



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero Ponente: Álvaro Namén Vargas

Bogotá D.C., dieciocho (18) de julio de dos mil trece (2013)

Radicaciones internas acumuladas: 2152 y 2161

Número Único: 11001-03-06-000-2013-00288-00

Referencia: Régimen de carrera administrativa de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada.

La señora Directora del Departamento Administrativo de la Función Pública formula a la Sala una consulta sobre el régimen de carrera administrativa aplicable en la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada teniendo en cuenta lo dispuesto en el decreto ley 775 de 2005, por el cual se establece el sistema específico de carrera administrativa para las Superintendencias de la Administración Pública Nacional, y en la ley 1033 de 2006, por la cual se establece la Carrera Administrativa Especial para los empleados públicos civiles no uniformados al servicio del Ministerio de Defensa Nacional, de las Fuerzas Militares, de la Policía Nacional y de sus entidades descentralizadas, adscritas y vinculadas al Sector Defensa.

I. ANTECEDENTES

La señora Directora del Departamento Administrativo de la Función Pública relacionó los siguientes antecedentes normativos:

Citó los artículos 1º y 2º del decreto ley 775 de 2005, por el cual se establece el sistema específico de carrera administrativa para las Superintendencias de la administración pública nacional:

"Artículo 1o. Ámbito de aplicación. Las disposiciones contenidas en el presente decreto son aplicables a los servidores públicos de las superintendencias de la administración pública nacional, distintos a los registradores de instrumentos públicos a quienes se les aplicará su régimen especial.

Artículo 2o. Naturaleza del servicio público prestado por las superintendencias y fundamento del sistema específico de carrera. Las superintendencias son organismos de carácter técnico, que hacen parte de la Rama Ejecutiva del Poder Público y prestan el servicio de supervisión, mediante el ejercicio de las funciones de inspección, vigilancia y control atribuidas por la ley o mediante delegación del Presidente de la República.

Para el ejercicio de dichas funciones, el presente decreto establece las normas para el ingreso, la permanencia, el ascenso y el retiro de sus servidores”.

A continuación transcribió los artículos 1º y 3º de la ley 1033 de 2006:

“Artículo 1o. Establézcase un régimen de Carrera Especial para los empleados públicos civiles no uniformados del Ministerio de Defensa Nacional, sus entidades descentralizadas, adscritas y vinculadas, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional.

(...)

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

Explicó que en virtud de las facultades extraordinarias contenidas en la ley 1033 de 2006 se expidieron los decretos 91 y 92 de 2007, cuyo ámbito de aplicación es el Sector Defensa integrado por el Ministerio de Defensa Nacional, las Fuerzas Militares, la Policía Nacional y sus entidades descentralizadas, adscritas y vinculadas. Agregó que la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada es un entidad nacional, de carácter técnico, adscrito al Ministerio de Defensa Nacional, con autonomía administrativa y financiera, creada mediante el artículo 34 de la ley 62 de 1993.

De las normas transcritas, concluyó que existen dos normatividades que pueden regular la carrera de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada: por una parte, la “*general*” aplicable a todas las superintendencias, y por otra parte, la “*especial*” exclusiva de los servidores del Sector Defensa, al cual pertenece la citada superintendencia.

Con base en lo anterior, se **PREGUNTA**:

1. *“¿El régimen de carrera aplicable a la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada es el Sistema específico de carrera aplicable a las Superintendencias y contenido en el decreto 775 de 2005 o el Sistema especial del Sector Defensa, contenido en los decretos 91 y 92 del 2007?”*

2. *¿La ley 1033 de 2006 y los decretos 91 y 92 de 2007 expedidos en virtud de las facultades extraordinarias allí contenidas, modificaron en algún aspecto el régimen de las Superintendencias al cual se regía o rige*

la Superintendencia de Vigilancia, de acuerdo con la respuesta que se dé al punto anterior?

II. CONSIDERACIONES

A. PROBLEMA JURÍDICO

De conformidad con los antecedentes de la consulta, la Sala entiende que el problema jurídico a resolver consiste en determinar la norma aplicable en materia de carrera administrativa, a los servidores públicos de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada.

B. ANÁLISIS DE LA SALA

En este caso existen dos cuerpos normativos vigentes, que regulan dos sistemas diferentes de carrera administrativa, en el que coinciden una misma clase de sujetos. Por una parte, el decreto ley 775 de 2005 que rige para todas las Superintendencias de la administración pública nacional, que por definición incluiría a la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada; y por otra parte, la ley 1033 de 2006, expedida para los empleados públicos civiles y no uniformados del Ministerio de Defensa, cuyo campo de aplicación se extendió a las entidades descentralizadas pertenecientes al Sector Defensa, en el cual está adscrita la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada¹.

Sin embargo, una y otra norma, relacionadas con el sistema de carrera aplicable a la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, que concurren en el ámbito temporal, espacial, personal y material de validez en el ordenamiento jurídico, contemplan un supuesto de hecho con consecuencias incompatibles que se excluyen recíprocamente (antinomia²), situación que impide su aplicación a la vez o en forma simultánea.

¹ Ley 62 de 1993. *"Por la cual se expiden normas sobre la Policía Nacional, se crea un establecimiento público de seguridad social y bienestar para la Policía Nacional, se crea la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada y se reviste de facultades extraordinarias al Presidente de la República". (...) Artículo 34. Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada. Créase la Superintendencia de vigilancia y Seguridad Privada adscrita al Ministerio de Defensa". Con la aprobación del Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010, hecha en la ley 1151 de 2007, la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada adquirió personería jurídica. En el artículo 71 de la mencionada ley se lee "(...). En desarrollo de este Programa, dótese de personería jurídica, a la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada".*

² Bobbio, Norberto, *Teoría General del Derecho*, Editorial Temis, Bogotá, 1999, p. 1999, define la "antinomia jurídica como la situación en que dos normas incompatibles entre sí, que pertenecen a un mismo ordenamiento, tienen un mismo ámbito de validez".

En este sentido, tratándose de normas vigentes que aparentemente regulan el mismo asunto con consecuencias diferentes, la Sala habrá de analizar las reglas hermenéuticas de jerarquía, especialidad, excepcionalidad y temporalidad de las normas, con el propósito de determinar si son incompatibles o no, y así poder precisar la disposición o disposiciones de carrera administrativa aplicables a la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada.

El análisis propuesto para solucionar el conflicto de normas, partirá de los aspectos esenciales de la concepción constitucional de la carrera administrativa y sus modalidades, con el fin de establecer el rango de las disposiciones que contienen los regímenes de carrera por los que se pregunta y determinar si alguna de ellas es superior a la otra (*"lex superior derogat legi inferiori"*).

A su vez, sin desatender su texto, se revisarán algunos antecedentes relevantes del proceso legislativo de las normas en cuestión con el objeto de consultar, por una parte, su especificidad, esto es, si alguna de las normas en cuestión tiene carácter especial que la haga prevalecer sobre la otra (*"lex specialis derogat legi generali"*); y, por otra parte, la voluntad legislativa, para indagar por el o los criterios tenidos en cuenta al expedir estos cuerpos normativos y determinar la finalidad perseguida con su adopción.

Finalmente, si las reglas de interpretación de jerarquía y especialidad no resuelven la incompatibilidad que se presenta entre las normas a las que hace referencia la consulta, la Sala acudirá a la regla según la cual entre dos normas incompatibles prevalece la posterior (*"lex posterior derogat legi priori"*), y si aún este criterio es insuficiente para solucionar el conflicto legal, estudiará si una de ellas sustrae o representa una excepción frente a la materia regida por la de mayor amplitud, para someterla a una regulación diversa (criterio de excepcionalidad).

1. Carrera administrativa en Colombia y sistemas específicos de carrera

La estructura constitucional diseñada en 1991, estableció la regla general según la cual los empleos tanto en los órganos como en las entidades que conforman el Estado son de carrera administrativa, con excepción de aquéllos de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de los trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

Estableció también la norma fundamental, como eje de la carrera administrativa, el principio del mérito, tanto para el ingreso como para el ascenso y la permanencia en los cargos públicos, descartando factores de

valoración tales como el clientelismo y el nepotismo, con la aspiración de que sólo los mejores y más capaces funcionarios y empleados puedan acceder al ejercicio de la función pública (artículo 125 de la Constitución Política), mediante concurso público. Además, atribuyó a un órgano autónomo la administración y la vigilancia de las carreras de los servidores públicos, excepción hecha de las que tengan carácter especial (artículo 130 *ibidem*).

A partir de los postulados de los artículos 125 y 130 de la Constitución Política, la Corte Constitucional en su jurisprudencia ha identificado dos modalidades que se desprenden del sistema general u ordinario de carrera. La primera, compuesta por la carreras administrativas especiales de origen constitucional³, como es el caso de la carrera de las Fuerzas Militares (artículo 217), de la Policía Nacional (artículo 218 inciso 3º), de la Fiscalía General de la Nación (artículo 253), de la Rama Judicial (artículo 256-1), de la Registraduría Nacional del Estado Civil (artículo 266 inciso 3º), de la Contraloría General de la República (artículo 268-10), de la Procuraduría General de la Nación (artículo 279) y el régimen de las universidades estatales (artículo 69). Y una segunda modalidad integrada por las carreras especiales de raigambre legal, que también han sido denominadas sistemas específicos de carrera administrativa por el carácter singular de las funciones que realizan las entidades a las cuales se les aplica dicho sistema.

La concepción del sistema general de carrera y sus modalidades, han estado presentes en la legislación colombiana de tiempo atrás. En los tres desarrollos legislativos más recientes posteriores a la Constitución Política de 1991 (leyes 27 de 1992, 443 de 1998 y 909 de 2004), paralelos al sistema general de carrera administrativa y a los sistemas especiales de origen constitucional, se contemplaron y aún se mantienen los sistemas especiales legales o sistemas específicos de carrera administrativa.

En el caso de la ley 27 de 1992⁴ se disponía que los servidores públicos que prestaran servicios en la Presidencia de la República, el Congreso de la República, el Ministerio de Defensa, la organización electoral y aquellas entidades y sectores que por virtud de la ley gozaran de sistema de carrera especial o sistemas específicos de administración de personal, deberían continuar rigiéndose por las normas vigentes para estos en la Constitución y la ley.

³ Al respecto ver las sentencias de la Corte Constitucional C-391 de 1993, C-356 de 1994, C-746 de 1999 y C-445 de 2011, entre otras.

⁴ Ver el tercer inciso del artículo segundo de la ley 27 de 1992, "*Por la cual se desarrolla el artículo 125 de la Constitución Política, se expiden normas sobre administración de personal al servicio del Estado, se otorgan unas facultades y se dictan otras disposiciones*".

Posteriormente, el Congreso de la República expidió la ley 443 de 1998⁵ que se convirtió en el nuevo estatuto de carrera administrativa. Esta norma se refirió en forma más clara a los sistemas específicos de carrera y señaló que eran *“aquellos que en razón de la naturaleza de las entidades en las cuales se aplican, contienen regulaciones específicas para el desarrollo y aplicación de la carrera y se encuentran consagradas en leyes diferentes a las que regulan el sistema general”*. Enunciaba de forma taxativa siete (7) sistemas específicos así: i) el del Departamento Administrativo de Seguridad -DAS-; ii) el del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC; iii) el de la Registraduría Nacional del Estado Civil; iv) el de la Unidad Administrativa Especial de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN; v) la carrera diplomática y consular; vi) la carrera docente; vii) y el del Sistema Nacional de Ciencia y Tecnología.

Hasta ese momento, tanto el personal civil y no uniformado del Sector Defensa como el personal de las Superintendencias pertenecían al régimen general de carrera.

En la legislación actual, contenida en la ley 909 de 2004, *“Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones”*, el legislador señaló como objeto de la misma la regulación del sistema de empleo público y el establecimiento de los principios básicos que deben regular el ejercicio de la gerencia pública (artículo 1º), determinó el campo de aplicación del régimen general de carrera (artículo 3º) y definió los sistemas específicos de carrera y las entidades que se rigen por dichos sistemas (artículo 4º).

2. Régimen de carrera administrativa de las Superintendencias

El artículo 4 de la ley 909 de 2004 definió lo que se entiende por sistemas específicos de carrera administrativa y enlistó las entidades del Estado cuyo personal se rige por dichos sistemas, así:

“Artículo 4º. Sistemas específicos de carrera administrativa.

1. Se entiende por 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.

⁵ Ver el artículo 4 de la ley 443 de 1998, *“Por la cual se expiden normas sobre carrera administrativa y se dictan otras disposiciones”*.

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.
- Adicionado por el art. 51, Ley 1575 de 2012.

3. La vigilancia de estos sistemas específicos corresponde a la Comisión Nacional del Servicio Civil (...).

La disposición anterior fue demandada ante la Corte Constitucional, corporación que, a propósito de la posibilidad de que el legislador creara o no sistemas específicos de carrera distintos del régimen general, en virtud de las atribuciones asignadas por los artículos 125, 130 y 150 de la Constitución Política, puntualizó:

"Sobre dichos sistemas específicos, ha precisado la jurisprudencia que éstos pueden existir, es decir, que son en principio constitucionalmente admisibles, toda vez que su configuración e implementación hace parte de la competencia asignada al legislador para regular todo lo atinente a la función pública y, particularmente, a la carrera administrativa./(...)/La posición adoptada por la Corte en torno a este tema, fue ampliamente explicada en la Sentencia C-563 de 2000 (M.P. Fabio Morón Díaz), a propósito de una demanda de inconstitucionalidad formulada contra el artículo 4° de la ley 443 de 1998, cuyo contenido normativo fue reproducido casi en su integridad por la disposición demandada en este juicio -el artículo 4° de la Ley 909 de 2004-. En aquella oportunidad, al decidir sobre la misma acusación que ahora se plantea, la Corte sostuvo que el Congreso de la República, conforme a la cláusula general de competencia prevista en el artículo 150 Superior y la atribución otorgada por los artículos 125 y 130 del mismo ordenamiento, es el órgano competente para adelantar las tareas de implementación y diseño de la carrera administrativa y, por lo tanto, debe gozar de un amplio margen de

flexibilidad que le permita adecuar los componentes constitucionales y legales de la misma, tanto a la complejidad que presenta la función pública, como a las variables que se producen en su seno./ A partir de esa reflexión, se manifestó en el fallo que la naturaleza compleja de la función pública justifica que el legislador pueda diseñar "sistemas específicos de carrera administrativa", en los casos en que las normas de la carrera general no le permitan a las entidades estatales cumplir adecuadamente con sus funciones o, en su defecto, cuando interfieran negativamente en la consecución de sus objetivos. En relación con esto último, destacó la Corte que la existencia de los sistemas específicos no pretende excluir del régimen de carrera al personal de las entidades estatales sometidas al mismo, sino diseñar sistemas alternos o complementarios considerando sus particulares circunstancias, esto es, teniendo en cuenta la singularidad y especificidad de las funciones y tareas a ellas asignadas, las cuales no permiten homologación con las que normalmente llevan a cabo otros organismos del Estado. (...)/ Sobre el particular, explicó la Corporación [refiriéndose a la sentencia C-563 de 2003], que el diseño de los sistemas específicos de carrera debe estar amparado en un principio de razón suficiente, toda vez que su regulación tiene que estar precedida de una juiciosa y cuidadosa evaluación acerca de la verdadera especialidad de las funciones que cumple el respectivo órgano o institución, de manera que se pueda garantizar, por una parte, que la inclusión en el ordenamiento jurídico de un nuevo sistema específico de carrera va a contribuir en forma efectiva y eficaz al cumplimiento y realización de las funciones que le han sido asignadas por la Constitución y la ley a la entidad beneficiaria del mismo, y por la otra, que no se van a reconocer diferencias de trato para ciertos sectores de servidores públicos que no se encuentren debidamente justificadas y que puedan degenerar en una violación del principio de igualdad de trato (...)"⁶.

Como puede apreciarse, la Corte Constitucional, encontró ajustada a la norma fundamental la existencia de sistemas específicos de carrera administrativa y avaló su creación por parte del legislador, siempre que los mismos contribuyan al cumplimiento y realización de las funciones que le han sido asignadas por la Constitución y la ley a la entidad beneficiaria del mismo y se tenga en cuenta la singularidad y especialidad de sus funciones.

Ahora bien, dentro de estos regímenes específicos de carrera administrativa, se encuentra el que rige para el personal que presta sus servicios en las Superintendencias. En efecto, el artículo 4 de la ley 909 de 2004, dispuso que las Superintendencias no seguirían haciendo parte del sistema general de carrera administrativa y, para tal efecto, en el numeral 4 del artículo 53, se revistió de precisas facultades extraordinarias al Presidente de la República por el término de seis (6) meses, para expedir normas de fuerza de ley, con

⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-1230 de 29 de noviembre de 2005.

el fin de adoptar, entre otros, el sistema específico de carrera para el ingreso, permanencia, ascenso y retiro del personal de las Superintendencias de la administración pública nacional.

En desarrollo de tales facultades, el 17 de marzo de 2005, el Presidente expidió el decreto-ley 775, mediante el cual se estableció el sistema específico de carrera administrativa para las Superintendencias de la administración pública nacional. El artículo 2 de este decreto señala:

“Artículo 2o. Naturaleza del servicio público prestado por las Superintendencias y fundamento del sistema específico de carrera. Las Superintendencias son organismos de carácter técnico, que hacen parte de la Rama Ejecutiva del poder público y prestan el servicio de supervisión, mediante el ejercicio de las funciones de inspección, vigilancia y control atribuidas por la ley o mediante delegación del Presidente de la República.

Para el ejercicio de dichas funciones, el presente decreto establece las normas para el ingreso, la permanencia, el ascenso y el retiro de sus servidores”.

Así las cosas, al amparo de la ley 909 de 2004, el decreto ley 775 de 2005 reguló en forma integral, bajo un criterio funcional, un sistema específico de carrera administrativa aplicable al personal de las Superintendencias, esto es, para el ingreso, la permanencia, el ascenso y el retiro de sus servidores⁷; y en su artículo 2º, fundamentó el establecimiento del sistema en la naturaleza técnica del servicio público de supervisión que prestan, a través del ejercicio de las funciones de inspección, vigilancia y control que les atribuye la ley o que devienen del poder de policía que detenta el Estado en cabeza del Presidente de la República (artículos 189, numerales 22, 24 26, 27y 365 de la Constitución) y que les son entregadas mediante la figura de la delegación⁸.

⁷ Superintendencia de Sociedades, Superintendencia Financiera, Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, Superintendencia de Notariado y Registro, Superintendencia de Industria y Comercio, Superintendencia de Puertos y Transporte, Superintendencia Nacional de Salud, Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, Superintendencia de Economía Solidaria y Superintendencia de Subsidio Familiar.

⁸ El artículo 209 de la Constitución Política dispone que *“La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones”*. Y el artículo 211 ibídem, le asigna a la ley la tarea de señalar *“las funciones que el Presidente de la República podrá delegar en los ministros, directores de departamentos administrativos, representantes legales de entidades descentralizadas [y] superintendentes (...)”*.

3. Régimen de carrera administrativa del personal civil no uniformado del Sector Defensa

El texto original de la ley 909 de 2004, en sus incisos quinto y sexto del literal a) del numeral 1 del artículo 3º, señalaba que los servidores públicos pertenecientes a las entidades descentralizadas adscritas o vinculadas al Ministerio de Defensa Nacional, a las Fuerzas Militares y a la Policía Nacional y a los empleados públicos civiles no uniformados del Ministerio de Defensa Nacional, de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, estaban dentro del régimen general de carrera.⁹

Cabe observar que la ley 909 de 2004 no constituye un régimen exclusivo y excluyente en temas de carrera administrativa, tal como lo ha dejado sentando la jurisprudencia de la Corte Constitucional, y dado su carácter de ley ordinaria, que admite que normas de igual o superior jerarquía la reformen, su texto original ha sido objeto de varias modificaciones y derogatorias.

Es así como el artículo 14 de la ley 1033 de 18 de julio de 2006, derogó, entre otras normas, los incisos quinto y sexto del literal a) del numeral 1 del artículo 3º de la ley 909 de 2004, que mantenía a los empleados públicos civiles no uniformados del Sector Defensa en el régimen general de carrera y creó para estos un sistema específico de carrera que hizo extensivo a las entidades adscritas y vinculadas a dicho sector, dentro de las cuales está la

⁹ En el informe de la comisión accidental de conciliación de las objeciones presentadas por el Presidente de la República al proyecto de ley número 233 de 2004 Senado, 216 y su acumulado 262 de 2003 Cámara "por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones" que terminó siendo la ley 909 de 2004 se propuso la siguiente objeción: "Con la redacción actual del artículo, en el mencionado proyecto de ley, el Ministerio se encontraría ante dos categorías de servidores públicos civiles, unos a quienes se les aplicaría el régimen de carrera general, y otro con un sistema específico" en tanto el artículo 3º reza que: "- A los empleados públicos de las entidades descentralizadas adscritas o vinculadas al Ministerio de Defensa Nacional, las Fuerzas Militares y a la Policía Nacional.- A los empleados públicos civiles no uniformados del Ministerio de Defensa.- Parágrafo 1º. Los empleados civiles no uniformados de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional se regirán por un sistema específico de Carrera". / Mientras que en el artículo 4º este personal quedaba cobijado en un sistema específico generando una dualidad. (...) / Como evidentemente se presentan incongruencias en los textos de los artículos 3º y 4º, se acepta la objeción (...)"

El artículo en mención quedó redactado de la siguiente manera: / "Artículo 3º. Campo de aplicación de la presente ley. /1. Las disposiciones contenidas en la presente ley serán aplicables en su integridad a los siguientes servidores públicos: / a) A quienes desempeñan empleos pertenecientes a la carrera administrativa en las entidades de la Rama Ejecutiva del nivel Nacional y de sus entes descentralizados. / (...) /- A los empleados públicos de las entidades descentralizadas adscritas o vinculadas al Ministerio de Defensa Nacional, las Fuerzas Militares y a la Policía Nacional (derogado por el art. 14, Ley 1033 de 2006) / - A los empleados públicos civiles no uniformados del Ministerio de Defensa Nacional, de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional (derogado por el art. 14, Ley 1033 de 2006) (...). Tomado de la Gaceta del Congreso de la República Número 232 de 31 de mayo de 2004.

Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada¹⁰, organismo que ya gozaba de un régimen específico, de conformidad con lo previsto en el artículo 4 de la misma ley 909 de 2004 y en el artículo 1 del decreto ley 775 de 2005.

Dentro de los antecedentes del proyecto que dio lugar a la ley 1033 de 2006¹¹, resulta importante destacar la justificación presentada en el Congreso de la República para su aprobación dentro del informe de ponencia para el primer debate en Cámara, en los siguientes términos:

“El proyecto de ley, teniendo en cuenta la especialidad y especificidad de las funciones que cumple el personal vinculado al Sector Defensa, las cuales tienen incidencia directa con la seguridad del Estado, en su artículo 1° establece un Régimen de Carrera Especial para los Empleados Públicos civiles no uniformados del Ministerio de Defensa Nacional, sus entidades descentralizadas, adscritas y vinculadas, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, lo que les va a permitir contar con normatividad específica para el ingreso, capacitación, permanencia y ascenso, y adecuada a las necesidades de las entidades, facilitándoles de esta manera el cumplimiento de sus objetivos y fines que les han sido encomendados.

Las entidades que integran el Sector Defensa tienen dentro de su misión mantener la soberanía nacional, la independencia, la integridad territorial y el orden constitucional, y contribuir a garantizar las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos, obligaciones y libertades públicas.

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

¹⁰ La Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada es un organismo del orden nacional, de carácter técnico, adscrito al Ministerio de Defensa Nacional, con autonomía administrativa y financiera. Le corresponde ejercer el control, inspección y vigilancia sobre la industria y los servicios de vigilancia y seguridad privada.

¹¹ La ley 1033 de 2006 fue presentada al Congreso de la República con el proyecto de ley número 256 de 2006 Senado, y 272 de 2006 Cámara, bajo el título: “por la cual se establece la Carrera Administrativa Especial para los empleados públicos civiles no uniformados al servicio del Ministerio de Defensa Nacional, de las Fuerzas Militares, de la Policía Nacional y de sus entidades descentralizadas y se derogan unas disposiciones de la Ley 909 de 2004”. Gaceta del Congreso de la República número 58 de 4 de abril de 2006 radicado en Senado.

Por lo anterior, dada la naturaleza de las funciones que cumple la institución y por razones de necesidad o conveniencia pública, se requiere que la misma cuente con una normatividad especial en materia de carrera administrativa y en administración de personal para los servidores públicos civiles no uniformados del Sector Defensa, que en aplicación del criterio de flexibilidad en la organización y gestión de la función pública, pueda adecuarse a dicha necesidad con el fin de satisfacer el interés general y la efectiva prestación del servicio constitucionalmente encomendado”¹²

Además, en la sustentación al pliego de modificaciones a la ponencia para primer debate, los legisladores hicieron expresa su intención de extender el régimen específico de carrera a todo el Sector Defensa, incluyendo a las entidades adscritas y vinculadas y, consecuente con esta finalidad, se adicionó el título del proyecto de ley que en un principio no las contemplaba. Al respecto se indicó:

“El título del proyecto fue adicionado con las expresiones adscritas y vinculadas al Sector Defensa con el objetivo de que ninguna entidad que pertenezca a ese sector, quede por fuera de la aplicación de la ley en estudio y así se cumpla ecúanimemente con la reorganización y adecuación de las plantas de personal civil que existen, dentro de las facultades que en el proyecto se le otorgan al Ejecutivo”.¹³

Finalmente, el artículo 1º de la ley 1033 de 2006 quedó así:

“Artículo 1º.- Establézcase un régimen de Carrera Especial para los empleados públicos civiles no uniformados del Ministerio de Defensa Nacional, sus entidades descentralizadas, adscritas y vinculadas, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional”.

Esta norma fue declarada exequible por la Corte Constitucional, mediante la sentencia C-308 de 3 de mayo de 2007, argumentando que, de conformidad con los artículos 125, 130 y 150 de la Carta, el legislador se encuentra facultado para crear carreras administrativas especiales, siempre y cuando exista una razón suficiente para ello, consistente en que se justifique la creación de la carrera especial por la naturaleza y las atribuciones de la respectiva entidad y que las normas de la carrera general no le permitan cumplir adecuadamente con sus funciones o interfieran negativamente en la consecución de sus objetivos.

De otro lado, para hacer posible la implementación del nuevo sistema específico de carrera, el artículo 2 de la ley 1033 de 2006 concedió al

¹² Gaceta del Congreso de la República No. 100 de 5 de mayo de 2006.

¹³ *Ibidem*.

Presidente de la República facultades extraordinarias, para que en un plazo máximo de seis meses, expidiera normas con fuerza de ley que regularan el régimen de ingreso, permanencia, ascenso, capacitación, estímulos, evaluación del desempeño y retiro de los empleados públicos civiles no uniformados al servicio del Ministerio de Defensa Nacional, sus entidades descentralizadas, adscritas y vinculadas, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional. En uso de dichas facultades se expidió el decreto ley 91 de 17 de enero de 2007, disposición que precisa el objeto y clase de sujetos a quienes les es aplicable este régimen, que, a su vez, se justifica en la naturaleza del servicio prestado. A este respecto, indican algunas de sus disposiciones lo que sigue:

“Artículo 1o. Objeto. El presente decreto contiene las normas por medio de las cuales se regula el Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa y establece las características referentes a su régimen de personal.

Artículo 2o. Sector Defensa. Para los efectos previstos en el presente decreto, se entiende que el Sector Defensa está integrado por el Ministerio de Defensa Nacional, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, así como por sus entidades descentralizadas, adscritas y vinculadas.

Artículo 3o. Ámbito de aplicación. Las disposiciones contenidas en este decreto son aplicables a los empleados públicos civiles y no uniformados al servicio del Ministerio de Defensa Nacional, sus entidades descentralizadas, adscritas y vinculadas, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, así como a los miembros de la Fuerza Pública que desempeñen sus funciones o ejerzan los empleos de que trata el presente decreto.
(...)

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

Como se observa, el régimen jurídico de esta carrera administrativa especial de origen legal quedó contenido en el decreto ley 91 de 2007¹⁴, con un

¹⁴ Decreto ley 91 de 17 de enero de 2007, “por el cual se regula el Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa y se dictan unas disposiciones en materia de administración de personal”. La Corte Constitucional, mediante sentencia C-753 de 30 de julio de 2008, declaró inexequibles diversos apartes del decreto ley 91 de 2007, entre otros, todos los que se referían al Ministerio de Defensa Nacional y la Comisión Administradora del Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa, como las entidades que debían atender, desarrollar, controlar, administrar y vigilar esta carrera especial, con fundamento en

criterio eminentemente orgánico, pues cubija a todos los servidores públicos civiles no uniformados que pertenezcan al Sector Defensa, integrado por el Ministerio de Defensa Nacional, sus entidades descentralizadas, adscritas y vinculadas, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, así como a los miembros de la Fuerza Pública que desempeñen sus funciones o ejerzan los empleos de que el mencionado decreto, en busca de la eficiencia, tecnificación, profesionalización y excelencia de sus empleados, y con el fin de cumplir su misión y objetivos constitucional y legalmente asignados en materia de seguridad nacional y orden público.

4. Régimen de carrera administrativa aplicable a la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada

Conforme al recuento normativo que acaba de efectuarse, surgen las inquietudes que se plantean en la consulta que ocupa la atención de la Sala y el problema jurídico atrás formulado, en tanto se presentan en el orden jurídico dos normas válidas que aparentemente vienen a regular ambas en forma disímil el sistema de carrera de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, dado que, por una parte, esta entidad tiene la naturaleza de superintendencia lo que haría suponer que el régimen específico de carrera de su personal es el previsto en el decreto ley 775 de 2005, pero, por otra parte, a la vez pertenece al sector defensa¹⁵, lo que implica que los empleados públicos civiles y no uniformados a su servicio se les aplicaría el régimen especial de carrera contenido en el decreto ley 91 de 17 de enero de 2007. A efecto de resolver o solucionar esta colisión normativa, esto es, con el objeto de evitarla o disolverla, se debe recurrir a los métodos o criterios de interpretación jurídica.

En este sentido, es posible advertir que la incompatibilidad que surge entre las normas jurídicas que establecen los sistemas específicos de carrera de las Superintendencias y las que determinan el régimen específico de carrera aplicable al personal civil no uniformado del Sector Defensa, no puede superarse acudiendo a la regla hermenéutica de jerarquía (criterio axiológico

que las carreras administrativas especiales de origen legal deben ser administradas y controladas por la Comisión Nacional del Servicio Civil, de conformidad con la interpretación realizada por ella de los artículos 125 y 130 de la Carta, en las sentencias C-1230 de 2005, C-175 de 2006 y C-211 de 2007. Por lo demás, advierte la Sala que, aún cuando la entidad consultante invoca en el asunto el decreto 092 de 1997, por medio del cual se modifica y determina el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos de las entidades que integran el Sector Defensa, no se ocupará de este decreto, toda vez que se refiere a aspectos técnicos que no agregan elementos de análisis necesarios para resolver la consulta.

¹⁵ De acuerdo con el artículo 1 del Decreto 1512 de 2000, el Sector Administrativo Defensa Nacional está integrado por el Ministerio de Defensa Nacional y sus entidades adscritas y vinculadas", dentro de las cuales está, según el numeral 1. Del artículo 7 *ibidem*, la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada.

de la fuente¹⁶), según la cual la norma superior prevalece sobre la norma inferior ("*lex superior derogat legi inferiori*"). Y esto es así, porque el conflicto se plantea entre normas de igual categoría y naturaleza, es decir, entre normas ordinarias (ley 909 de 2004 y ley 1033 de 2006), o entre decretos leyes dictados con base en una ley de facultades extraordinarias, de acuerdo con lo previsto en el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución (decreto ley 775 de 2005 y decreto ley 91 de 2007), que en últimas, son textos normativos con fuerza material de ley, que determinan y contienen dos carreras especiales de origen legal.

Tampoco es posible superar la discrepancia acudiendo únicamente a la regla hermenéutica de especialidad, de conformidad con la cual ante una incompatibilidad normativa, la norma que disciplina la especie prevalece sobre la que regula el género en el cual aquella especie está comprendida o incluida¹⁷ ("*lex specialis derogat legi generali*"). En efecto, la Sala identificó de la revisión de los antecedentes del trámite legislativo y del examen del mismo texto normativo expedido, que las disposiciones materia de estudio tienen similares grados de especificidad. Es así como para el régimen específico de carrera de las Superintendencias contemplado en la ley 909 de 2004, y contenido en el decreto ley 775 de 2005, el legislador aplicó un criterio de carácter funcional, cuya especificidad radica justamente en las atribuciones de inspección, control y vigilancia que comparten estas entidades. Y, luego, al expedir el régimen específico de los servidores públicos civiles no uniformados del Sector Defensa y de sus entidades adscritas y vinculadas, contemplado en la ley 1033 de 2006 y en el decreto ley 91 de 2007, el legislador varió su criterio y fundamentó la expedición de las normas en un criterio orgánico de estructura, que buscó integrar a todos sus servidores bajo el concepto de sector administrativo¹⁸.

En estas circunstancias, en la búsqueda de una solución al problema jurídico, la Sala debe acudir al principio de interpretación temporal o criterio cronológico, según la cual entre dos normas jurídicas incompatibles prevalece la norma que haya sido producida con posterioridad (tradicionalmente expresada con el vocablo "*lex posterior derogat legi priori*").

¹⁶ Frente al conflicto de normas originadas en fuentes organizadas verticalmente o en grados diversos, la norma inferior se encuentra subordinada y, por tanto, su aplicación está sometida y cede en el evento en que se oponga a la norma superior.

¹⁷ Así lo contempla en forma general el ordenamiento legal colombiano, al preceptuar en el Art. 5º de la ley 57 de 1887 que si en los códigos que se adoptaron en virtud de la misma ley se hallaren algunas disposiciones incompatibles entre sí, "*la disposición relativa a un asunto especial prefiere a la que tenga carácter general*".

¹⁸ Ley 489 de 1998 "Artículo 42º.- Sectores Administrativos. El Sector Administrativo está integrado por el Ministerio o Departamento Administrativo, las superintendencias y demás entidades que la ley o el Gobierno Nacional definan como adscritas o vinculadas a aquéllos según correspondiere a cada área".

La utilización de este criterio cronológico, se concreta en el estudio de la derogatoria por incompatibilidad, como consecuencia de la expedición de normas en el tiempo, en el entendido de que la norma posterior se impone sobre la norma precedente que le resulta contraria y, por lo mismo, es la que debe ser aplicada, tal y como lo ordena el artículo 2º de ley 153 de 1887¹⁹.

Sin embargo, el análisis de la temporalidad de las normas implica verificar la posibilidad de que la norma posterior haya derogado o no la norma anterior, expresa o tácitamente, parcial o totalmente (art. 71 C.C.)²⁰. Además, es necesario incorporar al estudio el criterio de excepcionalidad, de acuerdo con el cual la norma nueva que crea una excepción prevalece frente a la norma común anterior, lo que tiene por efecto la derogatoria tácita parcial de esta última exclusivamente en relación con el supuesto que recoge la norma exceptiva.

Siendo así, se observa que en este asunto no ocurrió una derogación expresa²¹, pues ni la ley 1033 de 2006 ni el decreto ley 91 de 2007 contienen alguna disposición que declare explícitamente la derogatoria del artículo 4 numeral 2º, inciso 5º de la ley 909 de 2004, ni del artículo primero del decreto ley 775 de 2005. Pero, si es viable sostener que ocurrió una derogación tácita parcial, por virtud de la expedición de la nueva normativa, esto es, de la ley 1033 de 2006 y el decreto ley 91 de 2005, que exceptuó la aplicación de lo previsto en otra precedente, esto es, en la ley 909 de 2004 y el decreto-ley 775 de 2005, y dispuso un régimen especial en materia de carrera administrativa para el personal de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, diferente al establecido para las demás Superintendencias.

En efecto, tal y como se anotó, el legislador hizo expresa su intención²² de extender el régimen específico de carrera administrativa a todo el Sector Defensa, con el objetivo de que ninguna entidad que pertenezca a ese sector,

¹⁹ Que al efecto dispuso: "Artículo 2. La ley posterior prevalece sobre la ley anterior. En caso de que una ley posterior sea contraria a otra anterior, y ambas preexistentes al hecho que se juzga, se aplicará la ley posterior".

²⁰ "Artículo 71. - La derogación de las leyes podrá ser expresa o tácita./ Es expresa cuando la nueva ley dice expresamente que deroga la antigua./ Es tácita cuando la nueva ley contiene disposiciones que no pueden conciliarse con las de la ley anterior./ La derogación de una ley puede ser total o parcial. (...) Artículo 72.- La derogación tácita deja vigente en las leyes anteriores, aunque versen sobre la misma materia, todo aquello que no pugna con las disposiciones de la nueva ley".

²¹ Esta implica que se señale en forma precisa y concreta los artículos que la nueva ley deroga sin que sea necesaria ninguna interpretación, simplemente se excluye del ordenamiento el precepto legal desde el momento en que así lo disponga el legislador.

²² Según el inciso segundo del artículo 27 del Código Civil, bien se puede, para interpretar una expresión de la ley, recurrir a su intención o espíritu, claramente manifestados en ella misma o en la historia fidedigna de su establecimiento.

quedara por fuera de la aplicación de la ley 1033 de 2006, teniendo en cuenta la especialidad y especificidad de las funciones que cumplen los empleados públicos civiles no uniformados del Ministerio de Defensa Nacional, sus entidades descentralizadas, adscritas y vinculadas, y los empleados de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional de que trata el decreto ley 91 de 2007, las cuales tienen incidencia directa con la seguridad del Estado y el orden público²³.

Significa lo anterior que la normatividad especial adoptada para el mencionado personal perteneciente a todas las entidades que conforman el sector defensa, contenida en la ley 1033 de 2006 y el decreto ley 91 de 2007, sustrajo a la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada del ámbito de aplicación del régimen específico de carrera de las Superintendencias contemplado en el decreto ley 775 de 2005, lo que comporta una norma legal exceptiva que prevalece sobre la norma legal común aplicable a las superintendencias, y que produjo en últimas un efecto de derogatoria parcial de ésta.

En este orden de ideas, la Sala concluye que el artículo 1 de la ley 1033 de 2006 derogó parcialmente el artículo 4 numeral 2º, inciso 5º de la ley 909 de 2004, y que a su vez, el decreto ley 91 de 2007 derogó parcialmente el artículo 1 del decreto ley 775 de 2005, por cuanto exceptuó a la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada del régimen específico de carrera administrativa de las Superintendencias, para integrarla bajo un criterio eminentemente orgánico al nuevo sistema específico de carrera aplicable al personal civil y no uniformado del Sector Defensa.

Conforme a lo expuesto, la Sala **RESPONDE:**

1. "¿El régimen de carrera aplicable a la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada es el Sistema específico de carrera aplicable a las Superintendencias y contenido en el decreto 775 de 2005 o el Sistema especial del Sector Defensa, contenido en los decretos 91 y 92 del 2007?"

El régimen de carrera aplicable a la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada es el sistema especial legal o específico de carrera aplicable a los empleados públicos civiles no uniformados al servicio del Ministerio de Defensa Nacional, de las Fuerzas Militares, de la Policía Nacional y de sus entidades descentralizadas, adscritas y vinculadas al

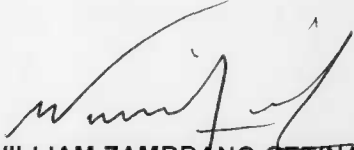
²³ Como quiera que dentro la misión de ese sector está mantener la soberanía nacional, la independencia, la integridad territorial y el orden constitucional, y contribuir a garantizar las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos, obligaciones y libertades públicas.

sector Defensa, contenido en la ley 1033 de 2006 y en el decreto ley 91 de 2007.

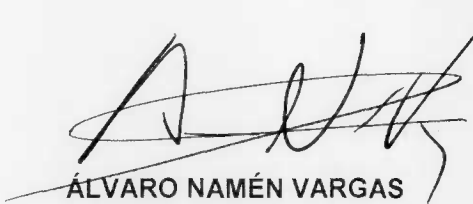
2. ¿La ley 1033 de 2006 y los decretos 91 y 92 de 2007 expedidos en virtud de las facultades extraordinarias allí contenidas, modificaron en algún aspecto el régimen de las Superintendencias al cual se regía o rige la Superintendencia de Vigilancia, de acuerdo con la respuesta que se dé al punto anterior?

La ley 1033 de 2006 y el decreto ley 91 de 2007 establecen una excepción que sustrae únicamente a la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada del régimen específico de carrera de las Superintendencias contenido en el decreto ley 775 de 2005. Por lo tanto, dichas normas integraron a los servidores públicos de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada al régimen de carrera dispuesto para los empleados públicos civiles no uniformados al servicio del Ministerio de Defensa Nacional, de las Fuerzas Militares, de la Policía Nacional y de sus entidades descentralizadas, adscritas y vinculadas al Sector Defensa.

Remítase a la señora Directora del Departamento Administrativo de la Función Pública y a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.



WILLIAM ZAMBRANO CETINA
Presidente de la Sala



ÁLVARO NAMÉN VARGAS
Consejero de Estado



AUGUSTO HERNÁNDEZ BECERRA
Consejero de Estado



OSCAR ALBERTO REYES REY
Secretario de la Sala

**LEVANTAMIENTO DE LA RESERVA LEGAL MEDIANTE OFICIO No. 201360001177731 DE
FECHA VEINTINUEVE (29) DE JULIO DE DOS MIL TRECE (2013).**