COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia C/1173/05

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de constitucionalidad
Referencia	C/1173/05
Expediente	—
Fecha	1994-01-10
Sala	Sala Plena
Magistrado ponente	Dr MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Cosa Juzgada Material En Sentido Estricto
- Sistema De Carrera Administrativa
- Carrera Administrativa
- Retiro De Empleados De Carrera
- Libertad De Configuracion Legislativa En Carrera Administrativa
- Retiro Del Servicio De Personal Del Instituto Nacional Penitenciario Y Carcelario

Resumen del caso (según la propia sentencia)

La Corte resolvió: primero.- Declarar INEXEQUIBLE la expresión “Este acto administrativo no será motivado”, contenida en el numeral 29.13 del artículo 29 del Decreto 780 de 2005. Segundo.- Declarar EXEQUIBLE el inciso tercero del numeral 11.6 del artículo 11 del Decreto 780 de 2005, el numeral 29.13 del artículos 29 del mismo decreto, salvo la expresión indicada en el ordinal anterior y el artículo 20 del Decreto 790 de 2005, en el entendido que el estudio de seguridad realizado por las autoridades competentes ha…

Texto completo

C-1173-05 REPUBLICA DE COLOMBIA Sentencia C-1173/05 COSA JUZGADA MATERIAL EN SENTIDO ESTRICTO- Elementos COSA JUZGADA MATERIAL EN SENTIDO ESTRICTO- No configuración /COSA JUZGADA MATERIAL EN SENTIDO LATO- No configuración El Procurador General de la Nación y uno de los intervinientes plantean que el inciso tercero del numeral 11.6 del artículo 11, y el numeral 29.13 del artículo 29 del Decreto 780 de 2005, así como el artículo 20 del Decreto 790 de 2005 reproducen en términos casi idénticos el contenido material del parágrafo del artículo 22 de la Ley 443 de 1998, y como consecuencia de ello concluyen que se ha presentado el fenómeno de la cosa juzgada material. No obstante, el parágrafo del artículo 22 de la Ley 443 de 1998 no fue invalidado sino que fue declarado exequible en la sentencia C-942 de 2003. El ámbito de aplicación del parágrafo del artículo 22 de la Ley 443 de 1998, es el de la carrera especial del Ministerio de Defensa, de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional. El estudio de seguridad de carácter reservado en ese caso se hace a todos los concursantes, antes de la conformación de la lista de elegibles. En el caso del Decreto 780 de 2005, el estudio de inteligencia se realiza en dos circunstancias diferentes: (i) a quienes hayan sido seleccionados en el concurso de méritos y luego de conformada la lista de elegibles, pero antes de que se expida la resolución de nombramiento en período de prueba; y (ii) a quienes ya se

encuentran vinculados a la carrera en el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República. En cuanto al Decreto 790 de 2005, el estudio de inteligencia se realiza antes de que se expida la resolución de nombramiento en período de prueba, a quienes hayan sido seleccionados en el concurso de méritos y, como resultado de ello, hagan parte de la lista de elegibles. Por lo anterior, no se está ante el fenómeno de la cosa juzgada material en sentido estricto, expresamente regulada en el artículo 243 inciso 2 de la Constitución. Tampoco se encuentra esta Corporación ante una cosa juzgada material en sentido lato, pues a pesar de regular materias similares, no se trata de la reproducción de un texto declarado exequible previamente. A pesar de lo anterior, las sentencias de la Corte en la materia constituyen un precedente aplicable al caso bajo estudio.

CARRERA ADMINISTRATIVA- Principios constitucionales que rigen SISTEMA DE CARRERA ADMINISTRATIVA -Principio constitucional CARRERA ADMINISTRATIVA- Regla general CARRERA ADMINISTRATIVA -Principio del mérito como factor determinante para ingresar y permanecer en ella CONCURSO PUBLICO DE MERITOS- Finalidad CONCURSO PUBLICO DE MERITOS- No empleo de factores de evaluación subjetivos o irrazonables RETIRO DE EMPLEADOS DE CARRERA -Causas LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN CARRERA ADMINISTRATIVA -Regulación de causales de retiro RETIRO DEL SERVICIO POR INFORME RESERVADO- Línea jurisprudencial RETIRO DEL SERVICIO DE PERSONAL DEL INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO -Por razones relacionadas con proceso de depuración y moralización RETIRO DISCRECIONAL DE OFICIALES Y SUBOFICIALES DE LA POLICIA- Por recomendación del Comité de Evaluación RETIRO DE EMPLEADOS DE CARRERA DEL DAS -Por informe reservado RETIRO DEL SERVICIO DE EMPLEADOS DE CARRERA ADMINISTRATIVA DE MINDEFENSA, FUERZAS MILITARES Y POLICIA NACIONAL -Por informe reservado RETIRO DEL SERVICIO POR INFORME DE INTELIGENCIA RESERVADO- Necesidad de examinar la función desempeñada y el grado de confiabilidad del empleado de carrera CARRERA ADMINISTRATIVA- Improcedencia del retiro o desvinculación de aspirantes de concursos públicos por razones subjetivas CARRERA ADMINISTRATIVA- Solo por razones objetivas puede el nominador descartar al aspirante que obtuvo el mejor puntaje RESERVA MORAL EN CARRERA JUDICIAL- Improcedencia CARRERA ADMINISTRATIVA- Aplicación del criterio de objetividad para la desvinculación de un funcionario o remoción de un aspirante Justificaciones personales fundadas en criterios discriminatorios, tales como consideraciones de origen social, político, familiar, creencias religiosas, factores raciales, opciones sexuales, o cualquier otra objeción basada en prohibiciones constitucionales, desconoce los criterios de objetividad que se exigen para la desvinculación de un funcionario o remoción de un aspirante de la carrera administrativa, y constituyen razones contrarias a la Carta y no avaladas por ella. La objetividad requiere que la persona o el cuerpo colegiado que toma la determinación de retiro o exclusión, acorde con las normas correspondientes, lo haga con fundamento en una base fáctica idónea y cierta, o sea, hechos reales comprobados o comprobables que deben ser dados a conocer al funcionario o interesado, quien, además, debe ser escuchado en descargos. A su vez, las razones de la desvinculación o exclusión de la carrera, deben ser suficientes para demostrar que la permanencia o la designación de un candidato, resulta inconveniente o incluso perjudicial, para la entidad correspondiente.

ACTO ADMINISTRATIVO DE DESVINCULACION O EXCLUSION DE LA LISTA DE ELEGIBLES- Motivación DERECHO AL DEBIDO PROCESO EN RETIRO DEL CARGO POR RESERVA MORAL -Deber de motivar acto administrativo CARRERA ADMINISTRATIVA EN LA DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES- No motivación del acto de retiro que tuvo como base informe de inteligencia de carácter reservado PRINCIPIO DE PUBLICIDAD DE LA FUNCION ADMINISTRATIVA -Motivación del acto ACTO ADMINISTRATIVO- Excepción al principio de motivación EMPLEADO DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCION- Acto de desvinculación no requiere motivación FLEXIBILIZACION DEL REGIMEN DE CARRERA -Servidores públicos que desarrollan labores relacionadas con la seguridad del Estado o la seguridad ciudadana ASCENSO EN FUERZAS MILITARES -

Inconstitucionalidad de la reserva legal del acto administrativo que lo decide y del secreto de los documentos que lo soportan ESTUDIO DE SEGURIDAD RESERVADO- Necesidad de comunicar al interesado las razones de exclusión de la lista de elegibles ESTUDIO DE SEGURIDAD RESERVADO- Carácter reservado solo aplica para terceros RESERVA LEGAL DE INVESTIGACION PRELIMINAR EN PROCESOS DISCIPLINARIOS Y FISCALES -Sólo hasta la práctica de pruebas RESERVA LEGAL DE INFORME DE SEGURIDAD- Diferencias frente a la reserva sobre los motivos que condujeron a una determinada decisión PRINCIPIO DE PUBLICIDAD- Excepciones DESVINCULACION O EXCLUSION DE LA LISTA DE ELEGIBLES POR INFORME DE SEGURIDAD RESERVADO- Condiciones para que proceda/ DESVINCULACION O EXCLUSION DE LA LISTA DE ELEGIBLES POR INFORME DE SEGURIDAD RESERVADO- Protección de los derechos de defensa y contradicción de los afectados En casos de desvinculación o exclusión de la lista de elegibles en virtud de estudios desfavorables de seguridad de carácter reservado, la facultad discrecional para realizar tal desvinculación, exige, en protección a los derechos de defensa y contradicción de los afectados: (i) Que el análisis de seguridad sea objetivo y no fruto de decisiones eminentemente subjetivas o infundadas. (ii) Que se informe a los afectados de las razones objetivas que justifican la separación de sus cargos o su exclusión del concurso. Las razones deben demostrar la inconveniencia o incluso el perjuicio o peligro real derivado de la permanencia de la persona en la institución. (iii) Que la decisión en contra del funcionario o el aspirante sea motivada en los términos del artículo 35 del Código Contencioso Administrativo, salvo en los casos en que frente a regímenes especiales o sistemas específicos de carrera, se haya admitido constitucionalmente la no motivación. (iv) En lo concerniente a informes de seguridad, la reserva sobre su contenido se limita a los terceros.

El informe le es plenamente oponible al funcionario afectado, quien podrá conocer dicha información y controvertirla cuando sea invocada en su contra dentro de un proceso administrativo, penal o disciplinario. (v) Con todo, la reserva de la información puede ser mantenida durante un período específico de tiempo, no indefinido, aún en contra del mismo afectado, para asegurar los fines de la investigación o prevenir la comisión de delitos, pero superadas estas circunstancias o concluida la etapa procesal que señala la reserva, se deberá garantizar al afectado que lo solicite la posibilidad de conocer y controvertir dicha información.

REGIMEN ESPECIAL DE CARRERA- Origen constitucional REGIMEN ESPECIAL DE CARRERA- Configuración legal REGIMEN DE CARRERA ADMINISTRATIVA DEL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA -Proceso de selección REGIMEN DE CARRERA ADMINISTRATIVA DEL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA -Causales de retiro REGIMEN DE CARRERA ADMINISTRATIVA DEL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA -Realización de estudio de seguridad/ DESVINCULACION O EXCLUSION DE LA LISTA DE ELEGIBLES POR INFORME O ESTUDIO DE SEGURIDAD RESERVADO- Motivación de acto administrativo Para la Corte, la realización del estudio de seguridad en el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República resulta relevante para la seguridad interna de la entidad, independientemente del cargo al cual se refiere el estudio, de su nivel, de sus funciones específicas o del lugar en que deba realizarse. Por ello, en el evento previsto en el artículo 11.6 cuestionado, resulta razonable permitir que se impida el acceso a la carrera administrativa del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República a quienes, a pesar de haber sido seleccionados, no cumplan con esas condiciones mínimas de seguridad. Igualmente, en el evento regulado por el artículo 29.13, resulta razonable permitir la desvinculación del funcionario de carrera luego de que un informe de seguridad de carácter reservado señale que éste ha dejado de cumplir con las condiciones mínimas de seguridad exigidas.

Ahora bien, en cuanto al debido proceso y a las garantías para los afectados, el artículo 29.13 del Decreto 780 de 2005, establece que el acto administrativo mediante el cual se desvincula al funcionario de carrera, es un acto administrativo no motivado. El artículo 11.6 del mismo decreto, que excluye al aspirante de la lista de elegibles, por su parte, guarda

silencio sobre el particular. En este caso, si bien las exigencias de seguridad justifican razones adicionales a las generales de carrera para la desvinculación o exclusión de los funcionarios o aspirantes en el Departamento Administrativo de la Presidencia, no hay argumentos suficientes que acrediten de manera determinante la afectación directa y explícita de la seguridad del Estado al punto de impedir al afectado ejercer su derecho de defensa y contradicción apelando a la motivación de los actos correspondientes. En efecto, los requerimientos de "afectación directa a la seguridad ciudadana o del Estado" señalados por la jurisprudencia, o de pertenencia indiscutible al círculo de confianza del Presidente, no se extienden necesariamente a todo el personal de carrera de ese Departamento. Por lo tanto, la Corte declarará inexequible la expresión "Este acto administrativo no será motivado", contenida en el artículo 29.13 del Decreto 780 de 2005 y condicionará la exequibilidad del inciso tercero del artículo 11.6 en este particular aspecto, a la motivación del acto, en los términos del artículo 35 del Código Contencioso Administrativo.

RESERVA LEGAL DE INFORME DE SEGURIDAD- No le es oponible al perjudicado REGIMEN DE CARRERA ADMINISTRATIVA DE LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONAUTICA CIVIL- Realización de estudio de seguridad antes del acto de nombramiento en periodo de prueba El Decreto 790 de 2005 regula de manera detallada el procedimiento para la provisión de empleos y establece en su artículo 20 la realización de un estudio de seguridad, en las siguientes condiciones: (i) cobija a quien haya sido seleccionado por concurso de méritos, (ii) antes de la expedición de la resolución de nombramiento en período de prueba. Si el estudio resulta desfavorable, no podrá efectuarse el nombramiento y se excluirá su nombre de la lista de elegibles. Encuentra la Corte que la posibilidad de una eventual afectación de la seguridad aérea y aeroportuaria, justifica la aplicación de esta disposición. Ya sea que se trate de un empleo administrativo o de apoyo misional, los riesgos, en especial para la seguridad ciudadana, justifican que la persona seleccionada mediante concurso de méritos, pueda ser excluida de la lista de elegibles para cargos de carrera en la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil –Aerocivil, y no pueda ser nombrada en período de prueba, cuando así lo indique un informe de seguridad reservado.

RETIRO DEL SERVICIO POR INFORME DE SEGURIDAD RESERVADO- Válido siempre y cuando se respete el debido proceso y la oportunidad de defensa del afectado/ ESTUDIO DE SEGURIDAD RESERVADO- Debe fundarse en argumentos neutrales, derivados de hechos objetivos, ciertos, específicos y relevantes El retiro discrecional de la carrera de ciertos funcionarios con base en información reservada, como puede ocurrir con los informes o estudios de seguridad desfavorables, es válido constitucionalmente, siempre que se respete el debido proceso y la oportunidad de defensa del servidor público.

Por lo tanto, las normas acusadas, contenidas en los numerales 11.6 del artículo 11, y 29.13 del artículo 29 del Decreto 780 de 2005 y el artículo 29 del Decreto 790 de 2005, se declararán exequibles, en el entendido de que: (i) el estudio de seguridad realizado por las autoridades competentes se funde en razones neutrales derivadas de hechos objetivos, ciertos, específicos y relevantes, que muestren que se pondría en peligro o se lesionaría la seguridad de las personas que laboran en el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y en la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, o la seguridad ciudadana; (ii) en el acto administrativo correspondiente, se debe dar aplicación al inciso primero del artículo 35 del Código Contencioso Administrativo, esto es, antes de su expedición, debe haberse dado oportunidad al afectado de conocer y expresar sus opiniones sobre dicho estudio y las pruebas disponibles, además de que el acto debe ser motivado.

Referencia: expediente D-5770 Actora: Marcela Patricia Jiménez Arango Demanda de inconstitucionalidad contra el inciso tercero del numeral 11.6 del artículo 11, y el numeral 29.13 del artículo 29 del Decreto 780 de 2005, por el cual se establece el Sistema Específico de Carrera para los Empleados del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República , y contra el inciso primero del artículo 20 del Decreto 790 de 2005, por el cual se establece el Sistema Específico de Carrera en la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, Aerocivil .

Magistrado Ponente: Dr . Manuel José Cepeda Espinosa Bogotá, D.C., diecisiete (17) de noviembre de dos mil cinco (2005) La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y los trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente SENTENCIA I.

ANTECEDENTES En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad la ciudadana Marcela Patricia Jiménez Arango demanda los artículos 11.6, inciso final, y 29.13 del Decreto Ley 780 de 2005. Igualmente demanda el artículo 20 del Decreto Ley 790 de 2005.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de los procesos de constitucionalidad, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de la demanda en referencia.

II. NORMAS DEMANDADAS A continuación se transcribe el texto de las normas acusadas, con los apartes demandados subrayados: Decreto 780 de 2005 (marzo 17) Por el cual se establece el Sistema Específico de Carrera para los Empleados del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República (...) Artículo 11.

Etapas del proceso de selección . El proceso de selección del sistema específico de carrera en el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República comprenderá las siguientes etapas:

11.1. Convocatoria: El Director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República o en quien delegue, convocará a concurso. La convocatoria es la norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la Entidad como a los participantes. Una vez iniciada la inscripción de aspirantes no podrán cambiarse sus condiciones, salvo en aspectos como sitio y fecha de recepción de inscripciones, fecha, hora y lugar en que se llevará a cabo la aplicación de las pruebas.

11.2. Divulgación: La convocatoria y sus modificaciones se publicarán a través de los medios que garanticen su conocimiento y permitan la libre concurrencia de acuerdo con lo establecido en el reglamento.

11.3. Reclutamiento: Esta fase tiene como objetivo atraer e inscribir el mayor número de aspirantes que reúnan los requisitos para el desempeño del empleo objeto del concurso y cumplan con las condiciones de seguridad requeridas por la Entidad.

11.4. Pruebas o instrumentos de selección: Las pruebas o instrumentos de selección tienen como finalidad apreciar la capacidad, la idoneidad y adecuación del aspirante y establecer una clasificación de los mismos respecto a las competencias y calidades requeridas para desempeñar con eficiencia las funciones y responsabilidades de un cargo.

La valoración de estos factores se efectuará a través de medios técnicos, que respondan a criterios de objetividad e imparcialidad, con parámetros previamente determinados y fijados por el Consejo Administrador del Sistema Específico de Carrera del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República.

Las pruebas aplicadas o a utilizarse en los procesos de selección tienen carácter reservado, solo serán de conocimiento de las personas que indique el Consejo Administrador del Sistema Específico de Carrera en el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República.

11.5. Lista de elegibles: Con base en los resultados del concurso y con quienes lo hayan aprobado, se conformará una lista de elegibles en estricto orden de mérito cuya vigencia será de dos (2) años. Previo concepto favorable del Consejo Administrador del Sistema Específico de Carrera del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, esta vigencia podrá prorrogarse hasta por un término igual.

Los empleos objeto de la convocatoria serán provistos con quien ocupe el primer puesto en la lista de elegibles y en estricto orden descendente.

La no aceptación de la designación causa la exclusión automática e inmediata de la lista de elegibles. Las listas de elegibles podrán ser utilizadas para proveer vacantes en el mismo cargo o en otros iguales, similares o de inferior

jerarquía siempre y cuando se cumplan los requisitos y las exigencias que el Consejo Administrador del Sistema Específico de Carrera Administrativa del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República establezca.

Para la provisión definitiva de los cargos de carrera del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República única y exclusivamente se utilizará la lista de elegibles que para el efecto conforme la Entidad.

11.6. Período de prueba: La persona seleccionada por concurso será nombrada en período de prueba por el término de seis (6) meses. En cualquier momento durante este tiempo y al vencimiento del mismo, el empleado será evaluado en su desempeño laboral. La evaluación final deberá realizarse dentro de los quince (15) días siguientes al vencimiento de dicho término y durante el mismo se mantendrá la vinculación del empleado.

Aprobado el período de prueba, por obtener calificación satisfactoria en el desempeño laboral, el empleado adquiere los derechos de carrera y deberá ser inscrito en el Registro del Sistema Específico de Carrera del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República. En caso contrario, y una vez en firme la respectiva calificación, se producirá su retiro definitivo del servicio.

Antes de la expedición de la resolución de nombramiento en período de prueba, se efectuará al seleccionado un estudio de seguridad de carácter reservado, que de resultar desfavorable será causal para que no pueda efectuarse el nombramiento y sea excluido de la lista de elegibles." (...) "Artículo 29.

Causales de retiro. El retiro del servicio de los empleados de carrera del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República se produce por las causales enumeradas a continuación y conlleva el retiro de la carrera y la pérdida de los derechos de la misma, salvo en los casos señalados en la Ley 909 de 2004 http://lexbase/normas/leyes/2004/L0909de2004.htm :

29.1. Por razones del buen servicio cuando se afecte gravemente el mismo, mediante acto administrativo motivado. 29.2. Por renuncia regularmente aceptada.

29.3. Por haber obtenido la pensión de jubilación o vejez. 29.4. Por invalidez absoluta. 29.5. Por llegar a la edad de retiro forzoso. 29.6. Por supresión del empleo.

29.7. Por destitución, desvinculación o remoción como consecuencia de investigación disciplinaria. 29.8. Por declaratoria de vacancia del empleo en el caso de abandono del mismo.

29.9. Por revocatoria del nombramiento por no acreditar los requisitos para desempeñar el empleo. 29.10. Por orden o decisión judicial. 29.11. Por calificación insatisfactoria en cualquier momento del período de prueba.

29.12. Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento como consecuencia de calificación no satisfactoria en la valoración del desempeño laboral.

29.13. Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento, cuando como resultado de un estudio de seguridad de carácter reservado se establezca que no cumple con las condiciones mínimas de seguridad que se exige al personal que labora en el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, realizado por la Secretaría de Seguridad del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República o quien esta indique o admita.

Este acto administrativo no será motivado. 29.14. Por las demás que determinen la Constitución Política y la ley, motivada cuando haya obtenido calificación no satisfactoria como resultado de la valoración del desempeño laboral." Decreto 790 de 2005 (Marzo 17) Por el cual se establece el Sistema Específico de Carrera Administrativa en la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, Aerocivil.

" Artículo 20. Estudio de seguridad . Previa la expedición del acto administrativo de nombramiento en período de prueba, para la provisión de los empleos de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, Aerocivil, se

efectuará al seleccionado un estudio de seguridad de carácter reservado, que de resultar desfavorable será causal para que no se efectúe el nombramiento y sea excluido de la lista de elegibles.” III.

LA DEMANDA La accionante solicita a la Corte Constitucional declarar la inconstitucionalidad de las normas demandadas por ser violatorias de los artículos 1, 29, 40-7, y 125 de la Constitución.

Para la demandante, la derogada Ley 443 de 1998 que se refería a los concursos en el Ministerio de Defensa Nacional, consagraba una norma similar a la contenida en las disposiciones demandadas. Dicha norma de la ley 443 de 1998 fue declarada condicionalmente constitucional por la Corte Constitucional mediante la sentencia C-942 de 2003. Según la accionante, ese entendimiento condicional de la norma “ no lo recogió el ejecutivo en su función de legislador extraordinario ”. Mucho menos cuando la norma contenida en el artículo 29.13 del Decreto 780 de 2005 establece que el acto administrativo mediante el cual se declara la insubsistencia luego del estudio de seguridad de carácter reservado no debe ser motivado. La demandante argumenta que a través de este acto administrativo no motivado, previa la realización de un estudio de seguridad con carácter reservado, las entidades administrativas del Estado en cuestión manifiestan su voluntad de i) no efectuar el nombramiento: ii) eliminar de la lista de elegibles al concursante y iii) declarar la insubsistencia del nombramiento provisional.

Según la demandante, el hecho que se pueda dejar de efectuar el nombramiento, eliminar de la lista de elegibles o declarar la insubsistencia, con base en un estudio de seguridad de carácter reservado, es contrario “ a la Carta Fundamental, pues infringe el principio de la dignidad humana (artículo 1, CP), el derecho de defensa y el debido proceso (artículo 29, CP), la posibilidad de acceder a cargos públicos como ejercicio de derechos políticos (artículo 40 – 7, CP) e infringe igualmente el canon 125 pues el concurso no será público, sino que se torna en “privado” y “reservado”.” A juicio de la demandante es contrario a los postulados de un Estado Social de Derecho que existan “ sanciones ” como la eliminación y la exclusión del trámite del concurso público de méritos, así como la declaratoria de insubsistencia, frente a los cuales el ciudadano no pueda defenderse. En ese caso, las causas y las razones de las sanciones serían completamente desconocidas para el afectado si se tiene en cuenta que se imponen a través de un acto administrativo sin motivación (en el evento del artículo 29.13 del Decreto 780 de 2005).

Señala la accionante que el artículo 29 de la Constitución consagra “ el derecho a conocer las pruebas de cargo y el derecho a controvertirlas ”. Dicha norma del artículo 29 de la Constitución Política se vería vulnerada y que “ las decisiones sin posibilidad de controversia son propias de un Estado totalitario y, por lo mismo, inadmisibles en un Estado de Derecho ”.

Se argumenta en la demanda también que la ocultación de las pruebas al interesado afecta su dignidad además de poder ser usada como mecanismo para discriminar y eliminar “ sin justificación alguna ” a personas previamente inscritas en un concurso público de méritos. Inclusive, con dichas pruebas ocultas, se puede declarar la insubsistencia cuando ya habían sido nombradas para el cargo. A juicio de la demandante, si los concursos son públicos, como lo ordena el artículo 125 de la Constitución, “ no puede haber aspectos vedados, privados o reservados para los concursan tes”. Adicionalmente, argumenta que el carácter reservado de las pruebas de seguridad vulnera el debido proceso “ pues es absolutamente imposible defenderse de lo que no se conoce ”.

Considera la demandante que se vulnera el debido proceso y el derecho de defensa de los concursantes, “ cuando ni siquiera se conocen las razones de la decisión de la administración pública ”, dado que el acto es inmotivado. Para la accionante, la Administración no sólo se reserva los resultados del estudio de seguridad sino que también se reserva las razones de su decisión. De esta manera el ciudadano sólo podría acudir a “ especulaciones ” para efectos de una eventual demanda ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Menciona la demandante que la falta de motivación del acto administrativo no permite controvertirlo ni a través de los recursos de vía gubernativa, ni a través de una demanda ante la jurisdicción contencioso administrativa.

IV. INTERVENCIONES 1. Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República Camilo Alfonso Ospina Bernal, actuando en calidad de Secretario Jurídico de la Presidencia de la República, intervino en el proceso para solicitar a la Corte que declare la constitucionalidad de los artículos 11 numeral 11.6 y 29 numeral 29.13 del Decreto 780 de 2005. Los argumentos en que basa su petición son los siguientes.

Sostiene el Secretario Jurídico de la Presidencia de la República que la determinación del estudio de seguridad reservado, como requisito previo para el nombramiento de carácter provisional y para mantenerse en la lista de elegibles " es cosa juzgada constitucional y por ende, la Corte Constitucional deberá atenerse a lo resuelto en la sentencia C–942 del 15 de octubre de 2003, M.P. Alfredo Beltrán Sierra ".

Estima que no se presenta la violación de una norma constitucional en los artículos demandados puesto que la misma Carta Política en su artículo 125 permite que el retiro de los empleos en los órganos y entidades del Estado se puede dar adicionalmente a la calificación no satisfactoria, por " las demás causales previstas en la Constitución y o en la Ley." Lo anterior puesto que dada la naturaleza particular de las funciones que algunos servidores públicos ejercen, se hace necesaria la expedición de " estatutos especiales de carrera, en los cuales se autoriza al nominador para declarar la insubsistencia del cargo, por motivos diferentes a la calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo y por violación al régimen disciplinario, de acuerdo con las necesidades particulares de la respectiva entidad pública ." Resalta que el artículo 125 Superior prevé que en la ley se pueden establecer causales adicionales a la calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo y a la violación al régimen disciplinario. " Corresponde a la órbita de configuración legislativa determinar bajo qué criterios de proporcionalidad y razonabilidad se ha de desarrollar la política del Estado en materia del manejo de personal y el establecimiento de las causales del retiro del servicio (…) todo con la previsión constitucional incorporada en el artículo 125 de la Carta ".

Considera que en cuanto a la declaratoria de insubsistencia del cargo de carrera, con fundamento en el estudio de seguridad posterior al proceso de selección, no sólo el artículo 125 de la Constitución lo autoriza sino que la misma Corte Constitucional mediante sentencia C–048 de 1997, MP. Hernando Herrera Vergara, dispuso que respecto de ciertos cargos, el legislador puede señalar los empleos que por su naturaleza sean susceptibles de retiro discrecional, por razones de seguridad.

Sostiene que la imposición de requisitos para el acceso y mantenimiento en un cargo de carrera administrativa en el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, no es violatorio de la dignidad humana si se tiene en cuenta que esta entidad tiene una naturaleza especial. Esto permite que se exijan " mayores calidades personales, profesionales y morales de los individuos que a este ente van a acceder, por las funciones que la misma Ley le asigna y por la cercanía con el Primer Mandatario de la Nación ." Finalmente, sostiene que no se presenta una vulneración al derecho a la defensa y al debido proceso si se tiene en cuenta que desde que inicia la posibilidad de acceder a un cargo en carrera administrativa, " el aspirante tiene conocimiento de la legislación que ampara la facultad del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República de ordenar el estudio de seguridad " y que " serán los datos específicos y primarios aportados por dicho aspirante y los registros de sus calidades personales y profesionales " los que finalmente terminarán aportando los criterios para la selección y no " circunstancias secretas para el participante en el concurso ".

2. Departamento Administrativo de la Función Pública Ramón González González, en calidad de apoderado del Departamento Administrativo de la Función Pública, intervino en el proceso para solicitar a la Corte que declare la constitucionalidad de las disposiciones acusadas. Estima que el Departamento Administrativo de la Función Pública, por mandato de la Ley 55 de 1990, goza de una naturaleza especial, por lo cual cuenta con una estructura y nomenclatura de

sus empleos y dependencias acorde con la misma. Lo anterior incluye “ regímenes especiales en materia presupuestal, fiscal, administrativa, contractual, salarial y prestacional ” para poder cumplir con sus objetivos y finalidades. Sostiene que el Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe de Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa, requiere para el desarrollo de sus funciones de la colaboración de personas “ idóneas, competentes y confiables, tanto en su seguridad personal como en la seguridad administrativa y ejecutiva que le compete como primer magistrado de la Nación ”.

En relación con la naturaleza jurídica, objetivos y funciones de la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil – Aerocivil, a ésta le compete regular, administrar, vigilar y controlar el uso del espacio aéreo colombiano por parte de la aviación civil y coordinar las relaciones de ésta con la aviación del Estado, reglamentar y supervisar la infraestructura aeroportuaria del país y proporcionar seguridad a la aeronavegación y a los aeropuertos.

El apoderado del Departamento Administrativo de la Función Pública argumenta que el estudio de seguridad de carácter reservado no tiene otra finalidad que “ buscar la seguridad del Presidente de la República y asegurar el cumplimiento de las actividades que la Constitución y la Ley le han asignado al ejecutivo.

” Agrega que actualmente la seguridad del Estado se ve constantemente amenazada por “ grupos extremistas al margen de la ley que ponen en riesgo a las entidades del Estado más vulnerables y a sus gobernantes, por lo que un estudio de seguridad con carácter reservado es un mecanismo válido de descalificación del concursante, cuando de un estudio objetivo se comprueba que ha incurrido en conductas que pueden afectar la seguridad de la entidad, aunque haya obtenido el mayor puntaje en reconocimiento y experiencia.

Apoyándose en la sentencia C-942 de 2003, MP: Alfredo Beltrán Sierra, sostiene que “ tratándose de entidades que manejan información catalogada como reservada o confidencial, como ocurre con las instituciones encargadas de la seguridad nacional y del orden público, debe primar el interés general sobre el particular ” y que por eso los estudios de seguridad no son una sanción sino una “ potestad que busca proteger el conglomerado, que no debe lugar a arbitrariedad ”.

Adicionalmente señala que la Corte Constitucional en la sentencia C-048 de 1997, MP. Hernando Herrera Vergara, reiteró que el artículo 125 de la Constitución Política efectivamente permite la declaratoria de insubsistencia de cargo de carrera como consecuencia de los resultados de un estudio de seguridad posterior al proceso de selección.

Agrega que la Corte Constitucional ha reconocido que el legislador en ciertos casos puede señalar los empleos que por su naturaleza sean de retiro discrecional, por razones de seguridad de Estado y cita las C-063 de 1997, C-1037 de 2003, C-404 de 2001, C-475 de 1999. Según el interviniente, “ las disposiciones demandadas mantienen como uno de los principios fundamentales de la carrera, la estabilidad de los funcionarios escalafonados (inscritos por mérito, capacidad o idoneidad) en sus cargos, pero que, igualmente garanticen la seguridad y el cumplimiento de las funciones encomendadas .” Estima que si bien la Carta misma establece de manera general en el artículo 125 Superior “ que el ingreso al servicio es mediante concurso público abierto, también lo es, que el concursante debe cumplir con los requisitos y condiciones para determinar el mérito y las calidades del aspirante. (…) La autorización que la Constitución le da al legislador para establecer los requisitos y condiciones de ingreso y para establecer causales de retiro del servicio público, se avienen en principios consagrados en la Carta, es decir, deja en manos de la ley la posibilidad de añadir requisitos de ingreso y causales de retiro a las previstas por el constituyente. Por lo tanto, el ingreso y permanencia en el servicio público no pueden considerarse de manera absoluta e inflexible, sino que el Legislador puede establecer los requisitos y condiciones para determinar el mérito y las calidades del aspirante y las causales para disponer el retiro del servicio por razones de interés general del Estado que prevalecen sobre el interés particular.” 3. Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil Ricardo Álvarez Ospina, en calidad de apoderado de la Unidad Administrativa de

Aeronáutica Civil, intervino en el proceso para solicitar a la Corte que declare la constitucionalidad de las disposiciones acusadas. Los argumentos en que basa su solicitud son los siguientes:

Sostiene que " la actividad desarrollada por la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, tiene una importancia estratégica para la seguridad del Estado , en la medida que es de su competencia garantizar la seguridad aérea.

" Estima que tanto la soberanía como la defensa nacional son tareas para las cuales la colaboración de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil es fundamental, dado que a través de dicha entidad se puede hacer un control de la interdicción aérea, permitiendo hacer seguimiento a los vuelos de aeronaves sospechosas, prestando una colaboración valiosa a las autoridades de Policía, Fuerzas Militares, etc. Considera que " por la importancia de sus funciones especializadas, es evidente que dentro del sistema de carrera administrativa, exista un factor importante en la selección del personal. Dicho factor es la confianza ." Sostiene que las excepciones " a la regla general de carrera " pueden tener su origen en la ley, en concordancia con el artículo 125 de la Constitución, sin que ello implique un trato discriminatorio o arbitrario con relación a la facultad nominadora. Dichas excepciones tienen como fundamento la necesidad de que los funcionarios de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil " tengan las más altas calidades, así como la confianza de sus superiores con ocasión del desempeño de sus funciones que están directamente relacionadas con el orden público y la seguridad nacional ." Por esta razón considera que no se vulneran los derechos fundamentales a la dignidad humana, al debido proceso y al derecho a la defensa.

Resalta que en la sentencia C-514 de 1994, la Corte reconoció que la razón por la cual el legislador puede excluir del régimen general de carrera cargos adscritos a las dependencias de inteligencia y comunicaciones de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional no fue el criterio meramente orgánico, sino que obedeció " a la necesidad de vincular absolutamente confiable dada la naturaleza de las funciones que ejercen en las divisiones de inteligencia y comunicaciones de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, las cuales requieren de absoluta reserva por involucrar asuntos de orden público y de seguridad nacional ." Tal criterio, según el interviniente, es aplicable al caso bajo estudio, dado que " existe un elemento funcional relevante y que se verifica en la actividad aeronáutica desplegada por la Aerocivil, la cual toca directamente con la defensa de la soberanía, la preservación del orden nacional y constitucional." Finalmente, argumenta que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido dos reglas fundamentales sobre esta cuestión: i) que existe una excepción al principio de publicidad "cuando se orientan a la protección de un objetivo constitucionalmente legítimo, como el cumplimiento de los fines del Estado, la protección del derecho a la vida, a la intimidad, a la integridad física, en el marco de los artículos 216, 217 y 218 de la Carta y ii) que la reserva no es absoluta dado que el evaluado puede conocer los documentos que las autoridades realizan en el proceso de evaluación y que consignan "informaciones y juicios de valor acerca de las condiciones personales y profesionales del interesado".

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN El Procurador General de la Nación, Edgardo Maya Villazón, en concepto No. 3869 del 7 de julio de 2005, solicitó a la Corte estarse a lo resuelto en el numeral quinto de la sentencia C – 942 de 2003 y declarar exequibles los artículos 11 numeral 11.6, inciso tercero y 29, numeral 29.13 del Decreto 780 de 2005 y el inciso primero del artículo 20 del Decreto 790 de 2005. Las razones de su solicitud se enumeran a continuación.

En primer lugar, para el Procurador General, el problema jurídico que debe resolver la Corte es el siguiente: " determinar si la realización de un "estudio de seguridad de carácter reservado" que de resultar desfavorable puede ser causal para que se excluya de la lista de elegibles a los funcionarios que se encuentren en período de prueba previamente seleccionados mediante concurso, se declare la insubsistencia mediante acto no motivado del personal que labora en el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y no se efectúe el nombramiento y sea excluido de la lista de elegibles empleados de la Aerocivil que se encuentran en período de prueba, infringe el principio de dignidad

humana, el derecho de defensa y el debido proceso .” En segundo lugar, para el Ministerio Público se presentó el fenómeno de la cosa juzgada constitucional dado que la Corte Constitucional se pronunció sobre la exequibilidad del parágrafo del artículo 22 de la Ley 443 de 1998, norma que regulaba los concursos del personal del Ministerio de Defensa Nacional. El contenido de dicha norma era similar al de las normas acusadas en esta oportunidad.

Agrega que la Corte Constitucional en sentencia C-872 de 2003 estableció “las excepciones en las cuales los procesos de selección no tienen el carácter de público, haciendo la aclaración que estas excepciones sólo pueden hacer referencia a terceros no involucrados en el proceso, pero no respecto del interesado” y que la reserva no es absoluta dado que el evaluado puede y está en su derecho para conocer las evaluaciones que dieron origen a la actuación administrativa.

Sostiene que la Corte Constitucional en las sentencias referenciadas concluyó que el expresión “ estudio de carácter reservado ” contenida en las normas que en esa ocasión fueron demandadas, “ se encontraba en armonía con el ordenamiento constitucional ”, si se entiende que dicho estudio no opera para los directamente interesados, que son quienes concursan por los cargos. Es decir, que en esa ocasión, la Corte determinó que las personas que concursan tienen derecho a ser informadas sobre los resultados del concurso y las razones para su exclusión, como es la regla general que rige la carrera. La reserva sólo puede alegarse frente a terceros.

Concluye que el contenido de las normas demandadas actualmente es similar al de la norma demandada que fue objeto de examen en la sentencia C-942 de 2003, “ en la que además la Corte Constitucional se pronunció sobre los mismos cargos que aquí propone la ciudadana ”, y que por ende deben ser declaradas exequibles en el entendido de que la reserva no aplica para el concursante sino que debe entenderse únicamente oponible a terceros.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS 1. Competencia En virtud de lo dispuesto por el artículo 241-4 la Corte Constitucional es competente para conocer de las demandas de inconstitucionalidad contra normas de rango legal, como las que se acusan en la demanda que se estudia.

2. Problemas jurídicos En el asunto bajo estudio, la demandante considera que los apartes demandados son contrarios a los artículos 2, 29 y 125 de la Carta por permitir la desvinculación de la carrera y la eliminación de la lista de elegibles, así como por impedir el nombramiento definitivo de funcionarios del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, Aerocivil mediante un acto administrativo no motivado, cuando exista un estudio de inteligencia de carácter reservado desfavorable al afectado que éste no puede conocer ni desvirtuar.

Para los intervinientes, tales disposiciones son constitucionales porque son un desarrollo acorde a lo previsto en el artículo 125 de la Carta al garantizar que los funcionarios que sean vinculados a la carrera administrativa en las mencionadas entidades, sean idóneos tanto desde el punto de vista técnico y administrativo como desde el punto de vista de la seguridad. Indican además, que dada la naturaleza especial del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, Aerocivil, resulta razonable y proporcionado que se hagan tales estudios de inteligencia para garantizar la seguridad del Presidente de la República, la seguridad del Estado y la seguridad aeroportuaria. Señalan igualmente que no se vulnera el derechos al debido proceso porque (i) la posibilidad de ser sometido al estudio de inteligencia es una eventualidad conocida y aceptada con anterioridad por el funcionario que se somete al proceso de selección y porque (ii) según la jurisprudencia constitucional, la reserva del estudio de inteligencia sólo es oponible a terceros y no al funcionario afectado, que podrá conocerlo y refutarlo.

Por su parte el Procurador General de la Nación, señala que existe cosa juzgada material porque en la sentencia C-942 de 2003 se juzgó una norma similar por los mismos cargos a los elevados en el presente proceso. Indica que de conformidad con la jurisprudencia de la Corte la expresión “ estudio de seguridad de carácter reservado ,” resulta conforme al

ordenamiento constitucional, siempre que se entienda que el carácter de reserva del estudio solo opera en relación con terceros y no del directamente afectado.

De conformidad con lo anterior, la Corte Constitucional debe resolver los siguientes problemas: · ¿Vulnera los derechos a la dignidad humana, al debido proceso, y a la estabilidad en la carrera administrativa el que una persona, luego de haber sido seleccionada mediante un concurso de méritos y antes ser nombrada provisionalmente en un cargo de carrera administrativa en el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República o en la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, Aerocivil, pueda ser eliminada de la lista de elegibles mediante un acto administrativo no motivado, y se impida su vinculación a la carrera en período de prueba con base en un estudio de inteligencia de carácter reservado desfavorable? · ¿Vulnera los derechos a la dignidad humana, al debido proceso, y a la estabilidad en la carrera administrativa el que un funcionario de carrera administrativa en el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República pueda ser desvinculado de la carrera mediante un acto administrativo no motivado, con base en un estudio de inteligencia de carácter reservado desfavorable al funcionario? Con el fin de resolver los anteriores problemas, la Corte Constitucional, recordará la doctrina sobre los límites a la potestad de configuración del legislador para regular el régimen de carrera y para establecer modalidades de vinculación y desvinculación. En segundo lugar, reseñará brevemente la jurisprudencia de la Corte sobre los informes de inteligencia de carácter reservado y su aplicación para el retiro de funcionarios de carrera. En tercer lugar, examinará el texto de las disposiciones cuestionadas para precisar su alcance y aplicará la doctrina constitucional reseñada al caso bajo estudio.

Sin embargo, antes de proceder al estudio de las normas demandadas es preciso resolver si como lo plantean el Procurador General de la Nación y algunos de los intervinientes, existe cosa juzgada material.

3. Cuestión previa: La ausencia de cosa juzgada constitucional material en el caso. Según lo que establece el inciso segundo del artículo 243 de la Carta Política:

Ninguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexequible por razones de fondo, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución.

De conformidad con la disposición constitucional citada, para determinar si se está en presencia del fenómeno de la cosa juzgada material, en sentido estricto, es preciso examinar cuatro elementos:

1. Que un acto jurídico haya sido previamente declarado inexequible. 2. Que la disposición demandada se refiera al mismo sentido normativo excluido del ordenamiento jurídico, esto es, que lo reproduzca ya que el contenido material del texto demandado es igual a aquel que fue declarado inexequible. Dicha identidad se aprecia teniendo en cuenta tanto la redacción de los artículos como el contexto dentro del cual se ubica la disposición demandada, de tal forma que si la redacción es diversa pero el contenido normativo es el mismo a la luz del contexto, se entiende que ha habido una reproducción, y, por el contrario, si la redacción es igual pero del contexto se deduce un significado normativo distinto, se entiende que no se realizó una reproducción.

[1] 3. Que el texto de referencia anteriormente juzgado con el cual se compara la “ reproducción ” haya sido declarado inconstitucional por “razones de fondo” , lo cual significa que la ratio decidendi de la inexequibilidad no debe haber reposado en un vicio de forma.

4. Que subsistan las disposiciones constitucionales que sirvieron de fundamento a las razones de fondo en el juicio previo de la Corte en el cual se declaró la inexequibilidad.

[2] Cuando estos cuatro elementos se presentan, se está ante el fenómeno de la cosa juzgada constitucional material en sentido estricto y, en consecuencia, la norma reproducida, también debe ser declarada inexequible por la violación del

mandato dispuesto en el artículo 243 de la Constitución Política, pues éste limita la competencia del legislador para expedir la norma ya declarada contraria a la Carta Fundamental.

Ahora bien, la concurrencia de estos cuatro elementos debe ser analizada por la Corte caso por caso, puesto que cada uno de ellos exige de un proceso de interpretación encaminado a precisar si se cumplen los supuestos establecidos en la Constitución.

En el presente proceso, el Procurador General de la Nación y uno de los intervinientes plantean que el inciso tercero del numeral 11.6 del artículo 11, y el numeral 29.13 del artículo 29 del Decreto 780 de 2005, así como el artículo 20 del Decreto 790 de 2005 reproducen en términos casi idénticos el contenido material del parágrafo del artículo 22 de la Ley 443 de 1998, [3] y como consecuencia de ello concluyen que se ha presentado el fenómeno de la cosa juzgada material. No obstante, el parágrafo del artículo 22 de la Ley 443 de 1998 no fue invalidado sino que fue declarado exequible en la sentencia C-942 de 2003, MP: Alfredo Beltrán Sierra, señalando que dicha norma era constitucional " en la medida en que se le informen al interesado las razones y los motivos de la exclusión de la lista de elegibles. El carácter reservado se impone para terceros, pero no para el propio elegible ." Adicionalmente, aun cuando estas tres disposiciones se refieren a la realización de informes de inteligencia o de seguridad de carácter reservado como parte del proceso de selección de funcionarios que ingresan a una carrera administrativa específica, existen diferencias sustanciales entre las tres figuras que señalan y no se trata del mismo contexto normativo.

El ámbito de aplicación del parágrafo del artículo 22 de la Ley 443 de 1998, es el de la carrera especial del Ministerio de Defensa, de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional. El estudio de seguridad de carácter reservado en ese caso se hace a todos los concursantes, antes de la conformación de la lista de elegibles. En el caso del Decreto 780 de 2005, el estudio de inteligencia se realiza en dos circunstancias diferentes: (i) a quienes hayan sido seleccionados en el concurso de méritos y luego de conformada la lista de elegibles, pero antes de que se expida la resolución de nombramiento en período de prueba; y (ii) a quienes ya se encuentran vinculados a la carrera en el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República. En cuanto al Decreto 790 de 2005, el estudio de inteligencia se realiza antes de que se expida la resolución de nombramiento en período de prueba, a quienes hayan sido seleccionados en el concurso de méritos y, como resultado de ello, hagan parte de la lista de elegibles.

Por lo anterior, no se está ante el fenómeno de la cosa juzgada material en sentido estricto, expresamente regulada en el artículo 243 inciso 2 de la Constitución. Tampoco se encuentra esta Corporación ante una cosa juzgada material en sentido lato, pues a pesar de regular materias similares, no se trata de la reproducción de un texto declarado exequible previamente. A pesar de lo anterior, las sentencias de la Corte en la materia constituyen un precedente aplicable al caso bajo estudio.

Con el fin de precisar la forma como el legislador extraordinario diseñó la figura del informe de inteligencia de carácter reservado, a continuación se examina el contenido y alcance de las disposiciones demandadas.

4. Los principios constitucionales que rigen la carrera administrativa prevista en el artículo 125 de la Carta, el ingreso y retiro de la carrera y la forma como se garantiza el debido proceso en estas etapas.

4.1. La Corte ha señalado de manera reiterada que el artículo 125 Superior, establece el sistema de carrera administrativa como un verdadero principio constitucional [4] que orienta el desarrollo de instrumentos " para asegurar -sobre la base del mérito laboral, académico y profesional, la igualdad de oportunidades y el desempeño eficiente y honesto de las funciones públicas - el ingreso, la permanencia, la promoción y el retiro en los diferentes empleos del Estado ." [5] De conformidad con lo previsto en este artículo, los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, excepto los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley, lo cual quiere decir, que por regla general, salvo las excepciones señaladas, el acceso a los cargos de públicos se hace

previo el cumplimiento de los requisitos y las condiciones que fije la ley para determinar los méritos y las calidades de los aspirantes.

4.2. El artículo 125 de la Constitución también consagra que el nombramiento de funcionarios en cargos de carrera debe hacerse, salvo excepciones constitucionales o legales, mediante concurso público.

[6] Esta disposición constitucional establece, como regla general, el mérito como criterio tanto para el ingreso y el ascenso, como para la permanencia en la carrera. Este sistema busca garantizar además un adecuado funcionamiento de los servicios públicos y asegurar que su prestación esté orientada a la satisfacción del interés general.

[7] La Corte ha reconocido que el legislador cuenta con un amplio margen de configuración para diseñar las etapas, pruebas y trámites del concurso y estatuir los requisitos exigibles en cada uno de ellos [8] , y ha resaltado " que los concursos públicos abiertos garantizan la máxima competencia para el ingreso al servicio de los mas capaces e idóneos, la libre concurrencia, la igualdad de trato y de oportunidades, y el derecho fundamental de acceder a la función pública, lo cual redunda, por consiguiente, en el logro de la eficiencia y la eficacia en el servicio administrativo.

[9] ." [10] Sobre la forma como debe adelantarse el proceso de selección para cargos de carrera, esta Corporación ha señalado de manera reiterada [11] que éste debe realizarse con base en parámetros objetivos que sirvan para evaluar, en, condiciones de igualdad, los méritos y calidades de los aspirantes. Así lo señaló, por ejemplo, en la sentencia SU-613 de 2002:

En desarrollo del artículo 125 de la Carta, la Ley 270 de 1996 prevé el concurso de méritos como aquel "proceso mediante el cual, a través de la evaluación de conocimientos, destrezas, aptitud, experiencia, idoneidad moral y condiciones de personalidad de los aspirantes a ocupar cargos en la carrera judicial, se determina su inclusión en el Registro de Elegibles y se fija su ubicación en el mismo" (artículo 164). Pretende así garantizar la vinculación al Estado, específicamente a la administración de justicia, de las personas más competentes y con mayores cualidades para el ejercicio de ciertos cargos, teniendo siempre como norte el cumplimiento de los fines del Estado [12] .

Por lo mismo, su realización debe caracterizarse entre otros criterios, por la publicidad, la transparencia, la participación en condiciones de igualdad y la máxima objetividad al momento de la evaluación.

[13] Dado que el concurso es un instrumento de selección que tiene como finalidad establecer la capacidad, idoneidad y potencialidad del aspirante para desempeñar con eficiencia las funciones y responsabilidades de un cargo, [14] la Corte Constitucional ha rechazado el empleo de factores de evaluación que no sean compatibles con esa finalidad, como por ejemplo cuando se acude a criterios subjetivos o irrazonables, tales como la filiación política del aspirante, su lugar de origen, o cuando se acude a motivos ocultos, preferencias personales, o animadversión o a criterios de tales como el sexo, la raza, el origen nacional o familiar, la lengua, la religión, o la opinión política o filosófica, para descalificar al aspirante.

[15] 4.3. De conformidad con el inciso tercero del artículo 125 de la Carta, el retiro de la carrera administrativa se puede producir por tres causas diferentes: (i) por evaluación del desempeño, cuando hay calificación insatisfactoria; (ii) por desvinculación o retiro impuesto como sanción, cuando se viola el régimen disciplinario; y (iii) por otras razones previstas en la Constitución o la ley.

Esta Corporación ha reconocido que el Legislador cuenta con una potestad de configuración amplia para regular las formas de retiro de la carrera expresamente establecidas en el artículo 125 Superior, así como para establecer otras, sin que ello implique que pueda desconocer los principios generales de estabilidad y de carrera administrativa consagrados en la Carta, o los derechos fundamentales.

[16] En esa medida, el Legislador puede establecer los criterios y principios que orientan los sistemas de evaluación del desempeño de los funcionarios de carrera, los tipos y momentos de evaluación, el procedimiento, las garantías procesales y las consecuencias de dicha evaluación.

[17] Igualmente, puede diseñar el régimen disciplinario de los funcionarios de carrera, [18] codificarlo en un único instrumento, [19] o regularlo en varios, tipificar nuevas faltas y establecer distintas sanciones, e instituir el procedimiento a través del cual se imponen las sanciones.

[20] También puede regular y estructurar causales de retiro adicionales a las señaladas en el artículo 125 constitucional, no necesariamente relacionadas con la evaluación del desempeño o con la violación del régimen disciplinario, como por ejemplo, la regulación del retiro de funcionarios por haber llegado a la edad de retiro forzoso, por la posesión de funcionarios de carrera en cargos de libre nombramiento y remoción sin que medie la comisión respectiva, o como consecuencia de la fusión, liquidación de entidades públicas o de la supresión de cargos.

[21] Si bien estas causales responden a distintas necesidades y funciones —tales como, garantizar que la Administración cuente con personal mejor calificado mediante procesos de selección y evaluación basados en el mérito; o para prevenir y sancionar la conducta de los funcionarios cuando, según las normas disciplinarias, atente contra la eficacia, la moralidad y la imparcialidad de la gestión pública; o para resolver los problemas de carrera que surgen por la fusión o desaparición de entidades o la supresión de cargos— todas tienen en común la finalidad de asegurar una función pública al servicio de la comunidad (Art. 2, CP), promotora del interés general (Art. 1, CP) y respetuosa de los derechos de los asociados (Art. 2, CP), que actúe de conformidad con los principios "de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad." (Art.209, CP).

Cualquiera que sea el ámbito al que se refiera una causal de retiro, y con el fin de garantizar los principios generales de estabilidad y de carrera administrativa consagrados en la Carta, así como el respeto de los derechos fundamentales, es preciso que el legislador establezca un debido proceso que excluya la arbitrariedad y brinde al funcionario la oportunidad de controvertir las razones de su desvinculación.

Antes de determinar si las normas bajo estudio son constitucionales, pasa la Corte a examinar la forma como los informes de inteligencia o de seguridad de carácter reservado han sido considerados por la jurisprudencia de esta Corporación.

5. Los informes de carácter reservado en la jurisprudencia de la Corte Constitucional y el retiro discrecional del servicio con base en dichos informes 5.1. La jurisprudencia de la Corte ha convalidado la existencia de información de carácter reservado en contextos diferentes: (i) dentro de procesos administrativos, disciplinarios o penales, donde la información reservada es invocada en contra del interesado, [22] (ii) como elemento de juicio para determinar la procedencia de la declaratoria o prórroga de un estado de excepción, [23] o (iii) para determinar la responsabilidad de las autoridades en la provisión de protección especial a personas amenazadas.

[24] Para el caso de las normas bajo estudio, resulta pertinente examinar la forma como la información reservada es empleada en procesos administrativos. En este contexto, la Corte ha (i) declarado exequibles disposiciones legales que autorizan retirar discrecionalmente del servicio a ciertos funcionarios con base en información reservada, [25] pero también (ii) ha condicionado la exequibilidad del empleo de estos informes a que se garantice el debido proceso y el derecho de defensa del funcionario afectado, y ha declarado su inexequibilidad cuando ello no ha sido así.

[26] 5.2. El retiro discrecional de la carrera de ciertos funcionarios con base en información reservada ha sido declarado constitucional en el caso de sistemas específicos de carrera. Así, en la sentencia C-108 de 1995, [27] la Corte aceptó que el Director del INPEC retirara del servicio a ciertos funcionarios de carrera en cualquier tiempo, cuando la Junta Penitenciaria considerara que era inconveniente permitir que el funcionario continuara vinculado a la carrera ya fuera por

razones de bajo rendimiento, o por razones relacionadas con el proceso de depuración y moralización que adelantaba el INPEC. Dado que las normas examinadas en esa oportunidad no preveían que el funcionario afectado pudiera conocer las razones de conveniencia, o tuviera la oportunidad de controvertirlas, la Corte condicionó el ejercicio de dicha facultad a que se garantizara al funcionario afectado la oportunidad de conocer las razones de inconveniencia invocadas y controvertirlas ante la Junta.

[28] Dijo la Corte: 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.” (Resaltado agregado al texto) En igual sentido, en la sentencia C-525 de 1995, [29] la Corte declaró la exequibilidad de dos disposiciones que permitían el retiro discrecional de oficiales y suboficiales de la policía cuando así lo recomendara el Comité de Evaluación de Oficiales Superiores o el Comité de Evaluación de Oficiales Subalternos, luego de examinar la hoja de vida del oficial o suboficial y estudiar los informes de inteligencia o contrainteligencia allegados.

[30] Dijo entonces la Corte: Estos comités tienen a su cargo el examen exhaustivo de los cargos o razones que inducen a la separación -el primero- de oficiales o suboficiales, o de agentes, el segundo.

En dichos comités se examina la hoja de vida de la persona cuya separación es propuesta, se verifican los informes de inteligencia o contrainteligencia, así como del "Grupo anticorrupción" que opera en la Policía Nacional; hecho este examen, el respectivo comité procede a recomendar que el implicado sea o no retirado de la institución. De todo ello se levanta un acta, y en caso de decidirse la remoción se le notifica al implicado. No se trata pues de un procedimiento

arbitrario, sino de una decisión fundamentada en la evaluación hecha por un Comité establecido legalmente para el efecto (Arts. 50 y 52 del Decreto 041 de 1994), y motivada en las razones del servicio.

(...) Las medidas adoptadas a través del artículo 12 del Decreto 573 de 1995 acusado tienen por finalidad -ello es claro- facilitar la urgente y necesaria depuración al interior de la Policía Nacional, muchos de cuyos efectivos han venido incurriendo en los últimos tiempos -como es bien conocido de la ciudadanía, que lo ha padecido- en una serie de graves anomalías que van desde la ostensible ineficiencia en el cumplimiento de elementales deberes de protección al ciudadano, hasta la comisión de graves delitos de diversa índole.

Puede afirmarse, y ello ha sido reconocido por el gobierno y las propias autoridades de policía, que esta institución, como se ha señalado, 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 faculte a la institución para disponer con la mayor celeridad el retiro de aquellos de sus miembros, de cualquier rango que sean, sobre quienes haya 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 supremos intereses 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 para la sociedad.

(…) En cuanto hace a la presunta violación del debido proceso, debe señalarse que las normas acusadas no tienen el carácter de una sanción. En otras palabras, el retiro previsto en ellas tanto de oficiales y suboficiales como de agentes, no es a título de sanción, sino, que como se había explicado, éste se origina en un acto discrecional plenamente justificado. (Resaltado fuera de texto) En la sentencia C-048 de 1997, la Corte examinó el literal d) del artículo 44 del Decreto 2147 de 1989, [31] que establecía la posibilidad de retirar funcionarios de la carrera específica del DAS con base en un informe reservado, y condicionó la exequibilidad de esa disposición a que dicho procedimiento fuera aplicado sólo a los funcionarios de carrera del DAS del Área Operativa.

[32] La Corte dijo lo siguiente: Considera la Corte que lo anterior no es contrario a las normas constitucionales, pues 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 .

Así pues, la discrecionalidad atribuida al Director del DAS para declarar la insubsistencia del nombramiento de un empleado del régimen ordinario de carrera, está justificada en las razones del servicio; se basa en principios de razonabilidad y de seguridad del Estado, por lo que no implica arbitrariedad; no se trata, entonces, de una discrecionalidad absoluta, pues en el precepto acusado se establece una evaluación objetiva para que proceda el retiro por esta vía, en la que intervienen la Comisión de Personal y la Dirección General de Inteligencia, con lo cual se eliminan las meras convicciones subjetivas para proceder al retiro del empleado. Todo ello garantiza un estudio previo para los efectos de la remoción de dichos funcionarios en las circunstancias anotadas, sin que la circunstancia de que la providencia de separación del cargo impida la posibilidad que tiene el empleado así removido para ejercer las acciones contencioso administrativas ante la jurisdicción competente.

[33] (Resaltado agregado al texto) En sentido similar, en la sentencia C-368 de 1999, la Corte declaró exequible el literal j), del artículo 37 de la Ley 443 de 1998, [34] por considerar que era ajustado a la Carta permitir el retiro discrecional

con base en un informe reservado de inteligencia cuando se tratara de funcionarios de carrera cuyas labores puedan afectar de manera directa la seguridad ciudadana o la seguridad del Estado y expuso las razones de su decisión de la siguiente manera:

"(…) 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.

" [35] (Resaltado agregado al texto) Más recientemente, en la sentencia C-942 de 2003, [36] la Corte declaró la constitucionalidad del parágrafo del artículo 22 de la Ley 443 de 1998, [37] luego de reiterar su jurisprudencia sobre la materia. En esa oportunidad, la Corte señaló lo siguiente:

“De acuerdo con los anteriores parámetros, y siguiendo la jurisprudencia de la Corte, el parágrafo del artículo 22, resulta acorde con el ordenamiento constitucional, y la expresión “estudio de seguridad de carácter reservado”, debe entenderse que no opera para los directamente interesados, que son quienes concursen para cargos de carrera en el Ministerio de Defensa Nacional, en las Fuerzas Militares y en la Policía Nacional.

Es decir, estas personas tienen derecho a ser informadas sobre los resultados del concurso y las razones para su exclusión, como es la regla general que rige la carrera. Y que la reserva sólo puede alegarse frente a terceros.

“En consecuencia, el parágrafo del artículo 22 de la Ley 443 de 1998, es exequible en la medida en que se le informen al interesado las razones y los motivos de la exclusión de la lista de elegibles. El carácter reservado se impone para terceros, pero no para el propio elegible.” (Resaltado agregado al texto) En las sentencias anteriormente citadas, la Corte ha rechazado la posibilidad de desvincular a un funcionario de carrera con base en informes de inteligencia reservados pueda ser aplicada de manera general a cualquier funcionario de carrera, teniendo como fundamento la misión institucional y las funciones generales que cumple la entidad en la cual se aplica el régimen de carrera específico, y ha exigido que la confianza objetiva especial que justifica la flexibilización del régimen de carrera sea examinada en relación con las funciones particulares del cargo que ejerce el funcionario sobre el cual recae el informe reservado. Así lo señaló expresamente en la sentencia C-047 de 1998, precitada en donde dijo:

“(…) la facultad atribuida a la respectiva autoridad nominadora, se aviene al ordenamiento superior, teniendo en cuenta la función desempeñada por el empleado de carrera y el grado de confiabilidad, pues a juicio de la Corporación, no es idéntica la labor de seguridad del Estado por parte de un servidor cuya conducta incide directamente en la función de inteligencia, como es el caso de aquellos trabajadores que hacen parte del Área Operativa de la Institución, con respecto a un empleado del Área Administrativa, cuya labor por no ser precisamente de inteligencia, no afecta en principio, la seguridad del Estado. (…) En conclusión, respecto de aquellos empleos comprendidos en el Área Operativa, a saber, los inspectores, profesionales operativos, oficiales y auxiliares de inteligencia, detectives, criminalísticos, agentes secretos y guardianes, resulta evidente que el ejercicio de su función demanda un altísimo grado de confiabilidad, en cuanto compromete en forma directa y manifiesta la seguridad del Estado y de la sociedad civil, razón por la cual para estos es procedente la aplicación de la facultad por parte de la autoridad nominadora consistente en la separación del servicio del empleado, cuando su permanencia resulta inconveniente para el Departamento, por razones de seguridad, y previo el cumplimiento de los presupuestos exigidos por la misma disposición.

[38] (Resaltado fuera de texto) 5.3. Ahora bien, sobre la forma como se debe garantizar el debido proceso y el derecho de defensa del funcionario de carrera afectado cuando se invoca en su contra información reservada, la Corte, atendiendo las particularidades de los diferentes regímenes de carrera estudiados, ha señalado que: (i) se debe permitir al afectado conocer y controvertir el informe reservado;

[39] (ii) se debe respetar a cabalidad el procedimiento fijado por las normas aplicables; [40] iii) la evaluación a la que se somete el funcionario debe ser objetiva a fin de evitar que meras consideraciones subjetivas generen el retiro del servidor público ;

[41] iv) se debe informar al funcionario las razones de la exclusión, - que deben ser por demás expresas-, en la medida en que el carácter de información reservada sólo puede alegarse frente a terceros.

[42] Lo anterior, como se verá posteriormente, no obsta para que, de ser necesario mantener la reserva de la información para asegurar los fines de la investigación o para prevenir la comisión de delitos, ésta sea preservada aún frente al afectado, mientras las circunstancias indiquen la necesidad de mantener la reserva; pero superadas tales circunstancias, o concluida la etapa procesal que obliga a la reserva, se deberá garantizar al afectado que lo solicite el acceso a dicha información para que pueda controvertirla.

En lo concerniente específicamente al ingreso a la carrera administrativa, los lineamientos constitucionales también se han orientado a asegurar para los aspirantes condiciones semejantes que impidan que los nominadores desvirtúen los principios de buena fe, igualdad y debido proceso en los concursos públicos, mediante decisiones subjetivas que trunquen aspiraciones legítimas de ingreso. Tales directrices han reconocido que sólo por razones objetivas, [43] puede el nominador descartar a un aspirante; quien para ser nombrado, debe haber ostentado, en principio, el mejor puntaje del concurso [44] .

Con relación a la improcedencia de razones meramente subjetivas para el retiro o desvinculación de aspirantes en concursos públicos, resulta relevante recordar la jurisprudencia relacionada con la figura de la "Reserva Moral", que habilitaba en su momento al nominador en la carrera judicial a impedir el ingreso de una persona a la Rama, aduciendo razones subjetivas de índole "moral", por demás reservadas. Era una potestad discrecional, que con la Constitución de 1991, fue controvertida mediante múltiples acciones de tutela, por afectar los derechos al debido proceso y defensa de las personas afectadas. Dijo entonces la Corte, en la sentencia SU-086 de 1999 (M.P. José Gregorio Hernández) [45] :

Por su misma definición, el concurso debe ser objetivo y por tanto, las razones subjetivas de los nominadores no pueden prevalecer sobre sus resultados al momento de hacer la designación. Ello significaría no sólo un inadmisible quebranto del artículo 125 de la Constitución y el abuso de las atribuciones de nominación sino la evidente vulneración de los derechos fundamentales de quienes, por motivos ajenos a la consideración y evaluación de sus méritos, resultan vetados o descalificados para ejercer los cargos que se ganaron mediante concurso. Y, obviamente, sería palmaria la trasgresión al principio constitucional de la buena fe, ya que, confiados en la lealtad de los entes nominadores, aquellos habrían participado en el proceso de selección sobre el supuesto de que su triunfo en el concurso equivaldría a la elección o nombramiento.

Por eso, la Corte Constitucional afirma que las corporaciones nominadoras gozan de un margen razonable en la selección, una vez elaborada –con base en los resultados del concurso- la lista de elegibles o candidatos.

Tal margen lo tienen, no para nombrar o elegir de manera caprichosa o arbitraria, desconociendo el concurso o ignorando el orden de las calificaciones obtenidas, sino para excluir motivadamente y con apoyo en argumentos específicos y expresos , a quien no ofrezca garantías de idoneidad para ejercer la función a la que aspira.

Tales razones -se insiste- deben ser objetivas , sólidas y explícitas y han de ser de tal magnitud que, de modo evidente, desaconsejen la designación del candidato por resultar claro que sus antecedentes penales, disciplinarios o de comportamiento laboral o profesional, pese a los resultados del concurso, lo muestran como indigno de obtener, conservar o recuperar la investidura judicial, o acusen, fuera de toda duda, que antes incumplió sus deberes y funciones o que desempeñó un cargo sin el decoro y la respetabilidad debidos. (…) La reserva moral , que fue relevante y muchas veces decisiva en el pasado, no cabe hoy según los principios y mandatos constitucionales. La objeción respecto al nombre de un candidato o funcionario judicial, en cualquier nivel y para cualquier destino, no puede provenir de razones in pectore , guardadas en el fuero interno de uno o varios de los integrantes de la Corporación nominadora. Tiene que proceder de hechos contundentes y efectivos, que puedan sostenerse ante el afectado, quien obviamente, en guarda de sus derechos a la honra y al buen nombre (art. 15 C.P.), al debido proceso (art. 29 C.P.) y a la rectificación de informaciones (arts. 15 a 20 C.P.), al trabajo (art. 25 C.P.) y al desempeño de cargos públicos (art. 40 C.P.), debe poder defenderse." [46] Por las razones anteriores, desvincular a un funcionario o eliminar un candidato de carrera, bajo argumentos para él desconocidos, secretos o eminentemente subjetivos , se ha considerado a priori una actuación contraria a los derechos constitucionales arriba enunciados. En ese orden de ideas, justificaciones personales fundadas en criterios discriminatorios, tales como consideraciones de origen social, político, familiar, creencias religiosas, factores raciales, opciones sexuales, o cualquier otra objeción basada en prohibiciones constitucionales, desconoce los criterios de

objetividad que se exigen para la desvinculación de un funcionario o remoción de un aspirante de la carrera administrativa, y constituyen razones contrarias a la Carta y no avaladas por ella.

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

Por otra parte, en relación con la motivación del acto administrativo de desvinculación de la lista de elegibles o de separación del cargo, la Corte ha resaltado, - como otra característica claramente relacionada con los derechos de defensa y debido proceso de los afectados -, que la motivación de tales actos administrativos en general, es una garantía en contra de la arbitrariedad, especialmente frente a actos discrecionales, fundada en el principio de publicidad que orienta el ejercicio de la función pública (artículo 209 C.P.).

[47] Lo anterior no significa que la motivación debe revelar a terceros información reservada, pero so pretexto de la reserva no cabe permitir desvinculaciones caprichosas o arbitrarias carentes de fundamento objetivo.

En el Estado de Derecho, en efecto, todas las autoridades están sujetas a la evaluación y justiciabilidad de sus decisiones. En ese sentido, la motivación de los actos administrativos permite que tales medidas puedan ser controvertidas, al especificar las razones que dan lugar a la desvinculación, a fin de facilitar la controversia en sede administrativa o judicial, de ser el caso. Así, lo ha afirmado esta Corporación, al precisar que:

"… la falta de motivación del acto es un atentado contra la publicidad del mismo, en tanto se le impide al perjudicado conocer las verdaderas razones de la desvinculación o de la exclusión de la lista de elegibles –las cuales no pueden provenir de la simple discrecionalidad del nominador, …y, por consiguiente, dificultan el despliegue de una eficiente oposición jurídica en contra del acto administrativo, tanto en vía gubernativa como en sede jurisdiccional [48] ".

En igual sentido se ha orientado esta Corte en circunstancias en las que la información reservada resulta determinante en la desvinculación. La sentencia T-295 de 1998 (M.P. Carlos Gaviria Díaz), nuevamente en relación con el tema de la reserva moral, dijo al respecto que:

"(…) debe tenerse en cuenta que las objeciones morales que se endilguen a una determinada persona, deben basarse en hechos comprobables, de manera que el afectado pueda conocer y controvertir las pruebas que obran en su contra;

además, que el acto por medio del cual se impone la inhabilidad debe ser motivado, para que el perjudicado con la decisión pueda ejercer su defensa y, en caso de inconformidad, acudir ante la jurisdicción contencioso administrativa a demandarlo.

De no ser así, se vulneraría, como ya se ha expresado, el debido proceso, el derecho de defensa, y el derecho que tiene toda persona de acceder a cargos públicos." (Subrayas fuera del texto).

Esta línea jurisprudencial ha sido aplicada en circunstancias ordinarias de la carrera administrativa [49] , como un principio general de publicidad, en materia de actos expedidos por autoridades estatales.

Incluso, ha orientado decisiones que involucran informes de inteligencia , como ocurrió en la sentencia C-725 de 2000, [50] en la que la Corte declaró la inexequibilidad de los numerales 1º y 2º de su artículo 26 del Decreto 1071 de 1999, [51] y el artículo 79 del Decreto 1072 de 1999, [52] por considerar que al permitir el retiro discrecional de funcionarios de la DIAN mediante un acto no motivado expedido con base en un informe de inteligencia de carácter reservado, se vulneraba el derecho de defensa del funcionario afectado. Dijo entonces la Corte:

La norma cuestionada autoriza el retiro discrecional de funcionarios con base en un informe de inteligencia según el cual "se tenga conocimiento de la ocurrencia de actos cometidos por servidores de la contribución que amenacen o vulneren la seguridad fiscal del Estado y el orden público económico nacional, el nominador, previo concepto del Comité del Servicio Fiscal podrá disponer su retiro mediante acto no motivado .” La norma cuestionada no hace imperativo el acatamiento del concepto mencionado ni establece la posibilidad de conocer el citado "informe de inteligencia", ni los fundamentos del mismo. Tampoco consagra la oportunidad para aducir pruebas de descargo, por lo que la audiencia previa al funcionario que prevé la norma no consagra de manera efectiva el derecho de defensa y, en tal virtud, resulta evidente el quebranto del artículo 29 de la Constitución.

La Corte concluye que se contraría la Carta pues el agraviado no puede ejercer de manera eficaz el derecho de defensa, como quiera que el acto de desvinculación podrá dictarse por el nominador sin ninguna motivación, esto es de manera absolutamente discrecional lo que se opone al Estado de Derecho porque así escapa al control jurídico que sobre el mismo pudiera ejercerse.

(Resaltado agregado al texto) Ahora bien, la jurisprudencia constitucional ha reconocido en otras oportunidades, que la necesidad de motivación de los actos administrativos admite excepciones, entre las que están, por ejemplo, los actos de desvinculación de los funcionarios de libre nombramiento y remoción, como su nombre lo indica [53] .

En el caso de los cargos de carrera administrativa, la regla general reclama, como se ha dicho, la motivación. Sin embargo, también se han reconocido algunas excepciones en carreras especiales [54] y específicas, directamente relacionadas con funciones que involucren la seguridad nacional.

Es el caso de la sentencia C-368 de 1999 [55] , citada previamente, en la que se revisó, entre otras normas, el literal j del artículo 37 de la ley 443 de 1998 sobre el personal civil del Ministerio de Defensa, de las fuerzas militares y de la Policía, que según la disposición acusada, podrían ser retirados “cuando por informe reservado de inteligencia se considere que es inconveniente su permanencia en el servicio por razones de seguridad nacional. En ese caso la providencia no se motivará .” En la sentencia que se cita, esta Corporación consideró que el Ministerio de Defensa Nacional, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, al cumplir con tareas destinadas a proteger el orden constitucional y los derechos y libertades de los ciudadanos , podían contar con una flexibilización de su régimen de carrera fundado precisamente en sus funciones de protección de la seguridad nacional y en la necesidad de garantizar el cumplimiento cabal de tales actividades en esas instituciones. Por lo tanto, la Corte en esa oportunidad, no encontró ninguna razón que justificara excluir de la flexibilización indicada a los funcionarios civiles de estas instituciones, que por ejemplo, participen dentro de la planeación o puesta en práctica de las estrategias de seguridad o puedan tener acceso a documentos o a informaciones que deban permanecer en reserva, por razones de seguridad. Bajo esos supuestos, la Corte declaró la exequibilidad condicionada del literal j) del artículo 37 de la ley 443 de 1998, en el entendido de que las labores involucradas en esa potestad, de los funcionarios civiles implicados, afectaran directamente la seguridad ciudadana o la seguridad del Estado.

Por las consideraciones anteriores, puede concluirse que por regla general los actos administrativos de retiro de la lista de elegibles o de insubsistencia, deben estar fundados en un procedimiento previo que permita al perjudicado ser informado y presentar descargos conforme a los requerimientos contenidos en el artículo 35 del Código Contencioso Administrativo. Además, deben estar afirmados en razones objetivas y deben ser motivados , - esto último salvo las excepciones aceptadas en carreras especiales y sistemas específicos-, en los términos previamente indicados.

Queda pues por revisar el tema específico de la reserva de los informes o estudios de seguridad, para establecer hasta que punto lo son, incluso para los afectados.

5.4. Frente a las instituciones cuyo objeto y actividad se relaciona nuevamente con la seguridad del Estado, o en circunstancias en que se ha querido proteger la intimidad o la vida de los afectados, -que puede ponerse en peligro en virtud de la publicidad de tales actos- , se ha aceptado también por vía de excepción, que los informes de evaluación o de seguridad puedan ser reservados, siempre y cuando la entidad garantice al directamente implicado, el debido proceso y la oportunidad para controvertir el informe. Dijo la sentencia C-872 de 2003 (MP.

Clara Inés Vargas Hernández) [56] sobre el establecimiento del carácter reservado de las evaluaciones realizadas a oficiales y suboficiales, previsto en los artículos 27 y 42 del Decreto 1799 de 2000 en lo pertinente, que:

“Las reservas legales sobre los documentos contentivos del proceso de la evaluación de los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares cobijan, por una parte, ciertos datos personales y profesionales del evaluado;

por otra, unos juicios de valor realizados por las autoridades evaluadoras y revisoras. En lo que concierne al secreto que recubre los datos personales y profesionales del evaluado, considera la Corte que la norma legal protege un doble objetivo constitucionalmente válido: los derechos a la vida e integridad física del evaluado y el derecho a la intimidad del mismo.

(…)” (Resaltado fuera del original) La reserva en estas circunstancias, es constitucionalmente válida frente a terceros, pero no es absoluta frente al perjudicado, pues, el evaluado puede conocer los documentos elaborados por las autoridades competentes en los que se consignen informaciones y juicios de valor acerca de las condiciones personales y profesionales del interesado. En el caso específico de estudios de seguridad reservados , como ya se comentó a propósito del artículo 22 de la Ley 443 de 1998, [57] la exequibilidad de tales estudios está condicionada a que se le comuniquen al interesado las razones y motivos de exclusión de la lista de elegibles, porque el carácter de reservados de tales estudios, sólo aplica para terceros.

Ahora bien, de ser necesario el mantenimiento de la reserva de la información para asegurar los fines de la investigación o para prevenir la comisión de delitos, ésta se preservará aún frente al afectado, y mientras las circunstancias indiquen la necesidad de mantener la reserva. Claro está que una vez superadas las circunstancias, o concluida la etapa procesal, que obligan a la reserva, se deberá garantizar al afectado que lo solicite el acceso a dicha información para que pueda controvertirla.

En ese contexto, en la sentencia C-038 de 1996, [58] la Corte declaró la exequibilidad de los incisos 1º y 2º del artículo 33 de la Ley 190 de 1995, que establecen la reserva legal de las investigaciones preliminares en procesos disciplinarios y fiscales, “ pero únicamente bajo el entendido de que la reserva que en ellos se consagra se ha de levantar tan pronto se practiquen las pruebas decretadas en la oportunidad legal y, en todo caso, una vez expire el término señalado en la ley para la investigación .” Las razones de esa decisión fueron las siguientes:

“El objetivo de asegurar la publicidad de la actuación estatal, sin que ello implique un riesgo alto para la eficacia e imparcialidad de las investigaciones en curso y para el derecho a la presunción de inocencia de las personas involucradas, no merece reproche constitucional. La publicidad, la eficacia, la imparcialidad y la presunción de inocencia, constituyen mandatos constitucionales que vinculan al legislador. (…) La medida legal, de otra parte, es apta para lograr la finalidad perseguida. En efecto, la decisión de autorizar la publicidad sólo después de emitido el fallo, permite su divulgación y, a la vez, evita que la investigación pueda fracasar como consecuencia de su prematura revelación y que, por esta misma causa, sufra injustificada mengua la presunción de inocencia de los inculpados.(…) Se comprende que las investigaciones preliminares se sujeten a reserva. Sin existir un grado razonable de certeza sobre la comisión y autoría de la falta, la publicidad, puede afectar su desarrollo y anticipar sin justa causa imputaciones personales. Inclusive, hasta que se reciban los descargos por parte de las personas inculpadas y se practiquen las pruebas a que haya lugar, podría fundamentarse la reserva en los aludidos principios de la eficiencia y de la presunción de

inocencia. Sin embargo, a partir de este punto, mantener el secreto, se estima excesivo desde el punto de vista del necesario y legítimo derecho ciudadano al control del ejercicio del poder público.

Si bien no se ha impuesto una sanción, se tiene ya un completo conocimiento de los hechos, funcionarios involucrados, cargos elevados y defensas interpuestas. Si en este momento, se levanta la reserva, no hay riesgo de que la información pueda no ser imparcial, objetiva y plural. Si no se hace, se otorga, sin razón válida para ello, una precedencia absoluta a la eficiencia de la actuación pública - cuando el espectro de riesgo es inexistente - y a la presunción de inocencia - cuando ya se puede ventilar públicamente la responsabilidad con base en los cargos y descargos y en beneficio tanto de los encartados como de la comunidad -, sobre el derecho fundamental a ejercitar el control al ejercicio del poder público, que es necesario, útil e inalienable, pero imposible, si lo investigado se mantiene en la clandestinidad. Pierde toda relevancia la vista pública, cuando ella se contempla sólo después del fallo, vale decir, finiquitada ya la actuación pública y rendidas las cuentas por los responsables. Se desconoce así que los ciudadanos no son meros espectadores del ejercicio del poder; también, como actores, concurren a conformarlo y a controlarlo.

En este orden de ideas, es evidente que el legislador al llevar más allá de su máximo contenido los principios de eficiencia y respeto a la presunción de inocencia, le restó toda virtualidad y eficacia al principio de publicidad y al derecho fundamental que éste nutre: el control del poder público por parte de las personas y ciudadanos. Independientemente de su idoneidad, la medida legal no guarda una relación equilibrada y razonable con el fin perseguido, pues, entre las alternativas posibles capaces de realizarlo, se optó por la más restrictiva de los derechos fundamentales y la que, concretamente, desposeía de virtualidad el principio constitucional de la publicidad. En este caso, el balance de costos y beneficios, es demasiado oneroso para el interés general y para los mencionados derechos. Este costo, de acuerdo con lo expuesto, no se compensa con los beneficios que pueda representar la medida para la eficiencia de la función estatal investigadora y para el inculpado que ha rendido descargos, de los cuales también es destinatario natural la comunidad.” [59] (Resaltado fuera de texto) Con todo, resulta relevante recordar que la Corte, en estos casos, ha diferenciado entre la reserva de los informes o de los estudios de seguridad, y la reserva sobre los motivos que llevaron a una decisión.

Al respecto la Corte, en la sentencia C-872 de 2003, [60] dijo lo siguiente: La imposición de una reserva legal sobre las deliberaciones que tienen lugar en el seno de la Junta Clasificadora, así como sobre las actas en las cuales ellas consten, resulta ser una medida proporcional y razonable por las razones que pasan a explicarse.

Dotar de publicidad el proceso de selección de oficiales y suboficiales para ascenso, e incluso permitir la intervención ciudadana en los mismos, conduciría a someter a un funcionario público a toda suerte de descalificaciones por parte de ciudadanos que no están familiarizados con la vida militar y con los valores y principios que orientan el funcionamiento diario de la institución castrense.

Sería además desconocer que no se está ante un concurso abierto de méritos para la provisión de un cargo público; más aún, se podría llegar hasta entorpecer el buen funcionamiento de las Fuerzas Militares.

De allí que limitar el ejercicio de la participación ciudadana y la publicidad misma de estas sesiones y de los documentos donde éstas consten, resulta ser una medida proporcional y razonable en una sociedad democrática, tanto más y en cuanto, como se verá, la Junta Clasificadora no cuenta con una facultad completamente discrecional en la materia. (…) Por el contrario , considera la Corte que imponer el más absoluto secreto sobre los documentos contentivos de los motivos que llevaron a los miembros de la Junta clasificar de determinada manera a un oficial o suboficial para ascenso, resulta ser una medida desproporcionada.

Sin duda, la imposición del secreto sobre los motivos que soportan la decisión y sobre los documentos que en ellos consten, incluso para el funcionario público directamente afectado por la misma, lejos de propender por el

mantenimiento de la disciplina y el mando en la institución castrense, se convierte en un obstáculo insalvable para la transparencia que debe caracterizar todas las actividades de la administración pública.

En otros términos, la limitación que el legislador impuso al ejercicio del derecho fundamental de acceso a estos documentos públicos no tiende a la consecución de objetivos o propósitos legítimos, y por ende, es manifiestamente desproporcionada en el seno de una sociedad democrática. (Resaltado fuera de texto) En la misma sentencia que se cita, más adelante se concluyó que:

"…la imposición de una reserva legal sobre los actos administrativos mediante el cual se decide clasificar para ascenso en una lista o en otra a un oficial o suboficial de las Fuerzas Militares, así como la imposición del secreto sobre los documentos que en ellos consten, no persiguen un fin constitucionalmente válido.

"Sin duda, a diferencia de lo que sucede con la reserva legal existente sobre documentos que conforman el proceso de evaluación de los oficiales y suboficiales, la cual se justifica por la protección de los derechos a la vida, integridad física e intimidad del evaluado, aquella que ha sido establecida sobre los motivos que llevaron clasificar de determinada manera a uno de estos servidores públicos para ascenso, no encuentra justificación alguna en una sociedad democrática .

" En este orden de ideas, la decisión de legislador de imponer una reserva sobre las los actos administrativos adoptados por la Junta Clasificadora y sobre los motivos por los cuales los miembros de la misma decidieron clasificar para ascenso, dentro de una determinada lista, a un oficial o suboficial, no se encuentra amparada en la protección de un objetivo constitucionalmente válido.

Igual ocurre con los informes de seguridad reservados, ya que conforme con la sentencia anterior y la C-942 de 2003. (M.P. Alfredo Beltrán Sierra), que ya se comentó, las excepciones al principio de publicidad en estos casos resultan legítimas constitucionalmente frente a terceros, a fin de proteger los derechos a la intimidad, integridad física e incluso a la vida de los involucrados. Sin embargo, se repite, la reserva no es absoluta, ni es intemporal, ni implica una actuación desconocida o secreta para los afectados.

De hecho, en los términos de la sentencia enunciada [61] , ese carácter reservado claramente no opera sobre los directamente interesados, quienes " tienen derecho a ser informad[os] sobre los resultados del concurso y las razones de su exclusión, como es la regla general que rige la carrera. Y la reserva sólo puede alegarse frente a terceros ".

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

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

(Artículo 35 del Código Contencioso Administrativo). (ii) Que se informe a los afectados de las razones objetivas que justifican la separación de sus cargos o su exclusión del concurso. Las razones deben demostrar la inconveniencia o incluso el perjuicio o peligro real derivado de la permanencia de la persona en la institución.

(iii) Que la decisión en contra del funcionario o el aspirante sea motivada en los términos del artículo 35 del Código Contencioso Administrativo, salvo en los casos en que frente a regímenes especiales o sistemas específicos de carrera, -dada la singularidad y especialidad de las funciones que cumplen las instituciones en materia de seguridad nacional y las exigencias específicas de confidencialidad y confianza [62] -, se haya admitido constitucionalmente la no motivación [63] .

Esta excepción también se da, como se vio, en el caso de las personas que se encuentran bajo el régimen de libre nombramiento y remoción, aunque ello no exime en ninguno de los dos casos a la entidad de garantizar al afectado el debido proceso y la oportunidad para controvertir el informe reservado.

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

[65] (v) Con todo, la reserva de la información puede ser mantenida durante un período específico de tiempo, no indefinido, aún en contra del mismo afectado, para asegurar los fines de la investigación o prevenir la comisión de delitos, pero superadas estas circunstancias o concluida la etapa procesal que señala la reserva, se deberá garantizar al afectado que lo solicite la posibilidad de conocer y controvertir dicha información.

[66] Una vez precisadas estas consideraciones, entra la Corte a examinar las disposiciones demandadas. 6. La regulación de los estudios de seguridad de carácter reservado en las normas demandadas.

6.1. La Corte Constitucional ha señalado en su jurisprudencia que de conformidad con el artículo 130 de la Carta Política existen diversas carreras administrativas.

[67] De conformidad con esa jurisprudencia, los regímenes especiales de carrera tienen origen constitucional [68] y éstos, junto a los específicos de creación legal, pueden ser configurados por el legislador ordinario directamente o mediante el otorgamiento de facultades extraordinarias al Ejecutivo. También ha dicho la Corte que dichos regímenes deben ser establecidos en plena concordancia con los principios constitucionales, atendiendo claro esta, a las especificidades que constituyen su razón de ser.

[69] En los Decretos 780 y 790 de 2005, bajo estudio, se regulan dos de los regímenes específicos de carrera de origen legal: [70] (i) el régimen específico de carrera del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República [71] y (ii) el régimen específico de carrera de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, Aerocivil, respectivamente.

[72] 6.2. En el régimen específico de carrera del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, el Decreto 780 de 2005 establece como regla general que los empleos son de carrera e indica como excepciones a éste régimen, los cargos de libre nombramiento y remoción expresamente señalados en el artículo 6 de dicho decreto.

[73] En relación con la provisión de empleos de carrera en el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, el artículo 11 del Decreto 780 de 2005 regula el proceso de selección a través de concurso de méritos, su convocatoria, sus etapas (divulgación, reclutamiento y pruebas), la conformación de la lista de elegibles, y el nombramiento en período de prueba. El inciso tercero del numeral 11.6 de este decreto, se refiere a la materia cuestionada en este proceso: la realización de un estudio de seguridad de carácter reservado a quien sea seleccionado mediante concurso de méritos, que puede dar lugar a su exclusión de la lista de elegibles, e impedir su vinculación a la carrera en período de prueba. Por su parte, el artículo 29, señala las causales de retiro de los funcionarios del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República. El numeral 29.13 del artículo 29 cuestionado, regula la posibilidad de desvincular al funcionario de carrera con base en un estudio de seguridad de carácter reservado.

De conformidad con lo que establecen estos dos artículos, el estudio de seguridad se realiza en dos momentos diferentes: (i) Durante el proceso de selección -a quien haya sido seleccionado por concurso de méritos, antes de la expedición de la resolución de nombramiento en período de prueba (Artículo 11, 11.6, Decreto 780 de 2005), y (ii) durante la carrera -a quien ya ha sido vinculado a un cargo de carrera (Artículo 29.13, Decreto 780 de 2005). Este estudio lo realiza la Secretaría de Seguridad del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República o quien ésta “ indique o

admita ” y tiene como finalidad establecer si la persona “ cumple con las condiciones mínimas de seguridad que se exige al personal que labora en el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República .” Si el estudio resulta desfavorable al funcionario, la consecuencia es que no puede efectuarse el nombramiento y se excluye al afectado de la lista de elegibles en el primer caso, o se declara insubsistente a quien ya ha sido nombrado y pierde los derechos de la carrera, [74] en el segundo caso. La decisión en cualquiera de los dos eventos se toma mediante resolución no motivada.

En el evento regulado por el artículo 11.6, por el momento y la forma como se realiza el estudio de seguridad de carácter reservado, éste hace parte del proceso de selección del personal a fin de garantizar que por las especiales funciones que cumple la entidad, cuente en todo momento con personal adecuado que no ponga en riesgo la seguridad del Estado o del Presidente de la República. En el evento regulado por el artículo 29.13, este estudio de seguridad se realiza en una etapa posterior a la vinculación del funcionario, en cualquier etapa de la carrera, incluso como parte del proceso de evaluación periódica del funcionario.

El Procurador General de la Nación y varios de los intervinientes resaltan que la especial misión que cumple el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, de apoyo directo e inmediato al cumplimiento de las funciones del Presidente de la República, justifica que los funcionarios de ésta carrera específica puedan ser retirados discrecionalmente con base en un informe de seguridad, dada su cercanía con el Presidente de la República.

Para la Corte, la realización del estudio de seguridad en el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República resulta relevante para la seguridad interna de la entidad, independientemente del cargo al cual se refiere el estudio, de su nivel, de sus funciones específicas o del lugar en que deba realizarse. Así por ejemplo, un cargo de servicios generales desempeñado por una persona que tiene acceso al despacho del Presidente, puede llegar a afectar sin duda la seguridad del Primer Mandatario, por lo cual, quien haya sido seleccionado para dicho cargo, debe poder ser sometido a tal estudio, y si éste es desfavorable, no podrá ser vinculado a la carrera. Por ello, en el evento previsto en el artículo 11.6 cuestionado, resulta razonable permitir que se impida el acceso a la carrera administrativa del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República a quienes, a pesar de haber sido seleccionados, no cumplan con esas condiciones mínimas de seguridad.

Igualmente, en el evento regulado por el artículo 29.13, resulta razonable permitir la desvinculación del funcionario de carrera luego de que un informe de seguridad de carácter reservado señale que éste ha dejado de cumplir con las condiciones mínimas de seguridad exigidas.

Ahora bien, en cuanto al debido proceso y a las garantías para los afectados, el artículo 29.13 del Decreto 780 de 2005, establece que el acto administrativo mediante el cual se desvincula al funcionario de carrera, es un acto administrativo no motivado. El artículo 11.6 del mismo decreto, que excluye al aspirante de la lista de elegibles, por su parte, guarda silencio sobre el particular.

En este sentido, como se dijo previamente, sólo en casos excepcionales el retiro discrecional de funcionarios de carreras administrativas específicas, puede hacerse a través de actos administrativos sin motivación. En este caso, si bien las exigencias de seguridad [75] justifican razones adicionales a las generales de carrera para la desvinculación o exclusión de los funcionarios o aspirantes en el Departamento Administrativo de la Presidencia, no hay argumentos suficientes que acrediten de manera determinante la afectación directa y explícita de la seguridad del Estado al punto de impedir al afectado ejercer su derecho de defensa y contradicción apelando a la motivación de los actos correspondientes [76] . En efecto, los requerimientos de “ afectación directa a la seguridad ciudadana o del Estado ” [77] señalados por la jurisprudencia, o de pertenencia indiscutible al círculo de confianza del Presidente, no se extienden necesariamente a todo el personal de carrera de ese Departamento. Al respecto, debe recordarse que en la sentencia C-368 de 1999 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), esta Corporación no avaló constitucionalmente la decisión de hacer de todos los empleados

del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, empleados de libre nombramiento y remoción, amparados en razones de confianza generales y por lo tanto exentos de la motivación de los actos de remoción [78] . En esa oportunidad, si bien se reconoció que una parte importante del personal de ese Departamento era de confianza, muchos otros funcionarios no, por lo que consideró la Corte necesario en esa oportunidad, que se siguiera la regla general del concurso público para la provisión de los cargos de carrera. En este sentido, en virtud de la actividad que se realiza en el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y de la variedad de cargos de la institución, no se encuentran razones suficientes para que el acto de desvinculación o exclusión de la lista de elegibles no pueda ser motivado.

Por lo tanto, la Corte declarará inexequible la expresión " Este acto administrativo no será motivado ", contenida en el artículo 29.13 del Decreto 780 de 2005 y condicionará la exequibilidad del inciso tercero del artículo 11.6 en este particular aspecto, a la motivación del acto, en los términos del artículo 35 del Código Contencioso Administrativo.

Por último, en lo concerniente al estudio de seguridad que debe realizarse, la Corte reconoce, acorde con la línea jurisprudencial antes enunciada, que las razones para la desvinculación de funcionarios o exclusión de aspirantes deben fundarse en argumentos neutrales, derivados de hechos objetivos, ciertos, específicos y relevantes.

La exigencia de objetividad reclama que la autoridad o cuerpo colegiado que realice la investigación, obre conforme a sus atribuciones legales, fundada en razones neutrales y no subjetivas en la indagación. Para ello, deberá sustentar sus afirmaciones en bases fácticas idóneas y ciertas, - a partir de hechos reales comprobados o comprobables -, que puedan ser controvertidos por el funcionario o aspirante implicado. Precisamente para respetar los derechos al debido proceso y defensa de los involucrados, el estudio de seguridad debe dar la oportunidad a los afectados de expresar sus opiniones y de conocer y controvertir las pruebas pertinentes, en los términos del artículo 35 del Código Contencioso Administrativo. Las razones de la desvinculación o exclusión de la carrera, deben ser entonces objetivas , - esto es imparciales -;

ciertas -fundadas en hechos reales verificados; explícitas , - esto es claras, definitivas y carentes de ambigüedades- y relevantes , es decir que permitan concluir que la permanencia de un funcionario o la designación de un candidato, resulta inconveniente o incluso perjudicial para la entidad correspondiente, en la medida en que su permanencia implica una real amenaza o un impacto real y determinante en la seguridad de la institución, de sus miembros o de los ciudadanos. Bajo este supuesto, resultan inadmisibles como se dijo, razones movidas por prejuicios o criterios discriminatorios que están además prohibidos en nuestra Constitución (artículo 13 C.P.).

En cuanto a la reserva concreta del estudio de seguridad, siguiendo la línea jurisprudencial, lo cierto es que tal reserva no le es oponible al perjudicado, por lo cual este podrá conocer y controvertir el informe invocado en su contra.

Por lo tanto, la Corte declarará la exequibilidad de los numerales 11.6 del artículo 11 y 29.13 del artículo 29 del decreto 780 de 2005, en el entendido de que el estudio de seguridad realizado por las autoridades competentes debe fundarse en razones neutrales derivadas de hechos objetivos, ciertos, específicos y relevantes, para mostrar que se pondría en peligro o se lesionaría la seguridad de las personas que laboran en el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y que en el acto administrativo correspondiente se debe dar aplicación al inciso primero del artículo 35 del Código Contencioso Administrativo.

6.3. En lo concerniente a la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil, el Decreto 790 de 2005 establece como regla general que los empleos son de carrera, y señala como excepciones a dicho régimen los cargos de libre nombramiento y remoción expresamente establecidos en el artículo 13.

[79] Además, en el artículo 14, [80] se determina la forma como dichos empleos están agrupados, con el fin de cumplir funciones administrativas y de apoyo misional, y las directamente relacionadas con el servicio aeronáutico.

Este decreto regula además de manera detallada el procedimiento para la provisión de empleos y establece en su artículo 20 la realización de un estudio de seguridad, en las siguientes condiciones: (i) cobija a quien haya sido seleccionado por concurso de méritos, (ii) antes de la expedición de la resolución de nombramiento en período de prueba. Si el estudio resulta desfavorable, no podrá efectuarse el nombramiento y se excluirá su nombre de la lista de elegibles.

Para el Procurador General de la Nación y algunos de los intervinientes, la especial misión que cumple la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil –Aerocivil, relacionada con la seguridad aérea y aeroportuaria, justifica que los funcionarios de ésta carrera específica puedan ser retirados discrecionalmente con base en un informe de seguridad de carácter reservado. Encuentra la Corte que la posibilidad de una eventual afectación de la seguridad aérea y aeroportuaria, justifica la aplicación de esta disposición. Ya sea que se trate de un empleo administrativo o de apoyo misional, los riesgos, en especial para la seguridad ciudadana, justifican que la persona seleccionada mediante concurso de méritos, pueda ser excluida de la lista de elegibles para cargos de carrera en la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil –Aerocivil, y no pueda ser nombrada en período de prueba, cuando así lo indique un informe de seguridad reservado.

Ahora bien, en cuanto al debido proceso, el artículo 20 del Decreto 790 de 2005 no establece expresamente las condiciones en las cuales el afectado puede conocer el contenido del informe reservado, ni el tipo de acto mediante el cual el nominador le comunica su retiro de la lista de elegibles, ni si éste debe ser motivado.

Al respecto, reitera la Corte sus consideraciones previas, en lo concerniente al estudio de seguridad, al recordar que las razones para la desvinculación de funcionarios o exclusión de aspirantes deben fundarse en argumentos neutrales, derivados de hechos objetivos, ciertos, específicos y relevantes.

En efecto, la exigencia de objetividad reclama que la autoridad o cuerpo colegiado que realice la investigación, obre conforme a sus atribuciones legales, fundada en razones neutrales y no subjetivas en la indagación. Para ello, deberá sustentar sus afirmaciones en bases fácticas idóneas y ciertas, - a partir de hechos reales comprobados o comprobables -, que puedan ser controvertidos por el funcionario o aspirante implicado. Precisamente para respetar los derechos al debido proceso y defensa de los involucrados, el estudio de seguridad debe dar la oportunidad a los afectados de expresar sus opiniones y de conocer y controvertir las pruebas pertinentes, en los términos del artículo 35 del Código Contencioso Administrativo. Las razones de la desvinculación o exclusión de la carrera, deben ser entonces objetivas , - esto es imparciales -;

ciertas -fundadas en hechos reales verificados; explícitas , - esto es claras, definitivas y carentes de ambigüedades- y relevantes , es decir que permitan concluir que la permanencia de un funcionario o la designación de un candidato, resulta inconveniente o incluso perjudicial para la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil, en la medida en que su permanencia implica una real amenaza o un impacto real y determinante en la seguridad de la institución, de sus miembros o de los ciudadanos. Bajo este supuesto, resultan irrelevantes como se dijo, razones movidas por prejuicios o criterios discriminatorios que están además prohibidos en nuestra Constitución (artículo 13 C.P.).

En lo concerniente a la motivación del acto administrativo que decide, en esta oportunidad, tampoco hay argumentos suficientes que acrediten que debe obviarse el requisito de la motivación del acto, [81] por haber sido demostrada la “ afectación directa a la seguridad ciudadana o del Estado ”, [82] de conformidad con la línea jurisprudencial precitada.

Por lo tanto, la Corte declarará exequible el artículo 20 del Decreto 790 de 2005, en el entendido de que el estudio de seguridad realizado por las autoridades competentes debe fundarse en razones neutrales derivadas de hechos objetivos, ciertos específicos y relevantes, para mostrar que se pondría en peligro o se lesionaría la seguridad de las personas que trabajan en la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil. El acto administrativo mediante el cual se adopte la decisión de excluir al seleccionado de la lista de elegibles, será motivado y antes de su expedición deberá habérsele

dado al afectado la oportunidad de conocer el estudio y expresar sus opiniones sobre él y sobre las pruebas disponibles, acorde con el artículo 35 del Código Contencioso Administrativo, Finalmente, en cuanto al carácter reservado del informe de seguridad, la Corte, reitera que a fin de garantizar el derecho de defensa del afectado, dicha reserva no le es oponible, por lo que podrá conocer y controvertir el informe invocado en su contra.

Por todo lo anterior, se concluye que el retiro discrecional de la carrera de ciertos funcionarios con base en información reservada, como puede ocurrir con los informes o estudios de seguridad desfavorables, es válido constitucionalmente, siempre que se respete el debido proceso y la oportunidad de defensa del servidor público. Por lo tanto, las normas acusadas, contenidas en los numerales 11.6 del artículo 11, y 29.13 del artículo 29 del Decreto 780 de 2005 y el artículo 29 del Decreto 790 de 2005, se declararán exequibles, en el entendido de que:

(i) el estudio de seguridad realizado por las autoridades competentes se funde en razones neutrales derivadas de hechos objetivos, ciertos, específicos y relevantes, que muestren que se pondría en peligro o se lesionaría la seguridad de las personas que laboran en el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y en la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, o la seguridad ciudadana;

(ii) en el acto administrativo correspondiente, se debe dar aplicación al inciso primero del artículo 35 del Código Contencioso Administrativo, esto es, antes de su expedición, debe haberse dado oportunidad al afectado de conocer y expresar sus opiniones sobre dicho estudio y las pruebas disponibles, además de que el acto debe ser motivado.

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

VII. DECISION En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, RESUELVE Primero.- Declarar INEXEQUIBLE la expresión “Este acto administrativo no será motivado”, contenida en el numeral 29.13 del artículo 29 del Decreto 780 de 2005.

Segundo.- Declarar EXEQUIBLE el inciso tercero del numeral 11.6 del artículo 11 del Decreto 780 de 2005, el numeral 29.13 del artículos 29 del mismo decreto, salvo la expresión indicada en el ordinal anterior y el artículo 20 del Decreto 790 de 2005, en el entendido que el estudio de seguridad realizado por las autoridades competentes ha de fundarse en razones neutrales derivadas de hechos objetivos, ciertos, específicos y relevantes, para mostrar que se pondría en peligro o se lesionaría la seguridad de las personas que laboran en el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y en la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil o la seguridad ciudadana, así como que en uno u otro caso, en el acto administrativo correspondiente se dará aplicación al inciso primero del artículo 35 del Código Contencioso Administrativo.

Notifíquese, comuníquese, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA Presidente JAIME ARAUJO RENTERÍA Magistrado CON SALVAMENTO DE VOTO ALFREDO BELTRÁN SIERRA Magistrado JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO Magistrado RODRIGO ESCOBAR GIL Magistrado AUSENTE CON EXCUSA MARCO GERARDO MONROY CABRA Magistrado HUMBERTO SIERRA PORTO Magistrado CON SALVAMENTO DE VOTO ALVARO TAFUR GALVIS Magistrado CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ Magistrada MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ Secretaria General SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO HUMBERTO SIERRA PORTO A LA SENTENCIA C-1173/05 ESTUDIO DE SEGURIDAD RESERVADO- Ausencia de reglamentación clara y específica respecto del alcance (Salvamento de voto) Referencia: expediente D-5770 Demanda de inconstitucionalidad contra el inciso tercero del numeral 11.6 del artículo 11, y el numeral 29.13 del artículo 29 del Decreto 780 de 2005 , por el cual se establece el Sistema Específico de Carrera para los Empleados del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, y contra el inciso primero del

artículo 20 del Decreto 790 de 2005 , por el cual se establece el Sistema Específico de Carrera en la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, Aerocivil.

Magistrado Ponente: Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA 1.- Con el acostumbrado respeto por la postura mayoritaria de la Sala, el suscrito Magistrado procede a sustentar el salvamento de voto manifestado en la Sala Plena respecto de la sentencia C- 1173 de 2005.

2.- En la sentencia mencionada se estudiaron disposiciones normativas que establecen la posibilidad de que en la carrera administrativa de Presidencia de la República y en la de la Aerocivil, se excluyan o se impida el acceso a ellas con base en un informe de inteligencia desfavorable, realizado a los funcionarios o aspirantes.

3.- Según la mayoría de la Honorable Sala Plena, estas normas son constitucionales siempre y cuando se entienda “que el estudio de seguridad realizado por las autoridades competentes ha de fundarse en razones neutrales derivadas de hechos objetivos, ciertos, específicos y relevantes, para mostrar que se pondría en peligro o se lesionaría la seguridad de las personas que laboran en el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y en la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil o la seguridad ciudadana, así como que en uno u otro caso, en el acto administrativo correspondiente se dará aplicación al inciso primero del artículo 35 del Código Contencioso Administrativo.” 4.- Considero que el anterior condicionamiento pretende subsanar la ausencia de una reglamentación clara y específica, respecto del alcance de los estudios reservados de seguridad que el Estado realiza de los(as) ciudadanos(as), cuando estos pretenden calificar para ciertas funciones. En mi opinión, la necesidad de una interpretación tal de la norma para estar conforme a la Constitución, pone de presente la omisión que la legislación tiene al respecto de cuáles son los criterios y los fundamentos a partir de los que se puede razonablemente declarar mediante un acto administrativo que la condición especial de un(a) ciudadano(a), resulta atentatorio de la seguridad del Estado o de la de sociedad.

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

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

Fecha ut supra, HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO Magistrado SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA C-1173 DEL 2005 DEL MAGISTRADO JAIME ARAUJO RENTERIA Referencia: expediente D-5770 Demanda de inconstitucionalidad contra el inciso tercero del numeral 11.6 del artículo 11, y el numeral 29.13 del artículo 29 del Decreto 780 de 2005, “ por el cual se establece el Sistema Específico de Carrera para los Empleados del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República ”, y contra el inciso primero del artículo 20 del Decreto 790 de 2005, “ por el cual se establece el Sistema Específico de Carrera en la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, Aerocivil ”.

Magistrado Ponente: Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA Con el respeto acostumbrado por las decisiones de la mayoría, presento salvamento de voto a la presente sentencia, con fundamento en las siguientes razones:

1. En primer lugar, considero que los estudios de seguridad y las razones por las que se considera afectada la seguridad de las entidades públicas de que tratan las normas acusadas de los Decretos-Ley sub examine , las cuales pueden constituir causales para el no nombramiento o para el retiro, deben ser conocidas por el funcionario para que este pueda defenderse y demostrar que no son verdad, lo cual se encuentra en franca contradicción con el carácter reservado de dichos estudios así como con la no motivación del acto administrativo que declara la insubsistencia del funcionario.

2. En segundo lugar, considero que cuando un funcionario ya se encuentra en carrera administrativa, no se le puede retirar sino mediante el cumplimiento de un debido proceso, esto es, mediante un procedimiento previsto en la ley, ya que por la vía contraria, a que dan lugar las normas acusadas de los Decretos-Ley bajo estudio, se estaría acabando con la carrera administrativa, puesto que motivos de seguridad se podrían alegar en todas las entidades del estado.

En consecuencia, no se puede hacer, a mi juicio, una sindicación sobre la que el funcionario no sepa nada y frente a la cual no pueda ejercer su legítimo derecho de defensa.

3. En tercer lugar, la posibilidad de controvertir las decisiones ante la jurisdicción no subsana, en mi criterio, la vulneración causada por el desconocimiento del motivo impetrado por la administración para el no nombramiento o la destitución. Así mismo, opino que los condicionamientos previstos en la parte resolutiva de la presente decisión, tampoco subsanan la vulneración de los derechos fundamentales del funcionario que no puede defenderse de informes que no conoce, de los cuales se podría, por lo demás, predicar que los hechos podrían llegar a ser ciertos pero la conclusión podría no serlo.

4. En cuarto lugar y como consecuencia de las anteriores observaciones, considero que las normas acusadas desconocen no sólo el debido proceso y el derecho de defensa, sino también los principios de la carrera administrativa y derechos fundamentales.

Así mismo, considero que el condicionamiento de la exequibilidad que se pretende en la presente decisión corresponde a la adición de elementos de los que carecen las disposiciones acusadas, por los cuales precisamente han debido ser declaradas inexequibles. Por ello, me permito reiterar mi posición respecto de que estos condicionamientos no subsanan la contradicción de las normas acusadas con los preceptos constitucionales consagrados en los artículos 29 y 125 de la Constitución.

5. Finalmente, creo necesario expresar de manera clara, que el argumento de la seguridad consagrado en las normas acusadas se aproxima peligrosamente a lo que se denomina “razón de estado” y constituye un pretexto para desconocer los derechos fundamentales de carácter constitucional.

Por las razones expuestas, me permito salvar mi voto frente a la presente decisión. Fecha ut supra . JAIME ARAÚJO RENTERÍA Magistrado [1] Ver entre otras las sentencias C-427 de 1996. MP: Alejandro Martínez Caballero, donde la Corte señaló que el fenómeno de la cosa juzgada material se da cuando se trata, no de una norma cuyo texto normativo es exactamente igual, es decir, formalmente igual, sino cuando los contenidos normativos son iguales.

[2] En la sentencia C-447 de 1997, MP. Alejandro Martínez Caballero, donde la Corte sostuvo que “la cosa juzgada material no debe ser entendida como una petrificación de la jurisprudencia sino como un mecanismo que busca asegurar el respeto al precedente. T odo tribunal, y en especial la Corte Constitucional, tiene la obligación de ser consistente con sus decisiones previas. Ello deriva no sólo de elementales consideraciones de seguridad jurídica -pues las decisiones de los jueces deben ser razonablemente previsibles- sino también del respeto al principio de igualdad, puesto que no es justo que casos iguales sean resueltos de manera distinta por un mismo juez.

(…) Por ello la Corte debe ser muy consistente y cuidadosa en el respeto de los criterios jurisprudenciales que han servido de base (ratio decidendi) de sus precedentes decisiones. Esto no significa obviamente que, en materia de

jurisprudencia constitucional, el respeto al precedente y a la cosa juzgada constitucional deban ser sacralizados y deban prevalecer ante cualquier otra consideración jurídica, puesto que ello no sólo puede petrificar el ordenamiento jurídico sino que, además, podría provocar inaceptables injusticias." [3] Ley 443 de1998, Artículo 22. Lista de elegibles. (…) Parágrafo. En los concursos que se realicen en el Ministerio de Defensa Nacional, en las Fuerzas Militares y en la Policía Nacional, con excepción de sus entidades descentralizadas, antes de la conformación de las listas de elegibles se efectuará a cada concursante un estudio de seguridad de carácter reservado, el cual, de resultar desfavorable, será causal para no incluirlo en la respectiva lista de elegibles. Cuando se trate de utilizar listas de elegibles de otras entidades, al nombramiento deberá preceder el respectivo estudio de seguridad. En el evento de ser éste desfavorable no podrá efectuarse el nombramiento.

[4] Tal es la jerarquía que la jurisprudencia, en aplicación de la Constitución ha dado a la carrera administrativa. Puede consultarse la sentencia C- 563 de 2000 MP. Fabio Morón Díaz, en la que se declara la exequibilidad de los artículos 2, 4 y 50 de la Ley 443 de 1998 "Por la cual se expiden normas sobre carrera administrativa y se dictan otras disposiciones".

Siguiendo la doctrina establecida en la sentencia T-406 de 1992 MP. Ciro Angarita Barón, la Corte afirmó: " Ha distinguido esta Corporación entre principios y valores constitucionales, definiendo los primeros como ´...aquellas prescripciones jurídicas generales que suponen una delimitación política y axiológica reconocida y, en consecuencia restringen el espacio de interpretación, lo cual hace de ellos normas de aplicación inmediata tanto para el legislador como para el juez constitucional. ...Ellos se refieren a la naturaleza política y organizativa del Estado y de las relaciones entre los gobernantes y los gobernados. Su alcance normativo no consiste en la enunciación de ideales que deben guiar los destinos institucionales y sociales con el objeto de que algún día se llegue a ellos; su valor normativo debe ser entendido de tal manera que signifiquen una definición en el presente, una base axiológica-jurídica sin la cual cambiaría la naturaleza misma de la Constitución y por lo tanto toda la parte organizativa perdería su significado y razón de ser ." [5] Corte Constitucional, Sentencia C-671-2001, MP: Manuel José Cepeda Espinosa.

[6] Así, en el mismo artículo 125, se dispone que " [l]os funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público." [7] Corte Constitucional, Sentencia C-349 de 2004, MP: Marco Gerardo Monroy Cabra, en donde la Corte precisa las finalidades de la carrera administrativa y del sistema de concurso.

[8] Sentencia C- 486 de 2000, MP. José Gregorio Hernández Galindo. [9] Corte Constitucional, Sentencia C-110 de 1999, MP. Antonio Barrera Carbonell.

[10] Corte Constitucional, C-773 de 2005, MP: Clara Inés Vargas Hernández. [11] Ver entre otras, las sentencias C-773 de 2005, MP: Clara Inés Vargas Hernández, T-384 de 2005, MP. Rodrigo Escobar Gil, T-514 de 2001, MP: Marco Gerardo Monroy Cabra, T-104 de 2001, MP: Fabio Morón Díaz.

[12] Ver, entre otras, las sentencias T-170 de 1996, T-372 de 1995, T-286 de 1995. [13] Corte Constitucional, sentencia SU-613 de 2002, MP: Eduardo Montealegre Lynett, SV: Álvaro Tafur Galvis.

[14] Corte Constitucional, sentencia T-384 de 2005, MP. Rodrigo Escobar Gil. [15] Ver por ejemplo las sentencias C-808 de 2001, MP. Manuel José Cepeda Espinosa, T-158 de 1999, MP: Vladimiro Naranjo Mesa, T-384 de 2005, MP:

Rodrigo Escobar Gil. Igualmente es contrario a la Constitución, seleccionar o descalificar a una persona que participa en un proceso de selección mediante concurso con base en preferencias personales, animadversión, o motivos subjetivos, o secretos. Ver por ejemplo, las sentencias C- 371 de 2000, MP.

Carlos Gaviria Díaz, y T-514 de 2001, MP: Marco Gerardo Monroy Cabra. En la sentencia T-514 de 2001, por ejemplo, se dijo que " la decisión de no incluir en la lista de elegibles o no nombrar en el cargo a proveer a la persona que obtuvo

el mejor puntaje en el concurso, debe ser motivada y fundarse en razones objetivas , sólidas y expresas que sean de tal magnitud que, de modo evidente, desaconsejen la designación del candidato por resultar claro que sus antecedentes penales, disciplinarios o de comportamiento laboral o profesional, pese a los resultados del concurso, lo muestran como indigno de obtener, conservar o recuperar su cargo, o acusen, fuera de toda duda, que antes incumplió sus deberes y funciones .” [16] Ver entre otras, las sentencias C-391 de 2002, MP: Jaime Córdoba Triviño; C-1076 de 2002, MP: Clara Inés Vargas; C-064 y C-1037 de 2003, MP:

Jaime Araujo Rentería; C-431 de 2004, MP: Marco Gerardo Monroy Cabra; C-328 de 2003, MP: Manuel José Cepeda Espinosa. [17] Ver entre otras, las sentencias C-088 de 2002, MP: Eduardo Montealegre Lynett y C-895 de 2003, MP: Álvaro Tafur Galvis.

[18] En reiterados pronunciamientos esta Corporación ha destacado que el competente para establecer el régimen disciplinario es el legislador ordinario. Ver entre otras, las sentencias C-037-96, MP. Vladimiro Naranjo Mesa; SU-637-96, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; C-280 de 1996, MP:

Alejandro Martínez Caballero; C-391 de 2002, MP: Jaime Córdoba Triviño. [19] Si bien el marco general del régimen disciplinario ha sido recogido en el Código Único Disciplinario —consagrado primero en la Ley 200 de 1995 y, posteriormente, en la Ley 734 de 2002—, la Corte ha reconocido que la adopción de este estatuto no obliga al Legislador a recoger en una única ley todas las disposiciones en materia disciplinaria. Ver las sentencias C-233 de 2003, MP:

Jaime Córdoba Triviño, donde se dijo: “De acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, la Constitución no impone al legislador la adopción de un solo régimen disciplinario para todos los servidores públicos (...) ni a consagrar en una sola ley todas las disposiciones que regulen esta materia. Es decir, la existencia de un Código Disciplinario Único constituye un marco general del régimen disciplinario, que no excluye la adopción de normas disciplinarias específicas en otras leyes, de acuerdo con las especificidades de cada rama del poder público o de los órganos autónomos e independientes, y siempre que en aquellas leyes se respete el principio de unidad de materia. La Corte estima comprensible esta opción dada la naturaleza del derecho disciplinario y la multiplicidad de eventos o circunstancias que pueden constituir falta disciplinaria y que ameritan la imposición de la sanción, lo cual impide la consagración integral, coherente y sistemática en una única ley. Ver también las sentencias, C-443 de 1997, MP Alejandro Martínez Caballero, SU-637 de 1996 MP: Eduardo Cifuentes Muñoz, y C-568 de 1997, MP: Fabio Morón Díaz.

[20] Corte Constitucional, Sentencia C-431 de 2004, MP: Marco Gerardo Monroy Cabra. En esta sentencia la Corte señala que de conformidad con lo que establecen los artículos 124, 125 y 150, numeral 23 de la Carta, esta Corte ha afirmado que el Legislador cuenta con una amplia potestad de configuración para determinar el régimen disciplinario, la cual “ está limitada por el fin que persigue, cual es el de asegurar el cumplimiento de la función pública por parte de las autoridades, dentro de los principios a que se refiere el artículo 209 Superior. Por ello, en general los regímenes disciplinarios no pueden elevar a la categoría de falta cualquier clase de comportamiento, sino exclusivamente aquellos que afectan la función pública que compete a los servidores del Estado. Otra interpretación conduciría a desconocer la cláusula general de libertad por la que opta nuestra Constitución. En tal sentido ha dicho la Corte que el legislador sólo puede tipificar como conductas relevantes en el ámbito disciplinario aquellos comportamientos que afecten los deberes funcionales de quienes cumplen funciones públicas. Y que el fundamento de la imputación y, en consecuencia, del ejercicio de la potestad sancionadora del Estado, está determinado por la infracción de los deberes funcionales del servidor público .” Ver también la sentencia C-252-2003, MP: Jaime Córdoba Triviño [21] Ver entre otras, las sentencias C-391 de 2002, C-252 de 2003, y C-230 de 2004, MP: Jaime Córdoba Triviño.

[22] Sobre la existencia de informes reservados como causal de retiro de dentro de los regímenes de carrera y disciplinario de servidores públicos que desarrollan labores directamente relacionadas con la seguridad del Estado ver las

sentencias C-048 de 1997, MP: Hernando Herrera Vergara, SV: Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz y José Gregorio Hernández Galindo, y C-368 de 1999, MP: Eduardo Cifuentes Muñoz, SPV: Eduardo Cifuentes Muñoz. En material penal, la restricción al acceso a información reservada se examinó, entre otras, en las sentencias T-444 de 1992, MP: Ciro Angarita Barón.

[23] Ver las sentencias C-004 de 1992 y C-031 de 1993MP: Eduardo Cifuentes Muñoz, en donde el informe de inteligencia de carácter reservado se utiliza como prueba para sustentar la declaratoria de un estado de excepción; y C-266 de 1993, MP: Hernando Herrera Vergara, donde el informe de inteligencia de carácter reservado sirve para sustentar la necesidad de prorrogar la vigencia de un estado de excepción.

[24] Ver entre otras las sentencias T-590 de 1998, MP: Alejandro Martínez Caballero, T-1619 de 2000, MP: Fabio Morón Díaz, T-1656, MP: Alfredo Beltrán Sierra, T-1206 de 2001, MP: Rodrigo Escobar Sierra, T-683 de 2005, MP:

Humberto Antonio Sierra Porto. [25] Ver las sentencias C-108 de 1995 y C-525 de 1995, MP: Vladimiro Naranjo Mesa; C-048 de 1997, MP: Hernando Herrera Vergara; SV: José Gregorio Hernández Galindo, Eduardo Cifuentes Muñoz y Carlos Gaviria Díaz, C-112 de 1999, MP: Carlos Gaviria Díaz, AV: José Gregorio Hernández Galindo, Eduardo Cifuentes Muñoz y Carlos Gaviria Díaz, C-368 de 1999, MP: Eduardo Cifuentes Muñoz, SV parcial de Eduardo Cifuentes Muñoz y C-942 de 2003, MP: Alfredo Beltrán Sierra.

[26] Ver las sentencias C-108 de 1995, MP: Vladimiro Naranjo Mesa (condicionó la exequibilidad del artículo 65 del Decreto 407 de 1994 a que se garantizara el debido proceso al funcionario afectado); C-368 de 1999, MP: Eduardo Cifuentes Muñoz, SV parcial de Eduardo Cifuentes Muñoz (condicionó la exequibilidad del literal j) del artículo 37 de la Ley 443 de 1998, a que la flexibilización de la carrera fuera aplicable " a funcionarios no uniformados de carrera del Ministerio de Defensa Nacional, de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional - distintos a los empleados en sus entidades descentralizadas -, cuyas labores puedan afectar de manera directa la seguridad ciudadana o la seguridad del Estado ."); C-725 de 2000, MP: José Gregorio Hernández Galindo (declaró inexequibles los numerales 1º y 2º del artículo 26 de la Ley 443 de 1998); C-872 de 2003 MP: Clara Inés Vargas Hernández (declaró la expresión " las sesiones decisorias de la junta clasificadora tienen carácter reservado " del artículo 42 del decreto 1799 de 2000 e inexequibles las expresiones " y las decisiones tomadas " y " así como los documentos en que ellas consten " del mismo artículo) y C-942 de 2003, MP: Alfredo Beltrán Sierra (Condicionó la exequibilidad del parágrafo del artículo 22 de la Ley 443 de 1998, " en la medida en que se le informen al interesado las razones y los motivos de la exclusión de la lista de elegibles. El carácter reservado se impone para terceros, pero no para el propio elegible."). En sede de tutela la Corte también ha señalado que viola el debido proceso y el derecho de defensa cuando en el proceso de selección priman factores subjetivos u ocultos. Así en la sentencia SU-086 de 1999, MP: José Gregorio Hernández Galindo, dijo lo siguiente: " Por su misma definición, el concurso debe ser objetivo y que, por tanto, las razones subjetivas de los nominadores no pueden prevalecer sobre sus resultados al momento de hacer la designación. Ello significaría no sólo un inadmisible quebranto del artículo 125 de la Constitución y el abuso de las atribuciones de nominación sino la evidente vulneración de los derechos fundamentales de quienes, por motivos ajenos a la consideración y evaluación de sus méritos, resultan vetados o descalificados para ejercer los cargos que se ganaron mediante concurso. (…) Por eso, la Corte Constitucional afirma que las corporaciones nominadoras gozan de un margen razonable en la selección, una vez elaborada –con base en los resultados del concurso- la lista de elegibles o candidatos. Tal margen lo tienen, no para nombrar o elegir de manera caprichosa o arbitraria, desconociendo el concurso o ignorando el orden de las calificaciones obtenidas, sino para excluir motivadamente y con apoyo en argumentos específicos y expresos, a quien no ofrezca garantías de idoneidad para ejercer la función a la que aspira. ¦ Tales razones -se insiste- deben ser objetivas, sólidas y explícitas y han de ser de tal magnitud que, de modo evidente, desaconsejen la designación del candidato por resultar claro que sus antecedentes penales, disciplinarios o de comportamiento laboral o profesional, pese a los resultados del concurso, lo muestran como

indigno de obtener, conservar o recuperar la investidura judicial, o acusen, fuera de toda duda, que antes incumplió sus deberes y funciones o que desempeñó un cargo sin el decoro y la respetabilidad debidos.(…)" [27] Corte Constitucional, Sentencia C-108 de 1995, MP: Vladimiro Naranjo Mesa.

Las normas examinadas en esa oportunidad fueron los artículos 65 y 83 del Decreto 407 de 1994: Artículo 65. Retiro por voluntad del Director General previo concepto de la Junta de Carrera Penitenciaria . Los oficiales, suboficiales, dragoneantes y distinguidos del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional, podrán ser retirados del servicio a voluntad del Director General del Instituto en cualquier tiempo cuando su permanencia se considere inconveniente, previo concepto de la Junta de Carrera Penitenciaria. ¦ Artículo 83.

Funciones de la j unta de c arrera p enitenciaria . Corresponde a la Junta de Carrera Penitenciaria las siguientes funciones: (…) 8. Emitir concepto al Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, sobre el retiro del servicio de un miembro del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional en cualquier tiempo por inconveniencia del mismo en la Institución o por concepto sobre bajo rendimiento en el servicio.

[28] La sentencia C-108 de 1995, en la parte resolutiva pertinente dice lo siguiente: " TERCERO.- Declarar EXEQUIBLES los artículos 46, 58, 64, 65, este último bajo condición de que se garantice el derecho de defensa del empleado, así como los artículos 83-8 , 92-3, 111-2, y 146." (resaltado agregado al texto) [29] Corte Constitucional, Sentencia C-525 de 1995, MP: Vladimiro Naranjo Mesa. En esa oportunidad las normas examinas eran el artículo 12 del Decreto 575 de 1995, y el artículo 11 del Decreto 574 de 1995.

Decreto 575 de 1995, "Artículo 12. Retiro por voluntad del Gobierno o de la Dirección General de la Policía Nacional. Por razones del servicio y en forma discrecional, el Gobierno Nacional o la Dirección General, según el caso, podrán disponer el retiro de los Oficiales y Suboficiales, con cualquier tiempo de servicio, previa recomendación del Comité de Evaluación de Oficiales Superiores, establecido en el artículo 50 del Decreto 41 de 1994." Decreto 574 de 1995, "Artículo 11. Retiro por voluntad de la Dirección General de la Policía Nacional. Por razones del servicio y en forma discrecional la Dirección General de la Policía Nacional podrá disponer el retiro de los agentes con cualquier tiempo de servicio, con la sola recomendación previa del Comité de Evaluación de Oficiales Subalternos, establecido en el artículo 52 del Decreto 41 de 1994." [30] La Corte resolvió en esta oportunidad " Declarar EXEQUIBLES el artículo 12 del Decreto-Ley 573 de 1995, "por el cual se modifica parcialmente el Decreto 41 del 10 de enero de 1994, normas de carrera del personal de oficiales y suboficiales de la Policía Nacional", y el artículo 11 del Decreto 574 de 1995, "por el cual se modifica parcialmente el Decreto 262 de 31 de enero de 1994, normas de carrera del personal de agentes de la Policía Nacional"." [31] El literal d) del Artículo 44 del Decreto 2147 de 1989, "Por el cual se expide el Régimen de Carrera de los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad", decía lo siguiente: Artículo 44.- Insubsistencia. El nombramiento de los empleados en período de prueba o inscritos en el Régimen Ordinario de Carrera será declarado insubsistente por la respectiva autoridad nominadora: (...) d) Cuando por informe reservado de la Dirección General de Inteligencia y previa evaluación de la Comisión de Personal, aparezca que es inconveniente su permanencia en el Departamento por razones de seguridad. En este caso la providencia no se motivará.

[32] La Corte resolvió, " Primero.- Declarar EXEQUIBLE el literal d) del artículo 44 del Decreto 2147 de 1989, siempre que se trate de la insubsistencia del nombramiento de aquellos empleados en período de prueba o inscritos en el régimen ordinario de carrera, cuyos cargos se encuentran relacionados dentro del Área Operativa de que trata el Decreto 001179 de 4 de julio de 1996, sin que dicha facultad pueda extenderse a los cargos del Área Administrativa, determinados en el mismo decreto, sin perjuicio de que para estos últimos y hacia el futuro, el legislador pueda señalar los empleos que por su naturaleza sean susceptibles de retiro discrecional, por razones de seguridad." [33] Corte Constitucional, Sentencia C-048 de 1997, MP: Hernando Herrera Vergara, en donde la Corte decidió:

“Primero.- Declarar EXEQUIBLE el literal d) del artículo 44 del Decreto 2147 de 1989, siempre que se trate de la insubsistencia del nombramiento de aquellos empleados en período de prueba o inscritos en el régimen ordinario de carrera, cuyos cargos se encuentran relacionados dentro del Área Operativa de que trata el Decreto 001179 de 4 de julio de 1996, sin que dicha facultad pueda extenderse a los cargos del Área Administrativa, determinados en el mismo decreto, sin perjuicio de que para estos últimos y hacia el futuro, el legislador pueda señalar los empleos que por su naturaleza sean susceptibles de retiro discrecional, por razones de seguridad.” Este fallo fue reiterado en la sentencia C-112 de 1999, MP:

Carlos Gaviria Díaz, AV: Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo, Eduardo Cifuentes Muñoz. En esta sentencia la Corte se estuvo a lo resuelto en la sentencia C-048 de 1997 en relación con el artículo 34 del Decreto 2146 de 1989 (derogado por los artículos 44 y 66 del Decreto 2147 de 1989) que establecía la posibilidad de declarar la insubsistencia discrecional del nombramiento de funcionarios de carrera del DAS sin motivar la providencia cuando existiera un informe reservado de inteligencia.

[34] Ley 443 de 1998, artículo 37, 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.” [35] Corte Constitucional, C-368 de 1999, MP: Eduardo Cifuentes Muñoz, donde la Corte decidió: “ Séptimo .

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.” [36] Corte Constitucional, Sentencia C-942 de 2003, MP:

Alfredo Beltrán Sierra. En lo pertinente, la Corte resolvió: “ Quinto: Declarar exequible el parágrafo del artículo 22 de la Ley 443 de 1998, por lo expuesto en esta providencia .” [37] Ley 443 de 1998, Artículo 22.

Lista de elegibles. (…) Parágrafo. En los concursos que se realicen en el Ministerio de Defensa Nacional, en las Fuerzas Militares y en la Policía Nacional, con excepción de sus entidades descentralizadas, antes de la conformación de las listas de elegibles se efectuará a cada concursante un estudio de seguridad de carácter reservado, el cual, de resultar desfavorable, será causal para no incluirlo en la respectiva lista de elegibles. Cuando se trate de utilizar listas de elegibles de otras entidades, al nombramiento deberá preceder el respectivo estudio de seguridad. En el evento de ser éste desfavorable no podrá efectuarse el nombramiento.

[38] Corte Constitucional, C-048 de 1997, MP: Hernando Herrera Vergara, precitada. En el mismo sentido, en la sentencia C-368 de 1999, MP: Eduardo Cifuentes Muñoz, la Corte declaró la exequibilidad 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.” [39] Sentencia C-108 de 1995 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

[40] Sentencia C-368 de 1999. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. [41] Sentencia C-048 de 1997. MP Hernando Herrera Vergara. [42] Sentencia C-942 de 2003. M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

[43] Sentencia SU-086 de 1996. M.P. José Gregorio Hernández. [44] Sentencia SU-086 de 1996. M.P. José Gregorio Hernández. [45] Varias sentencias, especialmente de tutela, protegieron los derechos de las personas a conocer las

razones “morales” por las cuáles se les impidió el acceso a la carrera judicial, con base en tal reserva. La Corte tuteló en esas oportunidades sus derechos de defensa, debido proceso, información y particularmente su derecho de contradicción. Ver las sentencias SU-086 de 1999; T-295 de 1998; T-537 de 2000; T-701/00 y T-023 de 2000, entre otras.

[46] Corte Constitucional, Sentencia SU-086 de 1999, MP: José Gregorio Hernández Galindo, SV: Vladimiro Naranjo Mesa, Alfredo Beltrán Sierra y Fabio Morón Díaz. La Corte concedió el amparo solicitado por varios de los participantes en un concurso de méritos de la Rama Judicial, que luego de la culminación de dicho proceso, no fueron nombrados a pesar de haber obtenido mejores puntajes que otras personas que si habían sido nombradas. La Corte reconoció el derecho del concursante con mayor puntaje a ser nombrado, salvo razones objetivas en las que pueda fundarse el nominador para motivar su descalificación, y exigió que tales razones pudieran ser conocidas por el afectado para que pudiera controvertirlas.

[47] Sentencia SU-250 de 1998 M.P. Alejandro Martínez Caballero. [48] Sentencia T-161 de 2005. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. [49] Sentencia T-1240/04. Rodrigo Escobar Gil. En esta sentencia se dijo lo siguiente:

Ha precisado la Corte que el acto de desvinculación de una persona que ocupa en provisionalidad un cargo de carrera no es discrecional, razón por la cual, independientemente de las acciones que quepan por la vía de lo contencioso administrativo para la protección de la legalidad y el restablecimiento del derecho, la motivación del acto de desvinculación resulta indispensable desde la perspectiva de la protección de los derechos fundamentales.

[50] Corte Constitucional, Sentencia C-725 de 2000, MP: Alfredo Beltrán Sierra, AV: José Gregorio Hernández Galindo, SV parcial: Eduardo Cifuentes Muñoz, Vladimiro Naranjo Mesa, Álvaro Tafur Galvis. La parte resolutiva de la sentencia C-725 de 2000, en lo pertinente dice lo siguiente:

Tercero.- En relación con las normas acusadas del Decreto 1071 de 1999, Decláranse INEXEQUIBLES la expresión "para todos los efectos legales, el servicio público prestado por la DIAN se define como un servicio público esencial ", contenida en el inciso segundo de su artículo 4; e igualmente, decláranse INEXEQUIBLES los numerales 1º y 2º de su artículo 26. (…) Quinto.- Del Decreto 1072 de 1999: (…) k) Declárase INEXEQUIBLE el artículo 79.

[51] Decreto 1071 de 1999, Artículo 26. Comité del Servicio Fiscal . El Comité del Servicio Fiscal estará integrado por el Director General, quien lo presidirá, el Director de Impuestos, el director de Aduanas, el Secretario General, el Secretario de Desarrollo Institucional, quien actuará como secretario y un delegado del Procurador General de la Nación. ¦ "Al Comité del Servicio Fiscal le corresponde garantizar que el servicio público en la DIAN se preste en forma tal que no se ponga en peligro la seguridad fiscal del Estado colombiano, ni el orden público económico social, para lo cual tendrá las siguientes funciones: ¦ "1. Emitir concepto previo al nombramiento en período de prueba, sobre la inconveniencia de vinculación de los funcionarios objeto del mismo.

¦ "2. Emitir concepto previo a la desvinculación de un funcionario de la carrera administrativa específica en la DIAN, cuando contra el mismo exista informe de inteligencia que haga viable su retiro definitivo. Para este fin deberá oír previamente al funcionario".

(Aparte demandado subrayado) [52] Decreto 1072 de 1999, Artículo 79. Retiro por razones de seguridad fiscal del Estado y de protección del orden público económico nacional .

Cuando por informe reservado de inteligencia se tenga conocimiento de la ocurrencia de actos cometidos por servidores de la contribución, que amenacen o vulneren la seguridad fiscal del Estado y el orden público económico nacional, el nominador previo concepto del Comité del Servicio Fiscal podrá disponer su retiro mediante acto no motivado. En todo caso, antes de producirse el concepto de la Comisión, deberán escucharse las explicaciones del servidor.

(Aparte demandado subrayado) [53] Estos cargos administrativos, que están reconocidos en la Constitución y que deben ser señalados en forma expresa y taxativa por el legislador, como no se proveen por concurso sino que se llenan por motivos de confianza o por razones de ejecución de políticas públicas, - vgr. ministros y directores de departamentos administrativos-, permiten tal flexibilidad en la relación entre el nominado y quien lo designa, que para la remoción de un funcionario de estas características no se exige motivación. (Sentencia SU-250 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero) En estos casos, sin embargo, la línea jurisprudencial de esta Corporación ha aceptado que dada la naturaleza de tales empleos, la autorización del legislador para no motivar los actos de desvinculación, no significa que sea un permiso constitucional para la arbitrariedad o el maltrato. Por lo tanto, conforme a la sentencia SU-613 de 2002 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett), el empleado que ocupa un cargo de libre nombramiento y remoción, tiene derecho a conocer las razones por las cuales fue desvinculado.

[54] Sentencia C-048 de 1997, MP: Hernando Herrera Vergara, sobre el régimen de carrera del DAS, ya citada, en donde la Corte decidió: “Primero.- Declarar EXEQUIBLE el literal d) del artículo 44 del Decreto 2147 de 1989, siempre que se trate de la insubsistencia del nombramiento de aquellos empleados en período de prueba o inscritos en el régimen ordinario de carrera, cuyos cargos se encuentran relacionados dentro del Área Operativa de que trata el Decreto 001179 de 4 de julio de 1996, sin que dicha facultad pueda extenderse a los cargos del Área Administrativa, determinados en el mismo decreto, sin perjuicio de que para estos últimos y hacia el futuro, el legislador pueda señalar los empleos que por su naturaleza sean susceptibles de retiro discrecional, por razones de seguridad.” Este fallo fue reiterado en la sentencia C-112 de 1999, MP: Carlos Gaviria Díaz, AV: Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo, Eduardo Cifuentes Muñoz. En esta sentencia la Corte se estuvo a lo resuelto en la sentencia C-048 de 1997 en relación con el artículo 34 del Decreto 2146 de 1989 (derogado por los artículos 44 y 66 del Decreto 2147 de 1989) que establecía la posibilidad de declarar la insubsistencia discrecional del nombramiento de funcionarios de carrera del DAS sin motivar la providencia cuando existiera un informe reservado de inteligencia.

[55] M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. [56] Decreto 1799 de 2000, Artículo 27. Carácter. Son documentos elaborados por las autoridades evaluadoras y revisoras en los que se consignan informaciones y juicios de valor acerca de las condiciones personales y profesionales de los oficiales y suboficiales regidos por este decreto. Los documentos de evaluación tienen carácter de reservado salvo para las partes que intervienen en el proceso. ¦ Artículo 42. Reserva. Las sesiones decisorias de la junta calificadora y las decisiones tomadas tienen carácter reservado, así como los documentos en que ellas consten."

[57] Sentencia C-942 de 2003. M.P. Alfredo Beltrán Sierra. [58] Corte Constitucional, Sentencia C-038 de1996, MP: Eduardo Cifuentes Muñoz, SV parcial conjunto: José Gregorio Hernández Galindo, Vladimiro Naranjo Mesa y Hernando Herrera Vergara. SV parcial: José Gregorio Hernández Galindo. El texto de la disposición que establece la reserva y que fue declarada exequible es el siguiente: Ley 190 de 1995, “por la cual se dictan normas tendientes a preservar la moralidad en la Administración Pública y se fijan disposiciones con el fin de erradicar la corrupción administrativa en Colombia", (…) Artículo 33. Harán parte de la reserva las investigaciones preliminares, los pliegos y autos de cargos que formulen la Procuraduría General de la Nación y demás órganos de control dentro de los procesos disciplinarios y de responsabilidad fiscal, lo mismo que los respectivos descargos; los fallos serán públicos. ¦ Lo anterior se entenderá sin perjuicio de que el investigado tenga acceso a la investigación, desde los preliminares. ¦ Parágrafo Primero. La violación de la reserva será causal de mala conducta. ¦ Parágrafo segundo. Tampoco podrán publicarse extractos o resúmenes del contenido de la investigación sometida a reserva, hasta que se produzca el fallo. ¦Parágrafo tercero. En el evento de que se conozca la información reservada, la entidad deberá verificar una investigación interna y explicarle a la opinión las posibles razones del hecho.

[59] Esta misma regla se ha aplicado en materia penal. En la Sentencia C-1024 de 2002, MP: Alfredo Beltrán Sierra, la Corte admitió que hubiera interceptaciones telefónicas durante la vigencia de un estado de excepción, para fines de prevención de delitos, no solamente de investigación de conductas delictivas ya cometidas, y que la información así recogida no fuera revelada al investigado sino después de un momento señalado por la Corte, con el fin de que no se frustrara la investigación. La norma examinada por la Corte dice lo siguiente, en lo pertinente: " Decreto 2002 de 2003, Artículo 5°. Interceptación o registro de comunicaciones. En ejercicio de sus funciones, la Fuerza Pública, el Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, y aquellos organismos que cuenten con atribuciones permanentes de policía judicial, podrán disponer, previa autorización judicial, la interceptación o el registro de comunicaciones con el único fin de buscar pruebas judiciales o de prevenir la comisión de delitos. (…) Parágrafo. La autorización referida en el presente artículo permitirá que las autoridades mencionadas intercepten, registren o graben, a través de cualquier medio tecnológico, todo tipo de comunicación, con el objetivo de buscar pruebas para fines judiciales o de prevenir la comisión de delitos. ¦ Las grabaciones serán aportadas como prueba a los respectivos expedientes, cuando ello lo amerite." La Corte declaró exequible el segundo inciso del parágrafo del artículo 5 del Decreto 2002 de 2003, " en el entendido que las grabaciones de comunicaciones interceptadas, serán aportadas como prueba a los respectivos expedientes, en su integridad, sin dejar copias de las mismas en poder de quien las grabó, y las demás serán entregadas por la autoridad judicial a la persona a quien le fueron interceptadas y grabadas ." [60] Corte Constitucional, Sentencia C-872 de 2003, MP:

Clara Inés Vargas Hernández. Segundo. La Corte resolvió: " Declarar EXEQUIBLE la expresión "las sesiones decisorias de la junta clasificadora tienen carácter reservado" del artículo 42 del decreto 1799 de 2000 e INEXEQUIBLES las expresiones "y las decisiones tomadas" y "así como los documentos en que ellas consten" del mismo artículo ." [61] Sentencia C-942 de 2003. M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

[62] Ver la sentencia C-368 de 1999. En esa sentencia se revisaron entre otras normas, el literal j del artículo 37 de la ley 443 de 1998 sobre el personal civil del Ministerio de Defensa, de las fuerzas militares y de la Policía, que según la disposición, podrían ser retirados "cuando por informe reservado de inteligencia se considere que es inconveniente su permanencia en el servicio por razones de seguridad nacional. En ese caso la providencia no se motivará." La sentencia que se cita señaló en su parte motiva, que : "El Ministerio de Defensa Nacional, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, cumplen con tareas destinadas a proteger el orden constitucional, y los derechos y libertades de los ciudadanos. Ello implica .... que el régimen de carrera de sus funcionarios se flexibilice, para garantizar el cumplimiento cabal de las funciones de esas instituciones. (...) No encuentra la Corte ninguna razón que justifique excluir de la aplicación de esta norma a los funcionarios civiles de estas instituciones.... que por ejemplo, participen dentro de la planeación o puesta en práctica de las estrategias de seguridad o puedan tener acceso a documentos o a informaciones que deban permanecer en reserva, por razones de seguridad." Por lo tanto se declaró la exequibilidad condicionada del literal j) del artículo 37 de la ley 443 de 1998, bajo la condición de que las labores de los funcionarios civiles afecten directamente la seguridad ciudadana o la seguridad del Estado." [63] Ver la sentencia C-048 de 1997.

[64] Ver la sentencia C-108 de 1995. [65] Ver la sentencia C-942 de 2003. [66] Ver la sentencia C-038 de 1996. [67] Ver, entre otras las sentencias C-391 de 1993, MP: José Gregorio Hernández Galindo, C-356 de 1994, MP: Fabio Morón Díaz, C-746 de 1999, MP:

Alfredo Beltrán Sierra, C-563 de 2000, MP. Fabio Morón Díaz, C-517 de 2002 MP. Clara Inés Vargas Hernández, C-313 de 2003 MP. Álvaro Tafur Galvis y C-734 de 2003, MP: Álvaro Tafur Galvis.

[68] En ese orden de ideas la Corte ha precisado cuáles son las carreras especiales señaladas por la Constitución, a saber, la de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional (artículos 217 y 218); la Fiscalía General de la Nación (artículo 253); la Rama Judicial del poder público (artículo 256, numeral 1°);

la Contraloría General de la República (artículo 268 numeral 10°), y la Procuraduría General de la Nación (artículo 279), así como la carrera de la universidades del Estado (artículo 69). Ver la Sentencia C-746 de 1999 MP.

Alfredo Beltrán Sierra. [69] La Corporación ha advertido en efecto que los regímenes especiales de origen legal se encontrarán acordes con la Constitución solamente “en la medida en que respeten el principio general, esto es que establezcan procedimientos de selección y acceso basados en el mérito personal, las competencias y calificaciones específicas de quienes aspiren a vincularse a dichas entidades, garanticen la estabilidad de sus servidores, determinen de conformidad con la Constitución y la ley las causales de retiro del servicio y contribuyan a la realización de los principios y mandatos de la Carta y de los derechos fundamentales de las personas, a tiempo que hagan de ellos mismos instrumentos ágiles y eficaces para el cumplimiento de sus propias funciones, esto es, para satisfacer, desde la órbita de su competencia, el interés general”.

La Corte ha advertido además que el establecimiento por parte del legislador de regímenes especiales de carrera debe responder a un principio de razón suficiente, que respalde y justifique la decisión de sacar de la órbita del sistema general de carrera a una determinada entidad, arguyendo la singularidad, proyección e importancia de las funciones a su cargo. Ver Sentencia C-563 de 2000 MP. Fabio Morón Díaz.

[70] La Ley 909 de 2004 enumera los regímenes específicos de carrera en su artículo 4º. “Sistemas específicos de carrera administrativa. 1. Se entiende por sistemas específicos de carrera administrativa aquellos que en razón a la singularidad y especialidad de las funciones que cumplen las entidades en las cuales se aplican, contienen regulaciones específicas para el desarrollo y aplicación de la carrera administrativa en materia de ingreso, capacitación, permanencia, ascenso y retiro del personal y se encuentran consagradas en leyes diferentes a las que regulan la función pública.

¦ 2. Se consideran sistemas específicos de carrera administrativa los siguientes: ¦ - El que rige para el personal que presta sus servicios en el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS).

¦- El que rige para el personal que presta sus servicios en el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec). ¦- El que regula el personal de la Unidad Administrativa Especial de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN).

¦ - El que regula el personal científico y tecnológico de las entidades públicas que conforman el Sistema Nacional de Ciencia y Tecnología. ¦ - El que rige para el personal que presta sus servicios en las Superintendencias.

¦ - El que regula el personal que presta sus servicios en el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República. ¦- El que regula el personal que presta sus servicios en la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil.

¦ 3. La vigilancia de estos sistemas específicos corresponde a la Comisión Nacional del Servicio Civil. ¦ Parágrafo. Mientras se expiden las normas de los sistemas específicos de carrera administrativa para los empleados de las superintendencias de la Administración Pública Nacional, para el personal científico y tecnológico del Sistema Nacional de Ciencia y Tecnología, para el personal del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y para el personal de la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil , les serán aplicables las disposiciones contenidas en la presente ley.” [71] La Ley 55 de 1990, dispuso que el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República tuviera una naturaleza especial y estableció las funciones, objetos y principios de la organización.

Su misión fundamental es prestar el apoyo logístico que requiere la gestión presidencial, brindando asistencia directa al Presidente de la República en el ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales.

[72] La Ley 105 de 1993, “por la cual se dictan disposiciones básicas sobre el transporte, se redistribuyen competencias y recursos entre la Nación y las Entidades Territoriales, se reglamenta la planeación en el sector transporte y se dictan otras disposiciones”, estableció en su artículo 53, el régimen especial de personal al servicio de la Unidad Administrativa

Especial de Aeronáutica Civil. “ Artículo 53. El Régimen Personal . El personal al servicio de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil se denominará funcionarios aeronáuticos y tendrán la calidad de empleados públicos de régimen especial. ¦ Los empleados públicos de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, serán nombrados, designados o comisionados en todo caso, por el director de la entidad y a ellos les serán aplicables las normas que regulan las situaciones administrativas, la vinculación, desvinculación, el régimen de carrera administrativa, disciplinario, salarial y prestacional, así como las demás normas sobre manejo de personal, previstas para la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, sin perjuicio de las prestaciones previstas en las normas especiales vigentes. ¦ Para la primera incorporación y nombramiento en la planta de personal de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, no se aplicarán los requisitos establecidos en las normas legales y los funcionarios quedarán incorporados directamente en la carrera especial. Los empleados o trabajadores oficiales que no sean incorporados a la planta de personal de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, serán indemnizados de conformidad con lo previsto en el Decreto 2171 de 1992. ¦ El reconocimiento de la prima de productividad será incompatible con los sobre sueldos al personal técnico y la prima de estimulo profesional de que trata el Decreto 2334 de 1977, en su artículo 38.” [73] Decreto 780 de 2005, Artículo 6°.

Clasificación de los empleos. Los empleos de la planta de personal del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República son de carrera. No obstante, en la Entidad existirán los siguientes empleos de libre nombramiento y remoción: ¦ 6.1.

Directivos. ¦ 6.1.1. Director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República. ¦ 6.1.2. Alto Consejero Presidencial. ¦ 6.1.3. Alto Comisionado. ¦ 6.1.4. Secretario de la Presidencia de la República. ¦ 6.1.5.

Secretario Privado del Presidente. ¦ 6.1.6. Consejero del Presidente de la República. ¦ 6.1.7. Asesor del Presidente de la República. ¦ 6.1.8. Director de Programa Presidencial. ¦ 6.1.9. Subdirector del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República. ¦ 6.1.10. Jefe de Oficina. ¦ 6.1.11. Jefe de Área.

¦ 6.2. Empleos a los cuales se les asignen las funciones de Tesorero, Pagador, Contador, Presupuesto o Almacenista. ¦ 6.3. Los cargos de cualquier nivel jerárquico que presten sus servicios en forma directa en los despachos a que hace referencia el numeral 6.1 y que se encuentren adscritos a los mismos. ¦ 6.4. El personal de Casa Privada de Presidencia y Vicepresidencia de la República. ¦ 6.5. Los cargos de cualquier nivel jerárquico que presten sus servicios al Vicepresidente de la República. ¦ Parágrafo. Tendrá el carácter de nombramiento provisional la vinculación de quienes a la entrada en vigencia del presente decreto ley se encuentren desempeñando empleos de carrera.

[74] El Decreto 780 de 2005, prevé en su artículo 29 que el retiro del servicio del funcionario de carrera del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República tiene como consecuencia la pérdida de los derechos de carrera y el retiro de la misma, salvo en los casos señalados en la Ley 909 de 2004. Esta excepción se refiere al artículo 51 de la Ley 909 de 2004 que establece una protección especial a la maternidad y suspende los efectos de la declaratoria de insubsistencia por bajo desempeño o del retiro de la durante el período de prueba hasta el período en que se venza la licencia de maternidad de la funcionaria afectada. Dice el artículo 51: “ Artículo 51.

Protección a la maternidad. ¦ 1. No procederá el retiro de una funcionaria con nombramiento provisional, ocurrido con anterioridad a la vigencia de esta ley, mientras se encuentre en estado de embarazo o en licencia de maternidad.

¦ 2. Cuando un cargo de carrera administrativa se encuentre provisto mediante nombramiento en período de prueba con una empleada en estado de embarazo, dicho periodo se interrumpirá y se reiniciará una vez culminé el término de la licencia de maternidad.

¦ 3. Cuando una empleada de carrera en estado de embarazo obtenga evaluación de servicios no satisfactoria, la declaratoria de insubsistencia de su nombramiento se producirá dentro de los ocho (8) días calendarios siguientes al

vencimiento de la licencia de maternidad.

¦ 4. Cuando por razones del buen servicio deba suprimirse un cargo de carrera administrativa ocupado por una empleada en estado de embarazo y no fuere posible su incorporación en otro igual o equivalente, deberá pagársele, a título de indemnización por maternidad, el valor de la remuneración que dejare de percibir entre la fecha de la supresión efectiva del cargo y la fecha probable del parto, y el pago mensual a la correspondiente entidad promotora de salud de la parte de la cotización al Sistema General de Seguridad Social en Salud que corresponde a la entidad pública en los términos de la ley, durante toda la etapa de gestación y los tres (3) meses posteriores al parto, más las doce (12) semanas de descanso remunerado a que se tiene derecho como licencia de maternidad. A la anterior indemnización tendrán derecho las empleadas de libre nombramiento y remoción y las nombradas provisionalmente con anterioridad a la vigencia de esta ley.

¦ Parágrafo 1o. Las empleadas de carrera administrativa tendrán derecho a la indemnización de que trata el presente artículo, sin perjuicio de la indemnización a que tiene derecho la empleada de carrera administrativa, por la supresión del empleo del cual es titular, a que se refiere el artículo 44 de la presente ley.

¦ Parágrafo 2o. En todos los casos y para los efectos del presente artículo, la empleada deberá dar aviso por escrito al jefe de la entidad inmediatamente obtenga el diagnóstico médico de su estado de embarazo, mediante la presentación de la respectiva certificación." [75] En la sentencia C-368 de 1999, esta Corporación no avaló constitucionalmente la decisión de hacer de todos los empleados de la carrera administrativa del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, empleados de libre nombramiento y remoción, empleados de confianza y por lo tanto exentos de la motivación de los actos de remoción, por ser estos últimos la excepción y no la regla en materia de vinculación a los cargos de carrera.

[76] Ver las sentencias C-725 de 2000, C-872 de 2003, y C-942 de 2003. [77] Ver la Sentencia C-368 de 1999. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. [78] En esa oportunidad se dijo que la excepción, es decir, los cargos de libre nombramiento, no podían ser la regla general en todo un Departamento Administrativo.

[79] Decreto 790 de 2005, Artículo 13. Clasificación de los empleos . Los empleos públicos de la planta de personal de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, Aerocivil, son de carrera, con excepción de los de libre nombramiento y remoción, que correspondan a uno de los siguientes criterios: ¦ 1. Los de dirección, conducción y orientación institucional, cuyo ejercicio implica la adopción de políticas o directrices, los cuales son: Director General, Subdirector General, Secretario General, Secretario de Sistemas Operacionales, Secretario de Seguridad Aérea, Jefe de Oficina Aeronáutica, Director Aeronáutico de Área, Agregado para Asuntos Aéreos, Administrador de Aeropuerto, Gerente Aeroportuario, Director Regional Aeronáutico, Asesor Aeronáutico e Inspector de Seguridad Aérea. ¦ 2. Los empleos cuyo ejercicio implica especial confianza que tengan asignadas funciones de asesoría institucional, asistencial o de apoyo y que estén al servicio directo e inmediato del Director General, siempre y cuando los empleos estén adscritos al despacho. ¦ 3. Los empleos cuyo ejercicio implica la administración y el manejo directo de bienes, dineros y/o valores del Estado. ¦ Parágrafo. El empleado de carrera administrativa, cuyo cargo sea declarado de libre nombramiento y remoción, deberá ser trasladado a otro cargo de carrera que tenga funciones afines y remuneración igual a las del empleo que desempeña, si existiere vacante en la respectiva planta de personal, en caso contrario continuará desempeñando el mismo cargo y conservará los derechos de carrera mientras permanezca en él." _ Decreto 790 de 2005, Artículo 14.

Agrupación de los empleos. Los empleos de carrera de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, Aerocivil, estarán agrupados así: ¦ A.

Cuerpo Administrativo ¦ Está integrado por los empleos que tienen asignadas funciones administrativas o de apoyo al área misional; ¦ B. Cuerpo Aeronáutico ¦ Está integrado por los empleos que tienen asignadas funciones misionales

relacionadas con el transporte aéreo que exigen la aplicación de procedimientos, técnicas y conocimientos profesionales especializados. ¦ Parágrafo. De acuerdo con la reglamentación que para tal efecto expida el Gobierno Nacional, la Aerocivil podrá configurar en sus áreas misionales cuadros funcionales de empleos, como sistema facilitador de su gestión administrativa y como mecanismo orientador de la capacitación especializada que los puestos de trabajo requieren.

[81] Ver las sentencias C-725 de 2000, C-872 de 2003, y C-942 de 2003. [82] Ver la Sentencia C-368 de 1999.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 31 de octubre de 2026 desde el texto oficial publicado por la Corte Constitucional. Es informativa: el texto que vale es el que publica la Corte Constitucional.