecto el convertir estos cargos en empleos de carrera.

c) Inspector de tránsito y transporte o quienes hagan sus veces: El numeral 5 del artículo 2 del decreto 2591 de 1990, que modificó el artículo 3 del decreto 1344 de 1970, por el cual se expidió el Código Nacional de Tránsito Terrestre, establece que las inspecciones de tránsito son autoridades de tránsito, al igual que el Ministerio de Obras Públicas y Transporte, las secretarías, departamentos, direcciones y demás organismos de tránsito, los alcaldes municipales, las inspecciones de policía, etc. A su vez, el artículo 18 de la Ley 23 de 1991, que modificó el artículo 236 del Código de Tránsito establece "[l]os secretarios, inspectores municipales y distritales de tránsito, y en su defecto los alcaldes municipales y los inspectores de policía, conocerán de las faltas ocurridas dentro de su territorio...", con miras a la imposición de las sanciones a que hubiere lugar.

Como bien lo señala la Vista Fiscal, los inspectores de tránsito cumplen con labores de policía administrativa, equivalentes a las de los inspectores de policía - los cuales, como se observa, en ocasiones desempeñan también esas labores. Puesto que ello es así, comparte la Corte el criterio de la Procuraduría acerca de que no existe razón alguna que justifique su clasificación como empleados de libre nombramiento y remoción, por cuanto sus funciones no son de dirección ni de confianza. La labor de los inspectores de tránsito y transporte se limita a hacer cumplir las normas sobre la materia, lo cual implica la imposición de sanciones a las personas que las desacaten. Para ello se remiten enteramente a las normas que han sido dictadas por otras autoridades, pues no son ellos las personas encargadas de diseñar la política de transporte.

Los apoderados del Departamento Administrativo de la Función Pública y del Ministerio de Defensa expresan que el cargo de inspector de tránsito debe ser ejercido por un funcionario de absoluta confianza del nominador. Aseveran también que la extrema corrupción existente en las dependencias de tránsito hacía necesario clasificar estos empleos como de libre nombramiento y remoción. No comparte la Corte estos criterios. Los inspectores mencionados se limitan a hacer cumplir la normatividad en materia de tránsito y transporte y ello no exige, de ninguna manera, que tengan una relación de extrema confianza con su nominador. De otra parte, clasificar estos empleos como de libre nombramiento y remoción no garantiza la eliminación de la corrupción en las entidades de tránsito. Por el contrario, permitiría que ellos fueran utilizados como botín político, con las consecuencias negativas que esto implica para la administración. Más bien, se podría concluir, como se hizo en la sentencia C-306 de 1995, en relación con los inspectores de policía y los agentes de resguardo territorial, que "la profesionalización y consecuente estabilización' de los llamados a ocupar estos cargos 'serán prenda de garantía del importante servicio que han de cumplir."

En consecuencia, a los inspectores de tránsito y transportes les es aplicable la jurisprudencia de la Corte acerca de los inspectores de policía, en la cual se ha concluido que ellos deben ser funcionarios de carrera.[14] Por lo tanto, se declarará la inconstitucionalidad de la expresión analizada.

Demanda contra la frase "En el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, y sus entidades adscritas, todos los empleos"

Como bien lo anotan los intervinientes en representación del Departamento Administrativo de la Función Pública y del Ministerio de Defensa Nacional, en la sentencia C-195 de 1994, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, esta Corporación decidió sobre una norma similar a la demandada, contenida en el artículo 1º de la Ley 61 de 1987. El mencionado artículo determinaba cuáles eran los empleos de libre nombramiento y remoción, y en su literal d) establecía que los empleos de la Presidencia de la República pertenecían a esta categoría. En la mencionada sentencia, la Corte declaró la exequibilidad parcial del literal, "por cuanto no todos los empleos de la Presidencia de la República han de ser de libre nombramiento y remoción, debido al principio general de vigencia de la carrera. La exequibilidad se condiciona así a que tales empleos no estén dentro de los comprendidos por el sistema de carrera, el cual, se repite es la norma general." Por eso, en la parte resolutiva de la sentencia se declaró que la norma era constitucional, bajo la condición de que se aplicara únicamente a los cargos de los niveles directivos y de confianza.

Manifiestan los intervinientes que el agravamiento de las condiciones de orden público del país ameritan un cambio de la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Sin embargo, la situación del orden público en Colombia no ha cambiado sustancialmente desde el año de 1994. En realidad, desde hace décadas el país afronta alteraciones similares de la paz pública. Por lo tanto,

considera la Corte que el argumento expuesto por los intervinientes es inaceptable.

La Constitución determina que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera (C.P., art. 125). Ello significa que los empleos de libre nombramiento y remoción son la excepción a la regla general. Si ello es así, no es tolerable desde la perspectiva constitucional que todos los funcionarios de un Departamento Administrativo, y de sus entidades adscritas, sean clasificados como de libre nombramiento y remoción, independientemente de la labor que desempeñen. Si la norma general prescribe que la vinculación a la función pública se lleva a cabo mediante el régimen de carrera, no tiene sentido que toda la planta de personal de una entidad sea apartada de este régimen.[15]

Lo anterior no significa que la Corte desconozca que muchos de los empleos del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, y de sus entidades adscritas, pueden poseer las características propias de los cargos de libre nombramiento y remoción. Sin embargo, esta circunstancia no significa que toda la planta de personal de esta entidad deba ser excluida, en forma global, del régimen de carrera. Por lo tanto, el legislador está llamado a dictar una ley en la que determine cuáles cargos del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, y de sus entidades adscritas, son de carrera y cuáles son de libre nombramiento y remoción.

Los argumentos expuestos conducen a la Corte a declarar la inconstitucionalidad de la expresión analizada. Ahora bien, al observar el párrafo en el que se halla la expresión demandada, se percibe que ésta se encuentra en una relación directa con las frases restantes del segmento, en la medida en esas otras frases tienen por fin únicamente justificar la decisión de excluir todos los cargos del Departamento Administrativo de la Presidencia, y de sus entidades adscritas, del régimen de carrera. Ello significa que el párrafo constituye una proposición jurídica completa y que, por lo tanto, la declaración de inconstitucionalidad debe cobijarlo en su totalidad, tal como se señalará en la parte resolutiva.

Demanda contra la frase "En el Ministerio de Relaciones Exteriores los del Servicio Administrativo en el exterior."

El artículo 4 del Decreto N° 10 de 1992 - el estatuto orgánico del servicio exterior y de la carrera diplomática y consular - señala que en el Ministerio de Relaciones Exteriores existen cuatro categorías de cargos, a saber: los de libre nombramiento y remoción, los de carrera diplomática y consular, los de carrera administrativa y los de servicio administrativo en el exterior. Sobre estos últimos, el artículo 7 precisa que son "los desempeñados por personal administrativo, técnico y de servicio en las misiones diplomáticas y consulares." El mismo precepto precisa que le corresponde al Ministerio determinar sobre lo relativo a la ubicación, denominación, asignaciones y funciones de estos cargos.

Como se observa, la legislación ha previsto que este tipo de empleos constituye una categoría especial. La pregunta que debe resolverse es, entonces, si existe alguna justificación para excluirlos del régimen de carrera administrativa. Al respecto, lo primero que debe anotarse es que, como bien lo señala el artículo 7 del mencionado Decreto 10 de 1992, las funciones que corresponde cumplir a estos empleos son administrativas y técnicas, lo cual implica que, en principio, no son cargos de dirección o de confianza, las dos características que autorizan la clasificación de una posición como de libre nombramiento y remoción. Este hecho conduciría a la conclusión de que no existe una razón suficiente para que estos empleos no sean incluidos dentro del régimen de carrera.

Sin embargo, la Corte considera que las condiciones concretas de este tipo de empleos en el servicio exterior ameritan que no sean incluidos dentro del sistema de carrera. Dadas las características propias de estos cargos, que exigen un conocimiento especial del lenguaje y las condiciones propias de cada país, es comprensible que este tipo de empleos sea ocupado generalmente por personas que residen en las naciones en las que se encuentran las misiones diplomáticas y consulares. Ciertamente, se puede presumir que, en principio, los colombianos no podrían cumplir con esas labores con la misma facilidad y eficiencia con que lo harían las personas nativas de esos países. Además, el tipo de funciones desarrolladas en esos cargos no justificaría que el Estado colombiano asumiera los costos y las dificultades de todo orden que entraña el traslado de personal nacional hacia el extranjero.

De lo anterior se deduce que, por lo general, las personas más apropiadas para desempeñar cargos en el servicio administrativo en el exterior del Ministerio de Relaciones Exteriores son personas que residen en los países donde Colombia tiene misiones diplomáticas y consulares. Ello significa que la aplicación de las normas de carrera para este tipo de cargos se vería distorsionada, por cuanto habría dificultades en relación con las convocatorias y con la realización de los concursos, además de que, frecuentemente, estos últimos, en la práctica, no contarían con participantes colombianos o tendrían a los mismos en condiciones de desventaja. Ello, aunado al hecho de que el Estado colombiano no está obligado a concederles derechos laborales de este tipo a ciudadanos de otros países residentes en el exterior, conduce a la conclusión de que la norma demandada es constitucional. Sin embargo, la declaración de constitucionalidad se formula bajo el entendido de que los cargos analizados solamente podrán ser de libre nombramiento y remoción si son ocupados por personas que no tengan la nacionalidad colombiana. En el caso contrario, es decir, cuando los empleos vayan a ser asignados a ciudadanos colombianos, sí habrá de cumplirse integralmente con los requisitos propios de la carrera, de manera tal que se respete el derecho de todos los colombianos a competir en igualdad de condiciones por la adjudicación de esos empleos.

II.2. PROCESO CONTRA EL ARTÍCULO 10 (PARCIAL)

ARTÍCULO 10. Duración del encargo y de los nombramientos provisionales. El término de duración del encargo y del nombramiento provisional, cuando se trate de vacancia definitiva no podrá exceder de cuatro (4) meses; cuando la vacancia sea resultado del ascenso con período de prueba, de un empleado de carrera, **el encargo o nombramiento provisional tendrán la duración de dicho período más el tiempo necesario para determinar la superación del mismo.** De estas situaciones se informará a las respectivas Comisiones del Servicio Civil.

Cuando por circunstancia debidamente justificada ante la respectiva Comisión del Servicio Civil, una vez convocados los concursos, éstos no pueden culminarse, el término de duración de los encargos o de los nombramientos provisionales podrá prorrogarse previa autorización de la respectiva Comisión del Servicio Civil, hasta cuando se supere la circunstancia que dio lugar a la prórroga.

La Comisión del Servicio Civil respectiva podrá autorizar encargos o nombramientos provisionales o su prórroga sin la apertura de concursos por el tiempo que sea necesario, previa la justificación correspondiente en los casos que por autoridad competente se ordene la creación, reestructuración orgánica, fusión, transformación o liquidación de una entidad.

Cargos

Asevera el demandante que la norma es inconstitucional, por cuanto al establecer que el nombramiento provisional "tendrá la duración de dicho período mas el tiempo necesario para determinar la superación del mismo" permite que, en determinadas situaciones, la provisionalidad en los cargos adquiera un carácter indefinido. De lo anterior concluye que, a partir de la vigencia de la ley en mención, "las provisionalidades en algunos empleos públicos pasó de 4 meses (que es la norma general), a no tener ningún límite temporal, ya que podrían aquellos ocupar el cargo por meses e incluso por años". Por eso, se pregunta "¿dónde queda la temporalidad que es la esencia de los nombramientos provisionales?"

Intervenciones

1) Los apoderados del Departamento Administrativo de la Función Pública y del Ministerio de Defensa Nacional defienden la constitucionalidad de la parte demandada del artículo 10. En primer lugar, sostienen que los cargos contra dicha norma se derivan de una lectura parcial de la misma. Señalan que para entender la norma a cabalidad debe hacerse una lectura completa de ésta e interpretarla sistemática y finalísticamente. De esta manera, exponen que el artículo 7 de la ley establece que la provisión de empleos de carrera se hará, previo concurso, por nombramiento en período de prueba o por ascenso. Asimismo, el artículo 8 dispone que en caso de vacancia definitiva de un empleo de carrera se deberá convocar a concurso y que, una vez convocado éste y mientras se culmina, podrá proveerse temporalmente, mediante encargo a un empleado de carrera que reúna los requisitos exigidos para su ejercicio. Además, el artículo establece que únicamente en el caso de que no se pueda realizar el encargo podrá hacerse nombramiento provisional por el término de cuatro (4) meses, salvo las excepciones contempladas en artículo 10. Estas excepciones son: 1) cuando la vacancia sea resultado del ascenso en período de prueba de un empleado de carrera, caso en el cual "el encargo o nombramiento provisional tendrán la duración de dicho período más el tiempo necesario para determinar la superación del mismo"; 2) cuando por circunstancias debidamente justificadas los concursos no puedan culminarse, caso en el cual podrá prorrogarse el término de duración de los encargos o de los nombramientos provisionales, previa autorización de la respectiva Comisión del Servicio Civil; 3) cuando la Comisión del Servicio Civil autorice encargos o nombramientos provisionales, o su prórroga, sin apertura de concursos, por el tiempo que sea necesario, "en los casos en que por autoridad competente se ordene la creación, reestructuración orgánica, fusión, transformación o liquidación de una entidad."

Luego de expuestas las excepciones los libelistas analizan la razón de ser de la primera, que es precisamente el objeto de la demanda. Señalan que la norma persigue garantizar la estabilidad del empleado de carrera que concursó para un cargo de superior jerarquía, ocupó el primer lugar en la lista de elegibles y fue nombrado en él. Como es posible que ese empleado no supere el período de prueba, el objeto de la norma es permitirle su regreso al empleo anterior, derecho que le concede el artículo 23 de la ley. Expresan que "en este caso el término de duración del encargo o del nombramiento provisional está limitado al término de duración del período de prueba del empleado ascendido, que es de cuatro (4) meses, más el tiempo necesario para que se produzca el proceso de calificación de servicios, incluido el término para la interposición y decisión de los recursos que procedan contra aquella calificación, más el tiempo que se requiera para la realización del respectivo proceso de selección, en caso de que el empleo haya quedado vacante de manera definitiva porque el empleado ascendido superó el período de prueba y no deba regresar al empleo anterior".

En consecuencia, los intervinientes concluyen que "[s]i la norma que ahora se impugna no

hubiera previsto el encargo o la provisionalidad, tal como lo hizo, es decir como una forma temporal de proveer el empleo al que posiblemente debería regresar el empleado de carrera, obligaría la convocatoria a concurso para su provisión definitiva, lo cual haría nugatorio el beneficio que la ley, en su artículo 23, estableció para los empleados de carrera ascendidos por concurso, en caso de no superar el período de prueba en el último empleo." Por lo tanto, la norma demandada lo que hace es garantizar la estabilidad al empleado de carrera que se ha desempeñado con idoneidad y disciplina, por cuanto "si pudo participar en un concurso de ascenso y como resultado de él fue nombrado en período de prueba para ejercer un cargo de superior jerarquía, era porque reunía los requisitos señalados en las normas reglamentarias (art. 10 del Decreto 1572 de 1998), entre ellos calificación de servicios excelente y no haber sido sancionado disciplinariamente en el año anterior."

2) El apoderado de la Federación Colombiana de Municipios considera razonable "que cuando un empleado haya sido ascendido pero está sujeto a período de prueba en el nuevo cargo, quien lo reemplace permanezca en calidad de encargado o con nombramiento provisional, pues no parece justo con el empleado ascendido ni conveniente para la administración que por el solo hecho de no haber colmado las expectativas en el nuevo cargo deba quedarse sin empleo, como ocurriría si el cargo original fuera ocupado en forma definitiva por otra persona."

Concepto del Ministerio Público

El Procurador considera también que la acusación formulada por el demandante se deriva de una lectura descontextualizada de la norma. Expresa que el artículo 7 de la Ley 443 de 1998 ordena que la provisión de empleos de carrera se efectúe, previo concurso, por nombramiento en período de prueba o por ascenso. Además, menciona que el artículo 8 dispone que en caso de vacancia definitiva de un empleo de carrera, y mientras culmina el respectivo concurso, el cargo podrá proveerse temporalmente, mediante encargo al empleado de carrera que reúna los requisitos exigidos para su ejercicio. Únicamente cuando no puede realizarse el encargo se podrá hacer nombramiento provisional por cuatro meses.

Afirma que "la ampliación del período del encargo o nombramiento provisional que es objeto de impugnación... no es indefinida ni desconoce el artículo 125 Superior como equivocadamente sostiene el demandante, en tanto en los dos casos se consagran excepciones razonables, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley 443 de 1998, ya que se hace necesario proveer temporalmente el cargo que deja el empleado de carrera, que habiendo superado un proceso de selección, es nombrado en período de prueba para ejercer otro empleo de carrera de nivel jerárquico superior al que venía desempeñando, el cual debe ser calificado y en caso de no superarlo, podrá regresar a su empleo anterior. Con ello se garantiza, no sólo el derecho del funcionario a regresar a su cargo anterior, sino que se asegura la continuidad y permanencia del servicio conforme a los fines de la Función Pública".

Por lo tanto, solicita a la Corte declarar la constitucionalidad del aparte demandado, pero bajo el entendido de que "la ampliación del período de encargo o nombramiento provisional de que trata el inciso 1 del artículo 10 de la Ley 443 de 1998, acusado, tendrá la duración de cuatro meses más el tiempo necesario para que: a) previa autorización de la Comisión del Servicio Civil, se superen las circunstancias que impidieron la culminación de los concursos que no obstante haberse abierto no pudieron culminarse; b) previa autorización respectiva de la Comisión del Servicio Civil, sin haberse abierto los concursos, la autoridad competente ordene la creación, reestructuración orgánica, fusión, transformación o liquidación de una entidad; c) se resuelva definitivamente la situación del empleado de carrera a que se refiere el artículo 23 de la Ley 443

de 1998."

Examen de la Corte Constitucional

1. Afirma el demandante que el texto legal acusado, que se refiere al caso específico en el que la vacancia es resultado de un ascenso, permite que los nombramientos provisionales adquieran un término de vigencia indefinido, resultado que atentaría contra la Constitución. Los apoderados del Departamento Administrativo de la Función Pública, del Ministerio de Defensa Nacional y de la Federación Colombiana de Municipios, al igual que el Ministerio Público, defienden la constitucionalidad de la norma y señalan que la acusación del actor parte de una lectura incompleta de la misma.

2. La norma atacada está en directa relación con la frase que la precede, con la cual conforma una proposición jurídica completa. Por lo tanto, el análisis de la Corte se extenderá a toda la proposición, que reza de la siguiente manera: "cuando la vacancia sea resultado del ascenso con período de prueba, de un empleado de carrera, el encargo o nombramiento provisional tendrán la duración de dicho período más el tiempo necesario para determinar la superación del mismo."

En su concepto, la Procuraduría solicita que la Corte se pronuncie también sobre la ampliación del período máximo autorizado para los nombramientos en encargo y en provisionalidad en los casos contemplados en los incisos 2 y 3 del artículo 10. Sin embargo, el objeto de la demanda se restringe a la situación regulada en el inciso 1°, la cual es independiente de las tratadas en los otros incisos. Por esta razón, la Corte no extenderá su análisis a los otros dos incisos.

3. El artículo 8 de la Ley 443 de 1998 precisa que "[e]n caso de vacancia definitiva, el encargo o el nombramiento provisional sólo procederán cuando se haya convocado a concurso para la provisión del empleo." Posteriormente, el artículo 10 señala que "[e]l término de duración del encargo y del nombramiento provisional, cuando se trate de vacancia definitiva no podrá exceder de cuatro (4) meses..." La Corte considera necesario realzar la importancia de estas disposiciones para garantizar la vigencia real de la carrera administrativa, tal como lo exige el artículo 125 de la Constitución. Las dos normas tienen por fin evitar que a través de los nombramientos en encargo o en provisionalidad se socave el mandato constitucional que señala que, en principio, todos los cargos estatales deben ser proveídos de acuerdo con los mecanismos propios de la carrera administrativa. El efecto que se espera obtener a través de la aplicación conjunta de las dos disposiciones es el de impedir que los nombramientos provisionales en los cargos de carrera administrativa se prolonguen de manera indefinida - y se conviertan en una institución permanente -, como ha ocurrido frecuentemente en el pasado cercano.[16]

Cabe señalar que la limitación temporal para los nombramientos provisionales ya había sido fijada desde tiempo atrás en la legislación sobre carrera administrativa, en la cual se contemplaba, por lo regular, que los nombramientos en provisionalidad no podrían superar un plazo de cuatro (4) meses. Así lo señalaban, por ejemplo, el inciso final del artículo 5 del Decreto 2400 de 1968, el artículo 28 del Decreto 2350 de 1973 y el artículo 4 de la Ley 61 de 1987. Por lo tanto, el elemento nuevo que debe destacarse - que es el que debe obtener que la norma sobre el límite máximo de los nombramientos provisionales se respete - es el que precisa que los nombramientos en encargo y provisionales solamente pueden ser realizados luego de haberse convocado el respectivo concurso para proveer una vacancia definitiva. Anteriormente, la legislación no establecía ninguna exigencia al respecto y ello dio pie para que distintas entidades omitieran la convocatoria a los concursos y procedieran a ocupar los cargos mediante nombramientos provisionales por el estricto término de 4 meses, que se sucedían el uno al otro

de manera ininterrumpida. [17] Esta situación constituía una crasa violación de la orden constitucional que señala que, en principio, los empleos estatales deben proveerse siguiendo los procedimientos propios de la carrera administrativa.

La conjunción de las dos normas señaladas - y la aplicación estricta del precepto contenido en el artículo 12, referente a la responsabilidad disciplinaria y patrimonial de los funcionarios con facultades nominadoras que permitan que los nombramientos en encargo y provisionales para cargos de carrera se prolonguen por un término superior al fijado legalmente - habrá de servir de remedio legal a esta situación. Su desacato podrá ser demandado ante los organismos judiciales, por medio de las acciones de cumplimiento y, en casos extremos, a través de la acción de tutela.

4. La demanda del actor debe ser analizada desde la perspectiva expuesta en el numeral anterior. Desde el punto de vista de la Constitución, es inaceptable que los nombramientos en encargo o provisionales adquieran características de permanencia en los casos concretos. Por ello, el análisis de las normas que consagren excepciones al carácter estrictamente temporal y extraordinario de este tipo de nombramientos debe tener siempre en cuenta si ellas conducen a desvirtuar el principio ya comentado.

5. El texto legal bajo estudio señala que cuando quedare vacante un cargo por causa del ascenso, en período de prueba, de un empleado de carrera, el encargo o nombramiento provisional correspondiente se extenderá durante los cuatro meses propios de estos nombramientos, más el tiempo necesario para determinar si el empleado ha superado el aludido período de prueba, y, por lo tanto, tiene derecho a permanecer en el nuevo cargo y a que se actualice su inscripción en el registro público de carrera administrativa.

Evidentemente, en la situación analizada se va a superar el término de los 4 meses fijado para los nombramientos en encargo y provisionales. Sin embargo, concuerda la Corte con los intervinientes y con la Vista Fiscal en que en este caso específico se justifica establecer una excepción legal a la norma, por motivos propios del mismo sistema de carrera administrativa establecido. En el artículo 23 de la ley se determina, con muy buen sentido, que el empleado de carrera que triunfa en un concurso destinado a proveer un cargo superior al que él desempeña tiene derecho a que la estabilidad que le asegura su pertenencia al sistema de carrera le sea respetada, en el caso de que no apruebe el período de prueba para la nueva posición. Esta situación exige que la administración se abstenga de asignar definitivamente el cargo que ocupa el empleado ascendido en prueba. Es decir, ese cargo debe permanecer libre para suplir el evento de que el funcionario de carrera no supere el período de prueba. Así las cosas, y puesto que el período de prueba tiene una vigencia igual a la del término máximo de duración de los nombramientos en encargo y provisionales - de 4 meses -, y que la realidad enseña que la calificación del período de prueba exige unos trámites determinados que implican tiempo, es apenas lógico que se consagre una excepción al término máximo de vigencia de los nombramientos en encargo y provisionales, para poder solventar estos casos.

Con todo, debe anotarse que la extensión del término máximo de los 4 meses debe ser la estrictamente necesaria para que se realice la calificación del período de prueba. Ello significa que las Comisiones del Servicio Civil deben intervenir en aquellas situaciones en las que se observe que la evaluación se prolonga de manera indefinida e injustificada. Asimismo, implica que las personas que se consideren afectadas por este hecho pueden proceder a instaurar las demandas respectivas, con miras a impedir que estas situaciones irregulares se prolonguen aún más en el tiempo.

Los argumentos expuestos permiten llegar a la conclusión de que el texto legal analizado es constitucional.

II.3. PROCESO CONTRA EL ARTÍCULO 23 (PARCIAL)

ARTÍCULO 23. Período de prueba e inscripción en la carrera administrativa. **La persona seleccionada por concurso abierto será nombrada en período de prueba, por un término de cuatro (4) meses, al cabo del cual le será evaluado su desempeño laboral**. 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 Público de la Carrera Administrativa.

Cuando el empleado de carrera, sea seleccionado para un nuevo empleo por concurso, sin que implique cambio de nivel, le será actualizada su inscripción en el Registro Público. **Cuando el ascenso ocasione cambio de nivel jerárquico, el nombramiento se hará en período de prueba;** en este evento, si el empleado no obtiene calificación satisfactoria en la evaluación de su desempeño, regresará al empleo que venía desempeñando antes del concurso, y conserva su inscripción en la carrera administrativa. Mientras se produce la calificación del periodo de prueba, el cargo del cual era titular el empleado ascendido podrá ser provisto por encargo o mediante nombramiento provisional.

Cargos

El demandante considera que los apartes acusados del artículo 23 de la ley vulneran el preámbulo de la Carta Política, que consagra el trabajo como uno de los fines que animan la Constitución Política y como parte esencial del ordenamiento jurídico colombiano. Sostiene que la norma demandada contradice este postulado tanto cuando dispone que "la persona seleccionada por concurso abierto será nombrada por período de prueba, por un término de cuatro (4) meses", como al consagrar que "cuando el ascenso ocasione cambios de nivel jerárquico, el nombramiento se hará en período de prueba (...)". Las razones de su inconformidad las plantea a través del siguiente interrogante: "¿Qué sentido tiene que el Estado a través de la respectiva dependencia oficial realice un complejo proceso de selección de los candidatos que aspiran ocupar un cargo público, que dura varios meses, para luego ser necesario realizar un período de prueba al candidato que ganó el respectivo concurso abierto? y, con mayor razón, en tratándose de personal que ha laborado durante largos años o decenios con una entidad pública, tenga que volver a un período de prueba si ya el Estado conoce perfectamente las fortalezas y las debilidades del respectivo servidor público?"

Intervenciones

1) Los apoderados del Departamento Administrativo de la Función Pública y del Ministerio de Defensa Nacional sostienen que, de acuerdo con el artículo 17 de la Ley 443, el período de prueba constituye una de las etapas en las que se divide el proceso de selección para la asignación de los cargos públicos de acuerdo con el criterio del mérito. Al respecto mencionan que "no es suficiente para demostrar el mérito la superación de las pruebas o instrumentos de selección, sino que es necesario que el nombrado en período de prueba, durante el mismo, demuestre su capacidad de adaptación progresiva al cargo para el cual fue nombrado, su eficiencia en el desempeño de las funciones y su integración a la cultura institucional." Igualmente, señalan que en la sentencia C-041 de 1995 de esta Corporación, se precisó que la inexistencia de concursos y pruebas absolutamente perfectos para establecer la idoneidad de los

candidatos a ingresar a un puesto de carrera permite entender la necesidad de contar con los períodos de prueba.

Finalizan con la aseveración de que el establecimiento del período de prueba como una de las etapas en las que se divide el proceso de selección interpreta cabalmente las disposiciones contenidas en los artículos 125 y 209 de la Constitución.

2) El apoderado de la Federación Colombiana de Municipios expresa sobre este punto que el establecimiento de un período de prueba para las personas que ascienden dentro de la jerarquía administrativa es perfectamente razonable, por cuanto una persona puede ser muy idónea para ejercer un cargo determinado, pero inepta para desempeñar el cargo inmediatamente superior.

Concepto del Ministerio Público

La Vista Fiscal sostiene que el texto del segundo inciso que es demandado desarrolla los artículos 53, 125 y 209 de la Carta, en la medida en que garantiza "la estabilidad en el empleo al funcionario de carrera que no logra superar el período de prueba de un nuevo cargo obtenido en concurso de ascenso, lo cual no le resta aptitudes ni capacidad para continuar ejerciendo el cargo que había venido desempeñando satisfactoriamente." El Procurador no comparte la afirmación del actor acerca de que no es razonable exigir la aprobación del período de prueba a un funcionario que ha ganado el concurso de ascenso, pues "lo que pretende medirse en dicho período es precisamente la aptitud frente al ejercicio del cargo - no frente a la preparación y conocimientos previos -, lo que a su vez asegura que el ingreso y permanencia en la función pública no obedezca a criterios caprichosos, sino que por el contrario, atienda a los méritos y las calidades del servidor público y al cumplimiento de los fines para los cuales fue creada la respectiva entidad, tal como lo dispone el artículo 125 de la Carta".

Examen de la Corte Constitucional

1. La acusación del demandante se dirige a cuestionar el requisito que señala que las personas que han sido seleccionadas en los concursos deben cumplir de manera satisfactoria con su período de prueba para poder ser inscritas en la carrera administrativa. Considera el actor que este requisito no debería ser exigido ni en los concursos abiertos ni en los concursos de ascenso, y que debería ser suficiente para la inscripción en la carrera que la persona interesada hubiera sido seleccionada luego de someterse a las pruebas respectivas, por cuanto su aprobación de las mismas denotaría que está capacitada para ejercer el cargo al cual aspira.

Sobre este requisito cabe precisar que, como bien lo afirman los intervinientes en representación del Departamento Administrativo de la Función Pública y del Ministerio de Defensa Nacional, el artículo 17 de la Ley 443 de 1998 lo establece como una de las etapas del proceso de selección o concurso, junto a la convocatoria, el reclutamiento, la aplicación de pruebas o instrumentos de selección y la conformación de la lista de elegibles.

La pregunta que debe formularse es si el legislador está autorizado para determinar que la aprobación del período de prueba sea un requisito que debe llenarse para poder solicitar la inscripción en la carrera administrativa. La respuesta salta a la vista al observar el texto del artículo 125 de la Carta, el cual prescribe que "[e]l ingreso a los cargos de carrera y el ascenso a los mismo, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes."

Evidentemente, la norma constitucional transcrita le otorga amplias facultades al legislador para

precisar los requisitos y condiciones que deben cumplir las personas que aspiren ingresar a la carrera o ascender dentro de ella. Por lo tanto, solamente podría ser considerado inconstitucional un requisito que vulnere los derechos fundamentales de las personas o que sea irracional. Ninguna de las dos circunstancias se presenta en este caso. Por una parte, no se observa cómo puede vulnerar la exigencia de la aprobación del período de prueba un derecho fundamental. Y de la otra, cabe concluir que es absolutamente razonable exigir que la persona seleccionada cumpla de manera satisfactoria su período de prueba, por cuanto es posible que el aspirante al cargo haya realizado muy buenos exámenes, pero, por ejemplo, no pueda realizar las funciones que le corresponden de manera adecuada o no pueda adaptarse a la institución. La inclusión en la carrera significa, normalmente, que la persona favorecida con esta medida permanecerá por un tiempo considerable en la entidad. Si ello es así, es apenas lógico que la institución se reserve el derecho de observar al candidato seleccionado en el ejercicio de las tareas que le corresponden, para determinar si es la persona adecuada para desempeñar el cargo sujeto a concurso.

Resta por señalar que, como precisan los intervinientes en representación del Departamento Administrativo de la Función Pública y del Ministerio de Defensa Nacional, esta Corporación ya había valorado la importancia del período de prueba en la sentencia C-041 de 1995, en la cual se expresó que este instrumento cumplía un destacado papel correctivo con relación a las insuficiencias propias de los procesos de selección:

"En todo caso, igual que el ideal de la justicia perfecta, tampoco existen sistemas de concurso y pruebas que sean absolutamente perfectos y omniscientes y que sean capaces de auscultar hasta el último resquicio de la personalidad del aspirante, lo que aparte de imposible resulta indeseable. Las imperfecciones en esta materia no se resuelven apelando a la voluntad del nominador y sustituyendo el sistema de carrera o concurso por el de libre designación. Los mecanismos del concurso deben permanentemente afinarse y mejorarse, incorporando cambios y ajustes de acuerdo con la experiencia nacional y extranjera, de suerte que se incremente su capacidad de acierto. Los sistemas de carrera, de otro lado, no ignoran las eventuales fallas del mecanismo del concurso, que en ningún momento puede asegurar de manera axiomática que el funcionario seleccionado indefectiblemente será un funcionario ejemplar una vez se incorpore en la planta de personal.

"Esta falta de absoluta seguridad en el pronóstico - que ningún sistema de nombramiento puede ofrecer -, no se soluciona subvirtiendo la institución del concurso o desfigurando sus resultados mediante la atribución a la administración de una facultad discrecional de designación, sino mediante la previsión que adopta el decreto citado - común a los sistemas de concurso - consistente en el establecimiento de un período de prueba de cuatro meses dentro del cual la persona escogida será objeto de calificación (ibid, art. 10º), aparte de la puesta en obra de los constantes perfeccionamientos en las pruebas y en los mecanismos de examen y calificación."

En consecuencia, se declarará la constitucionalidad de los textos demandados.

II.4. PROCESO CONTRA EL ARTÍCULO 37 (PARCIAL)

ARTÍCULO 37. Causales. El retiro del servicio de los empleados de carrera se produce en los siguientes casos:

a. Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento, como consecuencia de calificación no satisfactoria en la evaluación del desempeño laboral;
b. Por renuncia regularmente aceptada;

c. Por retiro con derecho a jubilación;
d. Por invalidez absoluta;
e. Por edad de retiro forzoso;
f. Por destitución, desvinculación o remoción como consecuencia de investigación disciplinaria;
g. Por declaratoria de vacancia del empleo en el caso de abandono del mismo;
h. Por revocatoria del nombramiento por no acreditar los requisitos para desempeñar el empleo, de que trata el artículo 5 de la Ley 190 de 1995;
i. Por orden o decisión judicial;
j. El personal no uniformado de carrera del Ministerio de Defensa Nacional, de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, con excepción de sus entidades descentralizadas, previo concepto favorable de la Comisión de Personal, podrá ser retirado cuando por informe reservado de inteligencia se considere que es inconveniente su permanencia en el servicio por razones de seguridad nacional. En este caso, la providencia no se motivará;
k. Por las demás que determinen la Constitución Política, las leyes y los reglamentos.

Cargos

Los demandantes consideran que el literal j) del artículo 37 vulnera los artículos 23, 53 y 29 de la Constitución, referidos al derecho al trabajo y al debido proceso. Además, conculcaría el artículo 13 de la Carta, en razón de que excluye a los servidores públicos allí mencionados del goce de derechos y garantías consagrados en favor de los demás servidores.

Manifiestan al respecto que "[l]a razón de estado, considerada de interés público, puede en ocasiones propiciar una acción injusta convirtiéndose en in abstracto, limitando al trabajador para poder probar la realidad de lo que se le endilga."

Afirman que el Código Penal consagra, en los artículos 119 a 123, cuáles son los delitos contra la seguridad del Estado. Anotan que en vez de recurrir al expediente de los INFORMES RESERVADOS DE INTELIGENCIA, las autoridades deberían hacer uso de las mencionadas normas penales para sancionar a los infractores de los bienes jurídicos allí protegidos. Los señalados informes reservados permiten que, en determinadas circunstancias, se produzcan despidos por razones de revanchismo de superior a subalterno - y en ocasiones también en sentido contrario - sin que se tengan que determinar las causas reales del despido.

Exponen que la norma acusada desconoce flagrantemente el fundamento del Estado Social de Derecho, cual es "la prevalencia de los derechos individuales y colectivos (la estabilidad en el empleo y el acceso a la carrera administrativa)".

Intervenciones

1) Los apoderados del Departamento Administrativo de la Función Pública y del Ministerio de Defensa Nacional sostienen que la causal de retiro contemplada en el literal j) fue consagrada por el legislador "teniendo en cuenta los criterios expuestos por la Corte Constitucional cuando se pronunció sobre la exequibilidad de algunas normas legales que regulan la carrera en el Departamento Administrativo de Seguridad, en la sentencia C048/97." Señalan que "[e]l personal no uniformado del Ministerio de Defensa, al igual que el de las Fuerzas Militares y el de la Policía Nacional, está adscrito al servicio público de la defensa nacional" y que el Ministerio de Defensa es "la cabeza de la organización castrense y tiene a su cargo la dirección de la fuerza pública, tal como lo dispone el artículo 2 del decreto ley 2335 de 1971...".

Mencionan que en el Ministerio "se originan las estrategias, los planes y los documentos inherentes a la Defensa Nacional y el personal civil que en él labora tiene acceso a documentación e información secreta o reservada, por tal razón requiere un alto grado de confiabilidad. Lo mismo ocurre en las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, con la salvedad de que en estos organismos los planes de defensa y de seguridad nacional se ejecutan por el personal uniformado con el apoyo directo del personal civil no uniformado al cual hace alusión la norma demandada."

Luego de analizar la mencionada sentencia C-048 de 1997, concluyen que las apreciaciones allí contenidas son aplicables a la norma bajo examen, "habida consideración que el personal civil del Ministerio de Defensa, como quedó visto, cumple funciones especiales relacionadas todas con la Seguridad y Defensa del Estado".

Por otro lado, los apoderados hacen referencia a la sentencia C-356 de 1994, en la que se determinó que el legislador está autorizado por el artículo 125 de la Carta para "establecer regímenes especiales para determinadas categorías de servidores al servicio del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional, en los cuales al lado de la regla de la carrera administrativa se haga posible una mayor flexibilidad, para que el Gobierno pueda introducir los cambios de personal acordes con la naturaleza de las funciones que estas dependencias cumplen..." Afirman, entonces, que cuando el Congreso dictó la Ley 443 de 1998 siguió la jurisprudencia de la Corte, en lo que se refiere a la flexibilización del régimen laboral.

Los apoderados resaltan, además, que "el retiro de personal no uniformado que ostente derechos de carrera, por la causal que se impugna, no obedece a una discrecionalidad absoluta del nominador", pues su retiro procede previo concepto favorable de la Comisión de Personal - de la cual hace parte un representante de los empleados -, condición que constituye un freno a la arbitrariedad en la que pudiera incurrir el nominador.

2) El Director General de la Policía Nacional sostiene que "la aplicación de esta causal en nada atenta contra el principio de estabilidad en el empleo, porque la misma es reglada, es decir, que su ejecución está sujeta a la existencia de los informes de inteligencia reservados y al concepto favorable de la respectiva Comisión de Personal, que la hacen, como muchos de los actos discrecionales de la administración, sujeta a razones de mejoramiento de servicio como en este caso a la seguridad y defensa nacional". Señala que el derecho a la estabilidad laboral no es absoluto y que considerar lo contrario generaría una situación de inseguridad en la administración. Menciona al respecto que la Corte Constitucional ya ha avalado este tipo de facultades discrecionales en las sentencias C-108/95 y C-525/95.

Con todo, anota que el ejercicio de esa facultad de desvinculación no autoriza incurrir en arbitrariedades por falsa motivación o desviación de poder, casos en los cuales la persona afectada puede acudir a la jurisdicción contencioso administrativa.

El director de la Policía aclara que su defensa de la norma no significa que se hayan detectado altos índices de corrupción del personal no uniformado del Ministerio de Defensa y de la Policía. Sin embargo, "la gran responsabilidad que estas personas tienen en su calidad de servidores públicos de instituciones donde el objetivo principal es la seguridad y existencia del Estado y la convivencia pacífica de todos los habitantes, le imprimen a esa relación laboral unas connotaciones especiales que regularmente no serían de recibo en otras dependencias de la Administración. Baste con recordar en este sentido que en instituciones como las Fuerzas Militares y la Policía Nacional se mantiene permanentemente una lucha frontal contra las

organizaciones delincuenciales más temidas del mundo (...) situación que exige que desde el punto de vista legislativo se cuente con herramientas como la que está siendo cuestionada, para en un momento dado poder elegir entre la protección de los derechos generales de la sociedad y los derechos de un particular cuya violación no puede presumirse por el solo hecho de su desvinculación."

3) El apoderado de la Federación Colombiana de Municipios considera que la norma acusada es, en sí misma, absurda, por cuanto si el informe de inteligencia es reservado, se supone que no puede ser conocido por la Comisión de Personal, y si ello es así, ésta última no puede emitir concepto sobre él. Afirma que a través del instrumento de los informes reservados de inteligencia se pueden cometer muchos atropellos.

Considera que al Estado se le debe exigir que sus informes de inteligencia sean sólidos y serios y que, si ello es así, no existe motivo para no iniciar con base en ellos procesos disciplinarios y solicitar la suspensión provisional de los empleados involucrados. Por el contrario, estima que si los informes no son suficientemente fundados no se les puede reconocer mérito suficiente para utilizarlos para desvincular a un servidor de carrera.

Concluye que la norma acusada no consulta los principios de racionalidad y razonabilidad propios de un Estado de derecho, sino que más bien responden a un vestigio de la arbitrariedad estatal. Por esta razón, solicita que el inciso demandado sea declarado inexequible.

Concepto del Ministerio Público

El Procurador sostiene que la Corte Constitucional, en la sentencia C-048 de 1997, concluyó que existía correspondencia entre el precepto acusado y la Constitución Política. Añade que el personal no uniformado de la Defensa Nacional, de las Fuerzas Militares y de la Policía coadyuva al cumplimiento de los fines encomendados a la Fuerza Pública - consignados en los artículos 217 y 218 de la carta - y que no hay motivo para que este sector de los funcionarios sea excluido del ámbito de aplicación de la facultad que se concede al nominador para retirar del cargo a una persona por razones del servicio. Finalmente, señala que la función administrativa está al servicio de los intereses generales y que, por lo tanto, "debe atender criterios de moralidad, eficacia e imparcialidad, entre otros, de manera que la posibilidad que se otorga a las entidades para retirar del servicio al personal inidóneo, en áreas tan delicadas como la defensa y la seguridad nacionales, no hace más que preservar el espíritu del artículo 209 de la Carta."

Examen de la Corte Constitucional

1. En la sentencia C-356 de 1994, M.P. Fabio Morón Díaz, se declaró la inexequibilidad del artículo 8 del decreto 1214 de 1990, ordenamiento que reformó el Estatuto y el Régimen Prestacional del Personal Civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional. El mencionado artículo establecía que los empleados públicos del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional no pertenecían a la carrera administrativa, sino que eran de libre nombramiento y remoción de las autoridades nominadoras, si bien para su designación debía prevalecer un sistema de selección por méritos, aptitudes e integridad moral.

En la sentencia, la Corte encontró que "no e[ra] posible establecer discriminaciones entre los empleados públicos, de manera que unos [fueran] de carrera y otros no, por ejemplo en razón de la circunstancia de que unos estén prestando sus servicios en instituciones encargadas de la seguridad o de la prestación de otros servicios, como los de agua, luz, teléfono, alcantarillado, etc...." Igualmente, precisó que las excepciones al régimen de carrera que estaban consagradas

directamente en la Carta revelaban la voluntad del Constituyente de que las salvedades al principio de carrera se derivaran del tipo de vinculación del servidor público y no de las materias que estuvieran a su cargo. Por lo tanto, la Corte concluyó que el artículo 8 era inconstitucional, por cuanto excluía a todos los funcionarios del personal civil del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional del sistema de carrera, sin hacer diferenciaciones entre los mismos, precisamente por el hecho de laborar en esas instituciones. Al respecto precisó: "El carácter civil del personal no puede, por sí solo, ser motivo para la exclusión del instituto de la carrera."

La Corte estableció que la Constitución había autorizado la existencia de carreras especiales, entre las cuales se hallaban las de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional y, a continuación, anotó: "Si el propio constituyente dispuso la existencia de una carrera especial para el personal militar que tiene a su cargo las labores principales del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional, no puede la ley, como lo hace el artículo 8º en comento, excluir de la Carrera Administrativa general, al personal civil de las mismas entidades, no asimilándolos a la carrera especial. Así resulta contraria la norma al mandato del bloque constitucional sobre carrera antes visto, y así lo declarará esta Corte."

Con todo, la Corte estimó que, de acuerdo con el artículo 125 de la Carta, el legislador podría contemplar algunas características especiales para el régimen de carrera de determinados servidores públicos: "Reitera la Corte en este sentido, que bien puede el legislador, de acuerdo con lo previsto en el artículo 125 de la C.P., establecer regímenes especiales para determinadas categorías de servidores públicos al servicio del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional, en los cuales, al lado de la regla de la carrera administrativa se haga posible una mayor flexibilidad, para que el Gobierno pueda introducir los cambios de personal acordes con la naturaleza de las funciones que estas dependencias cumplen, inclusive para señalar como de libre nombramiento y remoción aquellos cargos que lo exijan, por razón de la responsabilidad, la dirección y la confianza que se les deposita."

2. En respuesta a la sentencia de la Corte, en el proyecto que se convertiría en la Ley 443 de 1998 se dispuso que los empleados civiles del Ministerio de Defensa Nacional, de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional se incorporarían a la carrera administrativa. Así lo expresó el Ministro del Interior en ese entonces, Horacio Serpa, en la exposición de motivos del proyecto:

"En relación con el personal no uniformado vinculado al sector defensa, se efectúan importantes precisiones teniendo en cuenta los alcances del fallo de la Corte Constitucional N° C-356 del 11 de agosto de 1994, así: A los empleados no uniformados de las entidades descentralizadas adscritas o vinculadas al Ministerio de Defensa Nacional, se les aplicará en lo sucesivo el régimen de carrera administrativa previsto en el proyecto. Igualmente, el sector no uniformado del sector defensa encontrará en el proyecto un marco jurídico estable que les garantizará claridad sobre las normas de carrera administrativa a ellos aplicables. Para garantizar su cabal aplicación se considera la clasificación de sus empleos, la naturaleza específica de las instituciones del sector y se consulta el criterio de mérito como requisito para su acceso, sin perjuicio de consideraciones particulares que hacen justicia con las especialísimas condiciones de los empleos que están al servicio del orden público y la seguridad." [18]

Posteriormente, en el transcurso del primer debate del proyecto, realizado en el Senado de la República, se decidió adicionar al artículo 37 del proyecto de ley inicial el inciso que ahora se identifica con la letra j) y que es el objeto de la demanda.[19]

3. Como se observa, en la Ley 443 de 1998 se decidió incorporar al régimen de carrera

administrativa al personal no uniformado del Ministerio de Defensa Nacional, de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional. Sin embargo, en la norma acusada - el literal j) del artículo 37 - se determinó que los servidores públicos vinculados a estas entidades - salvo los que laboren en sus institutos descentralizados - podrían ser retirados del servicio, previo concepto favorable de la Comisión de Personal, cuando un documento reservado de inteligencia considere que es inconveniente su permanencia en la institución, por razones de seguridad nacional. La pregunta que deberá formularse la Corte es, entonces, si se ajusta a la Constitución esta limitación a los derechos que otorga la pertenencia a la carrera administrativa.

4. En la sentencia C-108 de 1995, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, se declaró, entre otras cosas, la constitucionalidad de los artículos 65 y 83, numeral 8, del decreto ley 407 de 1994, "por el cual se establece el régimen de personal del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario." Estos artículos conferían al director del INPEC la atribución de retirar del servicio, por razones de inconveniencia, a miembros del cuerpo de custodia y vigilancia penitenciaria y carcelaria nacional, con base en el previo concepto favorable de la junta de carrera penitenciaria. En la mencionada sentencia se señaló:

"En particular, en lo referente al artículo 65, la Corte entiende que se trata de una disposición que busca responder a la grave crisis que desde hace ya largo tiempo se ha venido presentado en el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, y a la peculiar naturaleza y función que le corresponde cumplir a esta entidad. En efecto, es bien sabido que los problemas de corrupción evidenciados en los distintos niveles, dentro del personal de dicho instituto, en especial la comprobada participación de un elevado porcentaje de funcionarios y empleados suyos comprometidos en sobornos o, cuando menos, en graves anomalías que han dado como resultado frecuente la fuga de presos, la ostensible y reiterada violación de los reglamentos internos, la tolerancia frente a actividades viciosas y aún prácticas delictivas dentro de los establecimientos carcelarios, han distorsionado de manera aberrante la función penalizadora y a la vez resocializadora que deben cumplir estos centros y que les asigna la ley, y ha sido un factor más para agravar el fenómeno de la impunidad que ha venido agobiando a la sociedad colombiana.

"El artículo en comento le da un margen razonable de flexibilidad al Director General del INPEC para que pueda remover de su cargo, en cualquier tiempo, a los subalternos en él señalados, cuando su permanencia en el cargo se considere inconveniente. La medida busca a todas luces facilitar la depuración y la moralización administrativa y funcional de los establecimientos penitenciarios. Pero se advierte que no se trata de una potestad absoluta para el Director del INPEC, ya que cualquier decisión a este respecto debe contar con el previo concepto de la Junta de Carrera Penitenciaria. Con ello se busca el objetivo esencial de que no se desvirtúen los principios de estabilidad que busca amparar la Carrera y que tienen consagración constitucional, a través de decisiones arbitrarias por parte del superior jerárquico. Para que ello sea efectivamente así, es necesario que el empleado cuyo retiro se disponga cuente con un debido proceso y se le permita, por consiguiente, ejercer su derecho de defensa ante la Junta. Por esta razón la exequibilidad de la norma bajo examen estará condicionada a que llegado el caso, a los funcionarios en ella mencionados se les oiga en descargos por parte de la Junta, de forma tal que su separación del cargo resulte plenamente justificada.

"Por lo demás, las razones de inconveniencia que se invoquen por parte del Director General del INPEC, en la respectiva resolución, para disponer el retiro del servicio del empleado, deben ajustarse a lo preceptuado en el inciso segundo del artículo 125 de la Carta Política, y a los principios señalados para la función administrativa en el artículo 209 de la misma."

5. Posteriormente, en la sentencia C-525 de 1995, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, se declaró la constitucionalidad de los artículos 12 del Decreto 573 de 1995 y 11 del Decreto 574 de 1995, decretos que modificaban parcialmente las normas de carrera administrativa del personal de oficiales y suboficiales de la Policía Nacional, y del personal de agentes de la misma institución, respectivamente. El artículo 12 del Decreto 573 de 1995 autorizaba al Gobierno Nacional y a la Dirección General de la Policía Nacional para disponer el retiro, por razones del servicio y en forma discrecional, de oficiales y suboficiales, previa recomendación del Comité de Evaluación de Oficiales Superiores. A su vez, el artículo 11 del Decreto 574 de 1995 autorizaba a la Dirección General de la Policía Nacional a disponer el retiro, por razones del servicio y en forma discrecional, de agentes de la policía, previa recomendación del Comité de Evaluación de Oficiales Subalternos.

En la providencia se señaló que la Policía Nacional cumple con una serie de labores fundamentales para el cumplimiento de distintos fines constitucionales del Estado, tales como asegurar a los asociados la vida, la convivencia pacífica, la justicia y la vigencia de un orden justo (C.P. preámbulo, arts. 1, 2 y 218). A continuación se aseveró que, dada la corrupción e ineficiencia que se observaba en ese momento en la institución, los asociados había perdido la confianza en ella, y que esa situación ameritaba introducir normas como las demandadas, puesto que "a la sociedad civil le asiste el derecho de que la institución encargada de su defensa y protección sea depurada para que pueda cumplir a cabalidad con su cometido constitucional."

La sentencia precisa, además, que, como bien lo indica el artículo 218 de la Carta, la carrera administrativa de la Policía Nacional es especial, distinta al régimen general. Finaliza con la siguiente aseveración:

"Puede afirmarse, y ello ha sido reconocido por el gobierno y las propias autoridades de policía, que esta institución (...) ha venido atravesando una situación crítica de corrupción e ineficiencia que es necesario afrontar a través de mecanismos flexibles y eficaces que busquen erradicar con la mayor prontitud tales vicios. La más lógica y obvia de estas medidas es la que faculta a la institución para disponer con la mayor celeridad el retiro de aquellos de sus miembros, de cualquier rango que sean, sobre quienes hayan graves indicios, o desde luego pruebas suficientes, de que no son aptos para asumir la delicada responsabilidad que se les confía, o que han incurrido en faltas graves, sobre todo delitos contra los ciudadanos, contra el patrimonio público, o contra los intereses supremos del Estado y de la sociedad. Sucede que en muchos casos resulta imposible, o por lo menos muy difícil, para la institución allegar todas las pruebas que permitan deducir la culpabilidad del oficial, suboficial o agente acusado o sospechoso. Y en tal caso, de todas formas la apertura y realización del proceso penal implica que durante un lapso prolongado el individuo tendría que permanecer dentro de la institución con el consecuente daño para ésta y la sociedad.

" (...) A este respecto, no encuentra la Corte que se afecte el núcleo esencial de tal derecho [el derecho al trabajo]. Es apenas connatural que al servidor de la Policía no le asiste un derecho adquirido sobre el cargo, ya que la naturaleza funcional del oficio conlleva la disponibilidad para la remoción de su personal. El fin esencial que busca la ley es el de garantizar la seguridad ciudadana, con lo cual se logra la prevalencia del interés general, que recae sobre el servicio de policía como guardián de la paz social."

6. En la sentencia C-048 de 1997, M.P. Hernando Herrera Vergara, la Corte declaró la constitucionalidad del literal b) del artículo 66 del Decreto 2147 de 1989, "por el cual se expide el régimen de carrera de los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad." El

mencionado literal establecía como causal de insubsistencia del nombramiento de los detectives que el jefe del departamento, en ejercicio de facultad discrecional, considerara conveniente el retiro del funcionario.

Asimismo, en el fallo se declaró la constitucionalidad condicionada del literal d) del artículo 44 del mismo decreto, el cual contemplaba que los funcionarios inscritos en el régimen ordinario de carrera podían ser declarados insubsistentes cuando por informe reservado de la Dirección de Inteligencia y previa evaluación de la Comisión de Personal, apareciera como inconveniente su permanencia en el Departamento, por razones de seguridad. En este caso, la providencia no tenía que motivarse.

En relación con el segundo texto legal, en el fallo se expresó que la misma Constitución consagraba la posibilidad, tanto de determinar regímenes especiales de carrera, como de establecer excepciones al mismo régimen y a la estabilidad en sus cargos. Esto último, cuando precisa que "el retiro se hará: por calificacion no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley." (negrillas de la sentencia). Ella conducía a la siguiente conclusión:

"De lo anterior se colige que cuando dadas las funciones inherentes a determinados cargos y teniendo en cuenta el grado de confianza de los mismos, diferentes a los que ordinariamente corresponden a cualquier servidor público resulta claramente razonable la posibilidad de establecer excepciones a la inamovilidad de algunos empleados de carrera administrativa, en determinadas dependencias de la administración pública, a fin de asegurar el cumplimiento de la función administrativa, ya que ello se encuentra además en armonía con lo dispuesto en el artículo 125 constitucional, según el cual el retiro puede hacerse "por las demás causales previstas en la Constitución o la ley".

"De ahí que la Corte se haya pronunciado con anterioridad para precisar que los oficiales, suboficiales y agentes de la Policía Nacional, así como los oficiales, suboficiales, dragoneantes y distinguidos del cuerpo de custodia y vigilancia penitenciaria y carcelaria nacional del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC- pueden estar sometidos a una regulación especial de carrera que permita a la autoridad nominadora la separación del empleo en circunstancias y por motivos excepcionales, en razón a las funciones que dichos servidores deben realizar, los cuales requieren de un mayor grado de confianza objetiva.

"Ahora bien, el Departamento Administrativo de Seguridad -DAS- tiene como función primordial la de actuar como cuerpo civil de inteligencia y producir la información interna y externa que requiere el Estado para prevenir y reprimir los actos que perturben la seguridad o amenacen la integridad del régimen constitucional, así como la de intercambiar información con los países adscritos a la INTERPOL sobre hechos y actividades delictivas y delincuencia internacionales.

"El DAS tiene por consiguiente la delicada función de salvaguardar la seguridad del Estado y la protección de todas las personas residentes en Colombia, para lo cual debe contar con los instrumentos requeridos para el cabal cumplimiento de sus labores de inteligencia (Decreto 2110 de 1992)."

La Corte consideró que la flexibilización de la carrera administrativa en el DAS se justificaba por el hecho de que los funcionarios de este Departamento cumplían funciones relacionadas con la seguridad del Estado, hecho que exigía una confianza objetiva especial en esos servidores.

Asimismo, encontró que ella no se oponía a la Constitución, por cuanto, "...además de que como se ha señalado, el legislador puede establecer causales adicionales de retiro de funcionarios inscritos en carrera, diferentes a los enunciados, dicha medida asegura la prevalencia del interés general sustentada en la defensa y garantía de los principios constitucionales, y en la salvaguarda de la seguridad estatal dada la naturaleza de las funciones especiales que corresponde atender al Departamento Administrativo de Seguridad."

En consecuencia, la Corte declaró la constitucionalidad de la norma, siempre y cuando se aplicara únicamente a los funcionarios de carrera administrativa cuyas labores estuvieran directamente relacionadas con la seguridad del Estado. Asimismo, con base en los mismos razonamientos, se declaró la exequibilidad incondicionada del literal b) del artículo 66, que hacía referencia a la posibilidad de decretar, en uso de facultades discrecionales, la insubsistencia de los detectives del DAS. Ello, dado que la labor que éstos desempeñan atañe directamente a la seguridad del Estado.

7. Como se deduce de las providencias comentadas, la jurisprudencia de la Corte en relación con los servidores públicos que desarrollan labores relacionadas directamente con la seguridad del Estado o la seguridad ciudadana se orienta a avalar una flexibilización del régimen de carrera de estos funcionarios. La mencionada flexibilización se ha justificado con tres argumentos, a saber: la autorización constitucional para establecer regímenes especiales de carrera para las Fuerzas Militares y la Policía Nacional (C.P., arts. 217 y 218); la facultad del Congreso para establecer normas especiales para el retiro de funcionarios inscritos en la carrera administrativa (C.P., art. 125, inciso 2); y la obligación del Estado de proteger el interés general, representado en estos casos en la seguridad ciudadana y en la misma seguridad del Estado.

Importa añadir que la Corte ha aclarado en su jurisprudencia que en todos los casos se habrá de cumplir con las condiciones señaladas en las normas para la procedencia de la declaración de insubsistencia y que, en todo caso, esos actos administrativos podrán ser demandados ante la jurisdicción contencioso administrativa, si se considera que el retiro del servicio ha sido arbitrario.

8. El texto legal bajo examen trata sobre la posibilidad de declarar la insubsistencia del personal no uniformado de carrera del Ministerio de Defensa Nacional, de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, previo concepto de la Comisión de Personal, con base en un informe reservado de inteligencia del cual se deduzca la inconveniencia, por razones de seguridad nacional, de la permanencia en el servicio de un funcionario. Así, pues, al igual que los preceptos analizados en las sentencias comentadas, la norma acusada estatuye la flexibilización del régimen de carrera de estos servidores públicos.

El Ministerio de Defensa Nacional, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional cumplen con tareas destinadas a proteger el orden constitucional y los derechos y libertades de los ciudadanos. Ello implica que, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación que ha sido reseñada, es admisible, desde la perspectiva de la Constitución, que el régimen de carrera de sus funcionarios se flexibilice, para garantizar el cumplimiento cabal de las funciones de esas instituciones.

No encuentra la Corte ninguna razón que justifique excluir de la aplicación de esta norma a los funcionarios civiles de estas instituciones que realicen tareas relacionadas directamente con los fines de aquéllas. Por lo tanto, la potestad de retirar a los servidores de estas instituciones sin

cumplir con todos los requisitos propios del régimen de carrera administrativa también habrá de extenderse a los funcionarios civiles de las mismas, siempre y cuando, claro está, las labores desempeñadas por esos empleados puedan afectar la seguridad ciudadana o la seguridad del Estado. Es decir, esta Corporación encuentra razonable que la norma acusada se emplee en relación con los funcionarios civiles de esas instituciones que, por ejemplo, participen dentro de la planeación o puesta en práctica de las estrategias de seguridad, o puedan tener acceso a documentos o a informaciones que deban permanecer en reserva, por razones de seguridad.

Por lo tanto, la Corte declarará la constitucionalidad del literal j) del artículo 37 de la Ley 443 de 1998, bajo la condición de que ella solamente puede ser aplicada en relación con funcionarios no uniformados de carrera de esas instituciones, cuyas labores puedan afectar de manera directa la seguridad ciudadana o la seguridad del Estado.

III. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional

R E S U E L V E

Primero. Declarar la INEXEQUIBILIDAD de las expresiones "Juez de Instrucción Penal Militar, Auditor de Guerra, Secretario de Tribunal Superior Militar", contenidas en el párrafo primero del aparte titulado "En la administración Central del Nivel Nacional", del literal a), del numeral 2, del artículo 5, de la Ley 443 de 1998.

Segundo. Declarar la EXEQUIBILIDAD de las expresiones "Alcalde Local y Corregidor" y la INEXEQUIBILIDAD de la expresión "Inspector de Tránsito y Transporte o el que haga sus veces", contenidas en el párrafo único del aparte titulado "En la Administración Central y órganos de control del Nivel Territorial", del literal a), del numeral 2, del artículo 5, de la Ley 443 de 1998.

Tercero. Declarar la INEXEQUIBILIDAD del párrafo segundo del aparte titulado "En la Administración Central del Nivel Nacional", del literal b), del numeral 2, del artículo 5, de la Ley 443 de 1998, el cual reza: "En el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, y sus entidades adscritas, todos los empleos, por la necesaria confianza que requiere el Presidente de la República en quienes los ejerzan, por cuanto se toman decisiones relacionadas con su calidad de jefe de Gobierno, jefe de Estado y Suprema Autoridad Administrativa."

Cuarto. Declarar la EXEQUIBILIDAD de la expresión "En el Ministerio de Relaciones Exteriores los del Servicio Administrativo en el exterior", constitutiva del párrafo cuarto del aparte titulado "En la Administración Central del Nivel Nacional", del literal b), del numeral 2, del artículo 5, de la Ley 443 de 1998, bajo el entendido de que esos cargos solamente podrán ser de libre nombramiento y remoción si son ocupados por personas que no sean ciudadanos colombianos.

Quinto. Declarar la EXEQUIBILIDAD del texto legal que reza: "cuando la vacancia sea resultado del ascenso con período de prueba, de un empleado de carrera, el encargo o nombramiento provisional tendrán la duración de dicho período más el tiempo necesario para determinar la superación del mismo", contenido en el primer inciso del artículo 10 de la Ley 443 de 1998.

Sexto. Declarar la EXEQUIBILIDAD de las frases "La persona seleccionada por concurso

abierto será nombrada en período de prueba, por un término de cuatro (4) meses, al cabo del cual le será evaluado su desempeño laboral." y "Cuando el ascenso ocasione cambio de nivel jerárquico, el nombramiento se hará en período de prueba", contenidas en el artículo 23 de la Ley 443 de 1998.

Septimo. Declarar la EXEQUIBILIDAD del literal j) del artículo 37 de la Ley 443 de 1998, bajo el entendido de que esta norma solamente puede ser aplicada en relación con funcionarios no uniformados de carrera del Ministerio de Defensa Nacional, de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional - distintos a los empleados en sus entidades descentralizadas -, cuyas labores puedan afectar de manera directa la seguridad ciudadana o la seguridad del Estado.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

CARLOS GAVIRIA DÍAZ

Magistrado

JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO

Magistrado

ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO

Magistrado

FABIO MORÓN DÍAZ

Magistrado

MARTHA SACHICA DE MONCALEANO

Magistrada (E)

PABLO E. LEAL RUÍZ

Secretario General (E)

Salvamento de voto a la Sentencia C-368/99

CARGO EN EL SERVICIO ADMINISTRATIVO EN EL EXTERIOR DEL MINISTERIO DE RELACIONES-Es de carrera administrativa o de libre nombramiento dependiendo si es ocupado por nacional o extranjero (Salvamento de voto)

La mayoría olvidó que la aceptación de la categorización de los cargos del servicio administrativo en el exterior del mencionado Ministerio como de libre nombramiento y remoción se basó en razones objetivas, las cuales son también aplicables a los colombianos residentes en el exterior. En la sentencia se señala que dadas las características de los cargos bajo análisis es comprensible que ellos sean ocupados frecuentemente por personas que residen en las naciones en donde se encuentran las misiones diplomáticas o consulares colombianas. Ese hecho genera dificultades y costos adicionales para la aplicación de los procedimientos propios del régimen de carrera y, por eso, se concluyó que era constitucional que esos empleos fueran retirados del sistema de carrera administrativa. Pues bien, entre las personas que residen en esas naciones se pueden encontrar ciudadanos colombianos. De acuerdo con la sentencia, ellos solamente podrán acceder a esas posiciones si cumplen con todos los trámites propios de la carrera. Eso significa que en la práctica estos cargos estarán vetados para los colombianos domiciliados en el exterior, por cuanto siempre será más sencillo nombrar directamente a una persona de ciudadanía distinta de la colombiana. La decisión resulta entonces absolutamente lesiva para los ciudadanos colombianos que residen en el exterior, los cuales tienen todo el derecho a aspirar a ser nombrados en un cargo en las representaciones diplomáticas o consulares de su país.

Referencia: Expediente D-2175 y otros

Magistrado Ponente:

Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Con el acostumbrado respeto, me permito exponer los motivos por los cuales me aparto parcialmente de la decisión mayoritaria. En el numeral 4 de la parte resolutiva de la sentencia se declara que es constitucional la determinación del legislador de clasificar como cargos de libre nombramiento y remoción a los empleos del servicio administrativo en el exterior del Ministerio de Relaciones Exteriores, siempre y cuando esos empleos sean provistos con personas que no posean la ciudadanía colombiana. Ello significa que una persona de nacionalidad distinta a la colombiana puede acceder a cualquiera de esas posiciones sin el lleno de los requisitos propios del régimen de carrera administrativa, mientras que un ciudadano colombiano que aspire a ocupar el mismo empleo sí tendrá que someterse a los exigentes requisitos del sistema de carrera, independientemente de cuál sea su lugar de domicilio.

El fin perseguido por la mayoría al tomar esta determinación es loable, en la medida en que se trata de garantizar la vigencia de la norma constitucional que señala que, como regla general, la vinculación laboral al Estado se hace mediante el sistema de la carrera administrativa. Desde este punto de vista es comprensible que la Sala haya decidido de esa manera, con el objeto de ponerle punto final a la inveterada práctica nacional de recompensar favores o desempeños políticos con nombramientos en el exterior.

Sin embargo, la mayoría olvidó que la aceptación de la categorización de los cargos del servicio administrativo en el exterior del mencionado Ministerio como de libre nombramiento y remoción se basó en razones objetivas, las cuales son también aplicables a los colombianos residentes en el exterior. En la sentencia se señala que dadas las características de los cargos bajo análisis es comprensible que ellos sean ocupados frecuentemente por personas que residen en las naciones

en donde se encuentran las misiones diplomáticas o consulares colombianas. Ese hecho genera dificultades y costos adicionales para la aplicación de los procedimientos propios del régimen de carrera y, por eso, se concluyó que era constitucional que esos empleos fueran retirados del sistema de carrera administrativa.

Pues bien, entre las personas que residen en esas naciones se pueden encontrar ciudadanos colombianos. De acuerdo con la sentencia, ellos solamente podrán acceder a esas posiciones si cumplen con todos los trámites propios de la carrera. Eso significa que en la práctica estos cargos estarán vetados para los colombianos domiciliados en el exterior, por cuanto siempre será más sencillo nombrar directamente a una persona de ciudadanía distinta de la colombiana. La decisión resulta entonces absolutamente lesiva para los ciudadanos colombianos que residen en el exterior, los cuales tienen todo el derecho a aspirar a ser nombrados en un cargo en las representaciones diplomáticas o consulares de su país.

Reitero, entonces, que la intención de la mayoría de impedir que los cargos examinados sean utilizados como botín político podría haberse armonizado con el derecho de los colombianos residentes en el exterior a ocupar uno de esos empleos. Ello se habría obtenido si se hubiera declarado que la norma era constitucional, pero bajo el entendido de que los cargos del servicio administrativo en el exterior del Ministerio de Relaciones Exteriores solamente pueden ser desempeñados por personas que estén domiciliadas en el país donde se encuentra la misión diplomática o consular, y que conozcan el idioma y las peculiaridades propias de esa nación. Esta fórmula habría sido útil para obtener los distintos objetivos que estaban en juego en la decisión, cuales son: que los cargos analizados no sean tratados como botín político, que todos los postulantes a esas posiciones reúnan las condiciones necesarias para desempeñar en forma cabal esas posiciones y que los colombianos domiciliados en el extranjero tengan la posibilidad de laborar en esos empleos.

Fecha ut supra

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

[1] Cfr. sentencia C-195 de 1994, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, parte 3.2.

[2] Sentencia C-514 de 1994, M.P. José Gregorio Hernández Galindo. Ya son múltiples las sentencias dictadas por esta Corporación en relación con la materia de la carrera administrativa. Entre ellas se pueden mencionar las providencias C-391 de 1992, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; C-479 de 1992, M.P. José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero; C-175 de 1993, M.P. Carlos Gaviria Díaz; C-129 y C-195 de 1994, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; C-356 de 1994, M.P. Fabio Morón Díaz; C-514 de 1994, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; C-041 de 1995, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; C-108 de 1995, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; C-306 de 1995, M.P. Hernando Herrera Vergara; C-525 de 1995, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; C-096 y C-387 de 1996, M.P. Hernando Herrera Vergara; C-030 y C-063 de 1997, M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-408 de 1997, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; C-570 de 1997, M.P. Carlos Gaviria Díaz; y C-112 de 1999, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

[3] Ver la sentencia C-145 de 1998, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, fundamentos jurídicos 24 y 25.

[4] Ver, por ejemplo, la sentencia C-037 de 1996, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, que versó

sobre el proyecto de ley estatutaria de la administración de justicia, y el Auto N° 012 de 1994, M.P. Jorge Arango Mejía.

[5] Ver las sentencias C-358 de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; C-141 de 1995, M.P. Antonio Barrera Carbonell y C-592 de 1993, M.P. Fabio Morón Díaz.

[6] La Corte se ha manifestado en distintas sentencias acerca de la aplicación del sistema de carrera administrativa para el cargo de asesor. Ver, por ejemplo, las sentencias C-195 de 1994, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; C-405 de 1995, M.P. Fabio Morón Díaz; C-387 de 1996, M.P. Hernando Herrera Vergara; y C-408 de 1997, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

[7] Obsérvese, por ejemplo, que en el decreto 1748 de 1993, "por el cual se modifica la Planta de Empleados Públicos del Ministerio de Defensa Nacional, al servicio de la Fuerzas Militares para la vigencia de 1993", se determinó que en el Comando de General de las Fuerzas Militares habría 1 cargo de auditor superior de guerra, 1 de auditor principal y 1 de auditor auxiliar; en el Ejército, 1 cargo de auditor superior, 14 de auditores principales y 42 de auditores auxiliares; en la Armada, 1 cargo de auditor principal, 3 auditores principales y 4 auxiliares; y en la Fuerza Aérea, 1 cargo de auditor superior de guerra, 1 de auditor principal y 8 de auditor auxiliar.

[8] Al respecto es importante recordar que en los decretos 2400 de 1968 y 1950 de 1973, que reglamentaron la ley 65 de 1967, sobre carrera administrativa, se excluyó a los empleados departamentales y municipales de las disposiciones sobre administración del personal civil en ellos contenidas. Es así como el artículo 65 del decreto 2400 dispuso la derogatoria de todas las normas que fueran contrarias a las consignadas en el decreto, salvo, entre otras, de las que hacían relación con los empleados del orden departamental y municipal. Asimismo, el artículo 1° del decreto 1950 de 1973 restringió solamente a los empleos nacionales la aplicación de las normas que el decreto consagraba sobre administración del personal civil que prestaba sus servicios en la rama ejecutiva del poder público.

[9] Igualmente, en la exposición de motivos del proyecto que se convertiría en la Ley 443 de 1998, el Ministro del Interior de aquel entonces, Horacio Serpa, señaló al respecto: "La Ley 27 de 1992 desarrolló los principios consagrados en la Carta, y en obediencia a los mandatos allí plasmados, entre otros aspectos, extendió el marco de la carrera de los empleados públicos que prestan sus servicios en la rama ejecutiva del poder público a las organizaciones del nivel territorial. De esta manera, Colombia ingresó en definitiva en la valoración del mérito como el indicador que permitiría el ingreso a los empleos públicos acogidos bajo el sistema de carrera y la permanencia en los mismos. (Gaceta del Congreso N° 457 de 1996, Tomo 10, p. 10), En el mismo sentido, ver la ponencia para segundo debate en la Cámara de Representantes, contenida en la Gaceta del Congreso N° 556 de 1996, tomo 12, p.2.

[10] Ver, entre otras, las sentencias C-391 de 1993, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; C-306 de 1995, M.P. Hernando Herrera Vergara; C-387 de 1996, M.P. Hernando Herrera Vergara; y C-570 de 1997, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

[11] Ver al respecto las sentencias C-195 de 1994, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; C-299 de 1994, M.P. Antonio Barrera Carbonell; y C-306 de 1995, M.P. Hernando Herrera Vergara.

[12] Sentencia C-195 de 1994, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

[13] Ver al respecto las sentencias C-514 de 1994, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, y C-306 de 1995, M.P. Hernando Herrera Vergara.

[14] Ver las sentencias C-306 de 1995, M.P. Hernando Herrera Vergara, y C-406 de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[15] En la sentencia C-317 de 1995, que declaró la inexequibilidad parcial del artículo 53 de la ley 105 de 1993, ya se había expresado que no era ajustado a la Constitución clasificar todos los cargos de una entidad como de libre nombramiento y remoción.

[16] Es por eso que el ex Consejero de Estado Diego Younes - en su libro "Derecho administrativo laboral. Función pública", Editorial Temis, Bogotá, 1993, 5ª. Edición - afirma en relación con la decisión contenida en la ley 27 de 1992 de mantener la existencia de los nombramientos provisionales que "[l]o ideal hubiera sido la eliminación de la provisionalidad, pues esta ha sido el mecanismo para eludir el concurso como instrumento previo y esencial para la provisión de los puestos públicos." (p. 225).

[17] A manera de ejemplo, la Ley 27 de 1992 establecía, en su artículo 10, que "[m]ientras se efectúa la selección para ocupar un empleo de carrera los empleados inscritos en el escalafón de carrera administrativa, tendrán derecho preferencial a ser encargados de dichos empleos si llenan los requisitos para su desempeño. En caso contrario, podrán hacerse nombramientos provisionales." Como se observa, la ley no fijaba términos perentorios para la realización del concurso ni condicionaba los nombramientos en encargo o en provisionalidad a la convocatoria previa del concurso. Ello permitía que las normas sobre carrera fueran burladas.

[18] Gaceta del Congreso N° 457 de 1996, Tomo 10, p. 11.

[19] Gaceta del Congreso N° 370 de 1997, tomo 6ª, p. 14.

Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.
Normograma del Ministerio de Relaciones Exteriores
ISSN 2256-1633
Última actualización: 30 de septiembre de 2024 - (Diario Oficial No. 52.869 - 4 de septiembre de 2024)

El futuro es de todos
Cancillería de Colombia