Función Pública

Sentencia 733 de 2005 Corte Constitucional

SENTENCIA C-733/05

Referencia: expediente D- 5558

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 56 (parcial) de la Ley 909 de 2004.

Actora: Mercedes Olaya Vargas

Ver el art. 10, Ley 1033 de 2006, Ver la Sentencia de la Corte Constitucional C-211 de 2007

Magistrada Ponente:

Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Bogotá, D. C., catorce (14) de julio de dos mil cinco (2005).

LA SALA PLENA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL,

en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y una vez cumplidos los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública consagrada en los artículos 40-6, 241-4 y 242-1 de la Constitución Política, la ciudadana Mercedes Olaya Vargas solicita a la Corte Constitucional la declaración de inexequibilidad del artículo 56 de 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*".

Mediante auto del 14 de diciembre de 2004 se admitió la demanda por cumplir con los requisitos que contempla el artículo 2º del Decreto 2067 de 1991. Igualmente, se ordenó la fijación en lista de la norma acusada y también se dispuso el traslado al Jefe del Ministerio Público para que rindiera su concepto de rigor.

De igual manera, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 del Decreto 2067 de 1991, se invitó a intervenir en el proceso de la referencia a la Academia Colombiana de Jurisprudencia, al Escuela Superior de Administración Pública ESAP, y a las facultades de derecho público de las Universidades Nacional, Javeriana, Rosario y Externado de Colombia.

Finalmente, de conformidad con los artículos 244 de la Constitución Política y 11 del Decreto 2067 de 1991, se comunicó la iniciación del proceso al Presidente de la República, al Presidente del Congreso de la República, al Ministerio del Interior y de Justicia, y al Director del Departamento Administrativo de la Función Pública.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de esta clase de juicios, y previo concepto del Procurador General de la Nación, la Corte Constitucional procede a decidir en relación con la presente demanda.

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA.

Se transcribe a continuación el texto del artículo 56 de 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*", tal y como aparece publicado en el Diario Oficial Núm. 45.680, de 23 de septiembre de 2004, subrayando la parte demandada del artículo 56:

ARTÍCULO 56. EVALUACIÓN DE ANTECEDENTES A EMPLEADOS PROVISIONALES. A los empleados que a la vigencia de la presente ley se encuentren desempeñando cargos de carrera, sin estar inscritos en ella, y se presenten a los concursos convocados para conformar listas de elegibles para proveer dichos cargos, destinadas a proveerlos en forma definitiva, se les evaluará y reconocerá la experiencia, antigüedad, conocimiento y eficiencia en su ejercicio.

La Comisión Nacional del Servicio Civil adoptará los instrumentos para tal efecto.

III. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

La ciudadana considera que las expresiones acusadas del artículo 56 de la Ley 909 de 2004 vulneran el Preámbulo y los artículos 13, 40.7 y 125 constitucionales.

Argumenta que el legislador estableció un privilegio a favor de quienes se encuentran nombrados en provisionalidad por cuanto el concurso de méritos tiene una fase de eliminación, cual es el examen escrito; por el contrario, a aquéllos se les evalúa y reconoce adicionalmente el conocimiento, la experiencia, la antigüedad y la eficiencia en el cargo, aspectos todos ellos que no son tenidos en cuenta para quienes "*están en propiedad y además por supuesto del que tampoco gozan quienes están alejados del servicio público*".

Agrega que, en relación con el conocimiento, los funcionarios nombrados en provisionalidad serían doblemente evaluados por cuanto deben presentar un examen escrito de eliminación y "*luego quizás en otra fase, otra valoración o evaluación y reconocimiento del conocimiento*", estableciéndose de esta forma un privilegio, puesto que se le reconocería dos veces el mismo concepto "*doble reconocimiento que no lo tienen los vinculados en propiedad*".

Argumenta que la ley establece un privilegio más a favor de la mencionada categoría de funcionarios públicos, en cuanto se valoran por separado dos *items* como son la experiencia y la antigüedad "*cuando en esencia son iguales*", violándose de esta forma el derecho a la igualdad de quienes se encuentran en propiedad o no han ingresado al servicio público.

En lo que concierne al concepto de "*eficiencia en el cargo*", considera que constituye otro caso de discriminación por cuanto sólo se tiene en cuenta para quienes se encuentran en provisionalidad, siendo que "*apenas se tiene en cuenta para efectos de estabilidad para quienes se encuentren vinculados en régimen de carretera (sic) del servicio público*".

En este orden de ideas, a juicio de la demandante, las expresiones acusadas, en cuanto permiten una evaluación adicional de los criterios de experiencia, antigüedad, conocimiento y eficiencia en el ejercicio del cargo en provisionalidad, infringen el principio de igualdad en desmedro de quienes hasta la fecha de convocatoria al concurso no ejercen cargos públicos, o se hallan desempleados o se encuentran en régimen de carrera.

En suma, alega la ciudadana que no existe razón alguna que justifique que no se encuentren en un plano de estricta igualdad quienes pretendan ingresar al sector público, bien sea que se trate de funcionarios en provisionalidad, de carrera, o personas que nunca han estado vinculadas con el Estado.

IV. INTERVENCIONES CIUDADANAS Y DE AUTORIDADES PÚBLICAS.

1. Universidad del Rosario.

El Doctor Miguel Malagón Pinzón, Profesor de Carrera Académica de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario, considera que las expresiones demandadas deben ser declaradas inexequibles por cuanto las mismas favorecen a los empleados que se encuentren en provisionalidad "*contraviniendo de esta manera la claridad y la transparencia de los concursos, ya que se está buscando un propósito contrario a la concurrencia en igualdad de condiciones, y por ende, a los preceptos constitucionales*".

Se trata, por tanto, de una legislación inequitativa, que vulnera el principio del interés general, en el sentido de que todos aquellos que deseen ingresar por concurso a la administración pública, deben encontrarse en igualdad de condiciones.

2. Departamento Administrativo de la Función Pública.

La apoderada del Departamento Administrativo de la Función Pública interviene en el proceso de la referencia solicitándole a la Corte declarar exequibles las expresiones legales demandadas, por las razones que pasan a explicarse.

La Constitución no precisa acerca de la forma cómo han de valorarse los méritos y calidades de los aspirantes a un cargo público, ni los requisitos y condiciones que se deben estimar en un concurso para el ingreso o ascenso en la carrera administrativa. De manera que el constituyente le otorgó en la materia un amplio margen de discrecionalidad al Congreso de la República. Agrega que el acceso a cargos públicos, principalmente a aquellos de carrera administrativa, debe hacerse por concurso público abierto que permita medir capacidades de los aspirantes y cuantificar el mérito de los mismos.

Argumenta que, a partir de 1999 se suspendieron los procesos de selección de ingreso al empleo público de carrera, paralizando así el sistema, razón por la cual la administración pública ha visto florecer un número desproporcionado de provisionales y de empleos provistos por encargos que han convertido el sistema de carrera en un "*mero adorno*", y han dotado al empleo público de un carácter precario y carente de la debida profesionalidad. De allí que "*se desconoce el número total de provisionales que trabajan en la administración pública, pero sólo en el orden nacional se aproximan a treinta mil los empleados de ese carácter, mientras que en las entidades territoriales su número es más incierto, pero no sería descabellado hablar de unos noventa mil.*"

Agrega que el artículo 56 de la Ley 909 de 2004 no es un mero capricho, sino que se trata de un mecanismo encaminado a orientar la carrera administrativa y que si bien obliga a que en los procesos de selección donde participen provisionales se de puntuación a la prueba de análisis de antecedentes, en ningún momento es violatorio de derecho a la igualdad, pues se va a aplicar dentro de un proceso de selección público y abierto en el cual van a participar los inscritos en carrera, el provisional y cualquier otra persona que acredite los requisitos exigidos para el ejercicio del empleo. En tal sentido, insiste en que "*la prueba de análisis de antecedentes se valorará en igualdad de condiciones para todos los participantes, nótese que la norma no esta (sic) consagrando que se de un puntaje especial a los participantes que estén desempeñando el*

cargo en calidad de provisionales". Así "*dentro del proceso de selección la valoración de antecedentes se hará en igualdad de condiciones para todos los aspirantes.*"

Explica que, la Corte Constitucional ha reconocido que en los procesos de selección existan criterios de diferenciación, en razón de los resultados obtenidos por los participantes, tales como el incremento del puntaje en las pruebas de conocimiento por razón de la experiencia, bien sea académica o práctica, que supone una calificación que no se refleja en las pruebas de que se compone el concurso, sino que son circunstancias personales del aspirante. Lo anterior no implica una valoración especial y preferente en razón de un nombramiento provisional sino al hecho de acreditar los requisitos que se puntean.

En este orden de ideas, la valoración de los antecedentes, entendidos como requisitos adicionales a los exigidos por el empleo, es la regla general y una prueba que debe practicarse en todos los concursos para proveer empleos provistos por provisionales.

V. EL CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Procurador General de la Nación, mediante concepto No. 3762, recibido en la Secretaría General de la Corte Constitucional el 22 de febrero del presente año, solicita a la Corte declarar exequibles los apartes acusados del artículo 56 de la Ley 909 de 2004, por los aspectos analizados.

A juicio de la Vista Fiscal, las expresiones legales acusadas, lejos de establecer privilegios o prerrogativas a favor de los funcionarios provisionales, confirma la exigencia del sometimiento de los mismos a las reglas del concurso y a sus etapas, en igualdad de condiciones que los demás aspirantes, dada la pretensión de mérito y capacidad, en las que se fundamenta la carrera administrativa, pues la administración debe seleccionar al personal más capacitado, esto es, quienes hayan demostrado una mejor preparación, conocimiento y competencia, de acuerdo con las funciones del empleo y las necesidades del servicio público.

Así, el Jefe del Ministerio Público entiende la norma demandada no en el sentido de que a los funcionarios en provisionalidad se les valorará doblemente el conocimiento y se les evaluará la experiencia, antigüedad y eficiencia, mientras que a los demás aspirantes no. Todo lo contrario. La norma indica es que dichos funcionarios deberán sujetarse a las fases y disposiciones previstas para los concursos, sobretodo en lo referente a las pruebas de idoneidad e instrumentos de selección, entre los que se destacan el examen de conocimientos, la entrevista y evaluación de antecedentes, en donde participan en igualdad de condiciones con los demás aspirantes.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

La Corte Constitucional es competente para conocer y decidir sobre la demanda de inconstitucionalidad de la referencia, de conformidad con el numeral 4º del artículo 241 de la Constitución Política, por estar dirigida contra disposiciones pertenecientes a una Ley de la República.

1. Los cargos de inconstitucionalidad.

La ciudadana Mercedes Olaya Vargas alega que el primer inciso del artículo 56 de la Ley 909 de 2004 vulnera el Preámbulo y los artículos 13, 40.7 y 125 constitucionales. No obstante lo anterior, del examen del escrito de la demanda, la Corte considera que la demandante sólo estructuró sendos cargos de inconstitucionalidad en relación con los artículos 13 y 40.7 Superiores.

En lo que concierne al derecho a la igualdad, se indicó que el legislador habría establecido un tratamiento diferente no justificado a favor de los empleados provisionales que a la vigencia de la ley se encuentren desempeñando cargos de carrera, sin estar inscritos en la misma, por cuanto al momento de presentarse a los concursos convocados para conformar la lista de elegibles, se les evaluará y reconocerá la experiencia, antigüedad, conocimiento y eficiencia en su ejercicio; criterios todos ellos que no serán tenidos en cuenta en relación con (i) los empleados de carrera y (ii) las personas no vinculadas al servicio público.

De igual manera, según la demandante, el legislador habría vulnerado el derecho de acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, en la medida en que quienes no tienen la calidad de funcionarios nombrados en provisionalidad, no van a tener la oportunidad de participar en un concurso objetivo y transparente de selección de personal.

Al respecto, un ciudadano interviene con el propósito de coadyuvar la demanda por cuanto, en su sentir, las expresiones acusadas establecen un trato privilegiado no justificado a favor de quienes se vienen desempeñando en provisionalidad en un cargo público. Por el contrario, la apoderada del Departamento Administrativo de la Función Pública estima que la Corte debe declarar exequible el artículo 56 de la Ley 909 de 2004, por cuanto, a su juicio, no existe ningún tratamiento diferente. Todo lo contrario. Los funcionarios públicos que se encuentran nombrados en provisionalidad, entrarán a concursar en igualdad de oportunidad que aquellos que se encuentran en carrera, al igual que los particulares. Insiste, sobretodo, en el hecho de que la norma acusada no establece un puntaje diferente, o una doble evaluación, para los provisionales y que además, le corresponderá a la Comisión Nacional del Servicio Civil adoptará los instrumentos necesarios para evaluar los antecedentes de los empleados provisionales.

En igual sentido, la Vista Fiscal estima que no se presenta privilegio alguno por cuanto sencillamente la norma establece que los funcionarios que se encuentren en provisionalidad, serán evaluados de igual manera que los particulares y aquellos de carrera administrativa, es decir, teniendo en cuenta criterios tales la experiencia, la antigüedad, el conocimiento y su eficiencia en el servicio. De allí que, lejos de vulnerar la Constitución, las expresiones acusadas desarrollan los principios de transparencia y objetividad que orientan la carrera administrativa.

En este orden de ideas, le corresponde a la Corte determinar si el legislador puede o no establecer unos criterios de evaluación adicionales para los funcionarios provisionales que se encuentran ocupando cargos de carrera administrativa, para efectos de elaborar una lista de elegibles

mediante la cual se proveerán aquéllos de manera definitiva.

Aunque el cargo de la demanda se dirige exclusivamente contra el primer inciso del artículo 56 de la Ley 909 de 2004, considera la Corte que debe proceder a adelantar una integración normativa con el segundo inciso de aquélla, según el cual "*La Comisión Nacional del Servicio Civil adoptará los instrumentos para tal efecto*", ya que el ejercicio de una adecuada interpretación constitucional no puede limitarse a tomar en consideración, de manera aislada, un segmento normativo, cuando una adecuada comprensión de la evaluación de antecedentes a empleados provisionales, conlleva a examinar el mencionado artículo como un todo.

2. Antecedentes y objetivo del artículo 56 de la Ley 909 de 2004 como disposición transitoria que está produciendo efectos jurídicos.

Un examen de los antecedentes de la Ley 909 de 2004 evidencia que con la adopción de la misma se perseguían, entre otros, los siguientes objetivos (i) ajustar la legislación a lo dispuesto en sentencia C- 372 de 1999 en lo que se refiere a la composición y funciones de la Comisión Nacional del Servicio Civil; (ii) desde 1999 no se adelantan procesos de selección para el ingreso a los empleos públicos de carrera, originándose de esta forma un elevado número de empleos provisionales; (iii) existe una normatividad rígida y excesiva en materia de manejo de personal y (iv) se presentan bajos estímulos para capacitación y formación.

En concordancia con lo anterior, en la ponencia para primer debate del "*Proyecto de ley 216 de 2003 Cámara*", publicado en la Gaceta del Congreso núm.267 de 2003, se propuso lo siguiente:

"Se restringe la utilización del nombramiento provisional, conservándolo únicamente para el caso de vacancias temporales. Al respecto se ha detectado que esta figura ha sido utilizada para evadir el proceso de comprobación del mérito." (negrillas agregadas).

A decir verdad, a lo largo de los debates legislativos se insistió en la necesidad de restringir al máximo los nombramientos en provisionalidad, debido a la precariedad laboral que ofrece dicha figura. En tal sentido, en el texto de la "*Ponencia para segundo debate al proyecto de ley número 233 de 2004 Senado, 216 y su acumulado 262 de 2003 Cámara*", publicada en la Gaceta del Congreso núm. 263 de 2004, los ponentes sostuvieron lo siguiente:

"Uno de los objetivos del proyecto es terminar con la parálisis del sistema de carrera en que se encuentra con ocasión de la citada Sentencia C-372 de 1999, que ocasionó la suspensión de los procesos de selección para el ingreso a los empleos de la administración pública y por tanto ha creado una situación de interinidad por la utilización obligada de los nombramientos en provisionalidad, lo cual no sólo causa inconvenientes a la administración sino que ha generado una condición de desigualdad de los empleados provisionales quienes a pesar de estar vinculados algunos en términos superiores a cuatro años carecen de todos los derechos que otorga la carrera administrativa como son la estabilidad con base en el buen desempeño, la capacitación y los incentivos y el derecho a la indemnización como consecuencia de la supresión del cargo, situación esta que llevó al Legislador a expedir la Ley 790 de 2003, creando un reconocimiento económico para los provisionales que fueran a ser desvinculados como consecuencia de la supresión de su empleo dentro del Programa de Renovación de la Administración Pública del orden nacional, creando así otra desigualdad frente a los empleados del nivel territorial que han sido desvinculados por la misma causa. Es de tal dimensión el problema de la provisionalidad que de 91.174 empleos de carrera administrativa de las entidades del orden nacional de la Rama Ejecutiva, solamente 60.294 se encuentran inscritos en la carrera administrativa y los restantes, es decir, 30.880 en provisionalidad; no hay datos de este número de empleos en el orden territorial pero se calcula que los provisionales alcanzan allí una suma de 60.000 o más. De la situación planteada hace imperativo legislar de manera urgente para redefinir la composición y funciones de la Comisión Nacional del Servicio Civil e igualmente, regular el empleo público tanto de carrera administrativa como de libre nombramiento y remoción. (negrillas y subrayados agregados).

Con el propósito de hacerle frente a la situación de grave interinidad que se presenta en la administración pública, caracterizada por el elevado número de funcionarios nombrados en provisionalidad, la Ley 909 de 2004 dispuso sobre la naturaleza de la Comisión Nacional del Servicio Civil, su composición y requisitos de sus miembros, el procedimiento para la designación de éstos, el régimen aplicable, sus funciones, organización y estructura; y en un artículo transitorio dispuso, que durante el año siguiente a la conformación de la Comisión Nacional del Servicio Civil deberá procederse a la convocatoria de concursos abiertos para cubrir los empleos de carrera administrativa que se encuentren provistos mediante nombramiento provisional o encargo. Además, dentro del capítulo de disposiciones transitorias, en el artículo 56 se dispuso sobre la evaluación de antecedentes a empleados provisionales, disposición acusada de inconstitucionalidad, la cual, si bien no tiene ánimo de permanencia se encuentra produciendo efectos jurídicos.

Al respecto la Corte en sentencia C- 074 de 2004, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, consideró lo siguiente:

La Corte considera que una norma legal transitoria es aquella expedida para un fin específico y concreto o por un período de tiempo determinado. Usualmente tiene como objetivo evitar que durante el tránsito de una normatividad constitucional o legal a otra se presenten vacíos, inseguridad jurídica o traumatismos respecto del asunto nuevamente regulado.

Teniendo en cuenta el carácter temporal de la respectiva norma, sus efectos en principio, están llamados a extinguirse una vez el cometido propuesto por el constituyente o el legislador haya sido alcanzado. Sin embargo, el hecho que una norma legal sea de carácter transitorio, no quiere decir que la misma carezca de validez jurídica y que no pueda ser sometida al control de constitucionalidad. De hecho, un examen de la jurisprudencia de la Corte evidencia que el carácter transitorio que tenga una norma no constituye obstáculo alguno para que esta Corporación profiera un fallo de fondo, pues éste es procedente siempre y cuando la norma continúe produciendo efectos, como en el caso que nos ocupa, pues siguen produciendo efectos las sentencias a las que se refiere el artículo transitorio en estudio (negrillas).

Ahora bien, el artículo 56 demandado es una norma transitoria, en cuanto se expidió con un fin específico y concreto, evaluar los antecedentes de los empleados que a la vigencia de la ley, septiembre 23 de 2004, se encuentren desempeñando cargos de carrera, sin estar inscritos en ella, y se presenten a los concursos abiertos que deben ser convocados para conformar las listas de elegibles para proveer dichos cargos en forma definitiva, por lo tanto está produciendo efectos jurídicos en la actualidad, motivo por el cual a la Corte le corresponde emitir un pronunciarse de fondo.

3. Carrera administrativa, derecho a la igualdad de acceso a cargos públicos y los nombramientos en provisionalidad.

De conformidad con lo previsto en el artículo 125 de la Constitución, 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.

En numerosas ocasiones[1], la Corte se ha pronunciado en relación con los fines que orientan la carrera administrativa en Colombia. En tal sentido, existen unas claras líneas jurisprudenciales en el sentido de que aquélla (i) permite al Estado contar con servidores cuya experiencia, conocimiento y dedicación garanticen, cada vez con mejores índices de resultados[2] ; (ii) asegura que la administración esté conformada por personas aptas desde los puntos de vista de capacitación profesional e idoneidad moral, para que la función que cumplan sea acorde con las finalidades perfectivas que el interés general espera de los empleados que prestan sus servicios al Estado[3]; (iii) permite seleccionar adecuadamente a los servidores públicos y garantiza que no sean los intereses políticos, sino las razones de eficiente servicio y calificación, las que permitan el acceso a la función pública en condiciones de igualdad[4]; y (iv) asegura la vigencia de los principios de eficiencia y eficacia en el servicio público, la igualdad de oportunidades en el acceso a cargos públicos, así como los derechos subjetivos reconocidos mediante el régimen de carrera administrativa[5].

Cabe asimismo señalar que esta Corporación, en sentencia C- 1177 de 2001, M.P. Alvaro Tafur Galvis, consideró que la incorporación de los cargos y empleos estatales al sistema de carrera administrativa, constituye un presupuesto esencial para la realización los siguientes propósitos constitucionales:

"i.) Por una parte, el de la garantía de cumplimiento de los fines estatales, en la medida en que permite que la función pública, entendida como "el conjunto de tareas y de actividades que deben cumplir los diferentes órganos del Estado, con el fin de desarrollar sus funciones y cumplir sus diferentes cometidos y, de este modo, asegurar la realización de sus fines"[6], pueda desarrollarse por personas calificadas y seleccionadas bajo el único criterio del mérito y de calidades personales y capacidades profesionales, para determinar su ingreso, permanencia, ascenso y retiro del cargo, bajo la vigencia de los principios de eficacia, eficiencia, moralidad, imparcialidad y transparencia[7].

ii.) Por otra parte, el de la preservación y vigencia de los derechos fundamentales de las personas de acceder al desempeño de funciones y cargos públicos y ejercitar su derecho al trabajo en igualdad de condiciones y oportunidades, con estabilidad y posibilidad de promoción, según la eficiencia en los resultados en el cumplimiento de las funciones a cargo (CP, arts. 2o., 40, 13, 25, 40, y 53).

iii.) Tampoco se puede perder de vista que el respeto al sistema de carrera administrativa hace vigente el principio de igualdad entre los ciudadanos que aspiran a acceder al ejercicio de un cargo o función pública incorporado a dicho sistema y a ascender dentro de dicha carrera.

De igual manera, ha resaltado que el legislador cuenta con un margen de configuración normativa para clasificar los concursos, señalar sus trámites y estatuir los requisitos exigibles en cada uno de ellos[8], e igualmente, 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].

Al respecto cabe señalar que la Corte ha establecido unas claras líneas jurisprudenciales en lo que concierne a la igualdad de acceso a cargos públicos. Así, en sentencia C- 371 de 2000, M.P. Carlos Gaviria Díaz, consideró lo siguiente:

"El acceso a carrera mediante concurso dirigido a determinar los méritos y calidades de los aspirantes (CP art. 125), es una manifestación concreta del derecho a la igualdad (CP art. 13) y al desempeño de funciones y cargos públicos (CP art. 40-7). La libertad del legislador para regular el sistema de concurso de modo que se garantice la adecuada prestación del servicio público, no puede desconocer los derechos fundamentales de los aspirantes que se satisfacen mediante la participación igualitaria en los procedimientos legales de selección de los funcionarios del Estado.

El derecho a la igualdad no significa que el aspirante que toma parte en un concurso adquiere sin más el derecho a ser designado en el cargo. La ley está facultada para señalar los requisitos y condiciones necesarios para ingresar a los cargos de carrera y para determinar los méritos y calidades de los aspirantes (CP art. 125). El principio de igualdad, sin embargo, se opone a que la ley al regular el mecanismo de ingreso a la función pública, establezca requisitos o condiciones incompatibles y extraños al mérito y a la capacidad de los aspirantes teniendo en cuenta el cargo a proveer, que serían barreras ilegítimas y discriminatorias que obstruirían el ejercicio igualitario de los derechos fundamentales. Para asegurar la igualdad, de otra parte, es indispensable que las convocatorias sean generales y que los méritos y requisitos que se tomen en consideración tengan suficiente fundamentación objetiva y reciban, junto a las diferentes pruebas que se practiquen, una valoración razonable y proporcional a su importancia intrínseca. (negrillas agregadas).

De igual manera, esta Corporación en sentencia C- 808 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, en relación con el acceso a la carrera diplomática estimó lo siguiente:

"Es cierto que la posibilidad del Ministerio de Relaciones Exteriores de seleccionar establecimientos de educación superior para efectos de la convocatoria, comporta el ejercicio de una facultad discrecional de la administración que eventualmente podría derivar en una desigualdad de trato para el ingreso a la carrera diplomática y consular, como quiera que la selección de determinadas universidades implica una divulgación privilegiada a la que solo tienen acceso quienes hacen parte de la institución seleccionada por el Ministerio. El problema jurídico a la luz del principio de igualdad es si esta selección se funda en un criterio objetivo y razonable o si por el contrario resulta violatoria discriminatoria.

La Corte ha venido aplicando en sus fallos diversos métodos para la determinación de vulneraciones al principio constitucional de la igualdad (art. 13 C.P.), dentro de los cuales se encuentra el test de razonabilidad. Este test se desarrolla en tres pasos: 1. el análisis del fin buscado por la medida, 2. el análisis del medio empleado para alcanzar dicho fin y 3. el análisis de la relación entre el medio y el fin. Este puede ser aplicado en tres grados de intensidad: leve, intermedio y estricto. La determinación de la intensidad del test depende de la existencia de razones de peso que ameriten un control más estricto de la potestad de configuración que tiene el legislador.

Posteriormente, en sentencia C- 714 de 2002, M.P. Alfredo Beltrán Sierra, la Corte reiteró su jurisprudencia en materia de derecho a la igualdad de acceso a cargos públicos, en los siguientes términos:

"Si bien, el ingreso a los cargos públicos por el sistema de méritos, busca lograr el pleno desarrollo de los principios que orientan la función administrativa, de igualdad, eficacia, eficiencia, en el desarrollo de las funciones públicas, pretende también garantizar los derechos de los trabajadores, entre ellos, el de igualdad de oportunidades y estabilidad en el empleo (art. 53 C.P.)¿"

Más recientemente, esta Corporación en sentencia C- 963 de 2003, M.P. Jaime Araujo Rentería, insistió en que el derecho a la igualdad es inherente a la existencia y funcionamiento del sistema de carrera, "*en tanto se busque acompasarlo a los postulados superiores en bien de los fines esenciales del Estado y de los derechos de las personas que pretendan acceder al servicio público o que ya estén vinculadas al mismo.*"

Ahora bien, en lo que concierne a la provisionalidad, entendida esta como una forma de vinculación laboral con el Estado de carácter precario, mediante la cual, sin mediar un concurso de méritos, se surte un cargo de carrera administrativa pero sin encontrarse inscrito en ella ni gozar de los derechos que la misma otorga, la Corte se ha pronunciado en el sentido de que (i) el legislador no puede establecer que quienes se encuentren nombrado en provisionalidad ingresen inmediatamente en carrera[10]; (ii) para efectos de autorizar a las entidades públicas, la prórroga de los nombramientos en provisionalidad, la valoración de las circunstancias que dieron lugar a la prórroga, deben ser debidamente motivadas por la Comisión Nacional del Servicio Civil[11]; (iii) la provisionalidad es una situación jurídica especial que hace parte de cualquier carrera administrativa pues en muchas ocasiones la urgencia en la prestación del servicio impone la realización de nombramientos de carácter transitorio hasta tanto se surten los procedimientos necesarios para realizar los nombramientos en período de prueba o en propiedad[12]; (iv) más sin embargo, por tratarse de una situación administrativa excepcional debe prolongarse por el tiempo necesario para que, de acuerdo con ese régimen de carrera, éste sea desempeñado por una persona que se ha sometido a todo el proceso de selección previo al ingreso o por un funcionario de libre nombramiento y remoción, si el cargo es de esa naturaleza[13]. En suma, en los términos de la sentencia C- 077 de 2004, M.P. Jaime Araujo Rentería, "*Con el fin de evitar que el nombramiento provisional pierda su atributo de temporalidad y se convierta en permanente, dejando de ser tal, y que vulnere el mandato constitucional sobre aplicación de la carrera en los cargos del Estado, lo mismo que el derecho de acceso de todas las personas a ellos en igualdad de condiciones, el legislador debe establecer límites y condiciones para su utilización*".

De igual manera, en sede de tutela, la Corte ha amparado los derechos fundamentales de los funcionarios nombrados en provisionalidad, en el sentido de que el acto por medio del cual se desvincula a una persona de un cargo de carrera para el cual fue nombrado en provisionalidad debe ser motivado[14], por cuanto "*pese al carácter eminentemente transitorio de este tipo de nombramientos, las personas que ocupan un cargo de carrera en provisionalidad gozan de cierta estabilidad laboral, pues su desvinculación no puede hacerse de manera discrecional como está permitido para los cargos de libre nombramiento y remoción*".[15]

4. Examen de constitucionalidad de la norma acusada a la luz de los artículos 13 y 40.7 Superiores.

Alega la demandante que la norma acusada vulnera el derecho a la igualdad, por cuanto el legislador habría establecido un tratamiento diferente no justificado a favor de los empleados provisionales que a la vigencia de la ley se encuentren desempeñando cargos de carrera, sin estar inscritos en la misma, por cuanto al momento de presentarse a los concursos convocados para conformar la lista de elegibles, se les evaluará y reconocerá la experiencia, antigüedad, conocimiento y eficiencia en su ejercicio; criterios todos ellos que no serán tenidos en cuenta en relación con (i) los empleados de carrera y (ii) las personas no vinculadas al servicio público.

De igual manera, a juicio de la demandante el legislador habría vulnerado el derecho de acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, en la medida en que quienes no tienen la calidad de funcionarios nombrados en provisionalidad, no van a tener la oportunidad de participar en un concurso objetivo y transparente de selección de personal.

La Corte considera asimismo que la norma acusada vulnera los artículos 13 y 40.7 constitucionales, por las razones que pasan a explicarse.

La disposición objeto de análisis dispone, que a los empleados que a la vigencia de la ley, es decir a 23 de septiembre de 2004, se encuentren desempeñando cargos de carrera, sin encontrarse inscritos en ella, o sea en provisionalidad, y se presenten a los concursos convocados para conformar listas de elegibles para proveer dichos cargos, destinadas a proveerlos en forma definitiva, *se les evaluará y reconocerá la experiencia, antigüedad, conocimiento y eficiencia en su ejercicio*. Además, que la Comisión Nacional del Servicio Civil adoptará los instrumentos para tal efecto.

Estableció el legislador para el caso particular de los empleados que a la vigencia de la ley, se encuentren desempeñando cargos de carrera sin

estar inscritos en ella, es decir, nombrados en provisionalidad, y que se presenten a los concursos convocados para integrar la lista de elegibles para proveerlos en forma definitiva, que se les evaluarán y reconocerán cuatro criterios directamente relacionados con la manera como han venido desempeñando dichos cargos, tales como, la experiencia, la antigüedad, el conocimiento y la eficiencia en el ejercicio del mismo.

Una interpretación acorde con el efecto útil que debe darse a las disposiciones que conforman la ley, indica a la Corte que la evaluación prevista en el inciso primero del artículo 56 de la Ley 909 de 2004, para los empleados que ocupan cargos de carrera en provisionalidad y que deseen ingresar a esta, además de ser específica y concreta es adicional a los requisitos exigidos de manera general para todas las personas que se presenten con el mismo fin.

En efecto, si bien puede considerarse legítima la finalidad buscada por el legislador al disponer las condiciones del ingreso y ascenso al empleo público, pretendiendo poner fin a la prolongada situación de interinidad que causa inconvenientes a la administración, y teniendo presente además la situación en que se encuentra un sinnúmero de empleados designados en provisionalidad que por tal condición se encuentran en desigualdad al carecer de todos los derechos que otorga la carrera, la evaluación adicional consagrada para éstos empleados en provisionalidad que aspiren a ingresar a la carrera administrativa resulta contraria a la Constitución.

Según jurisprudencia reiterada de la Corte, el ingreso a los cargos de carrera administrativa y el ascenso en los mismos, debe hacerse mediante la determinación de los méritos y calidades de los aspirantes, como una manifestación concreta del derecho a la igualdad y al desempeño de funciones y cargos públicos; sin que le este permitido al legislador, al diseñar el sistema de concurso, desconocer los derechos fundamentales de los aspirantes mediante la participación igualitaria en los procesos de selección de los funcionarios del Estado.

En el presente, si bien no se trata de una incorporación automática a la carrera, tratándose de la previsión de concurso abierto, la norma acusada si consagra un trato distinto entre los aspirantes que se desempeñan en provisionalidad y los demás, pues prevé una evaluación adicional para los empleados nombrados en provisionalidad en cargos de carrera, a la fecha de la vigencia de la ley, y que aspiren a dichos cargos, que termina estableciendo a favor de éstos una ventaja injustificada con respecto a los demás aspirantes, y por lo tanto violatoria del derecho a la igualdad y del derecho de acceso a cargos públicos. El privilegio consiste en que a estos empleados, además de los factores comunes que se les tendrán en cuenta a todos los aspirantes, relativos a sus calidades académicas y experiencia, también se les toma en cuenta, de manera adicional, una evaluación de antecedentes, de experiencia, de antigüedad, de conocimiento y de eficiencia en el ejercicio del cargo para el cual se concursa, lo que representan una ventaja frente a quienes concursan y no se encuentran ocupando el cago respectivo, según lo disponga la Comisión nacional del Servicio Civil, la cual no se encuentra justificada.

Cabe recordar, que la carrera administrativa es un sistema técnico de administración de personal que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la administración pública y ofrecer, estabilidad e igualdad de oportunidades para el acceso y el ascenso al servicio público. Para alcanzar ese objetivo, el ingreso y la permanencia en los empleos de carrera administrativa se hará exclusivamente con base en el mérito, mediante procesos de selección en los que se garantice la transparencia y la objetividad, sin discriminación alguna[16].

Además, la libertad de concurrencia e igualdad en el ingreso a los cargos públicos, como principio fundamental, implica que todos los ciudadanos que acrediten los requisitos determinados en las convocatorias podrán participar en los concursos sin discriminación de ninguna índole[17]. En efecto, todos los aspirantes deben concursar en igualdad de condiciones aún respecto de quienes ocupan los cargos en provisionalidad, los que por tal condición no pueden ser tratados con privilegios o ventajas, así como tampoco con desventajas, en relación con el cargo que ocupan y al cual aspiran. Por lo tanto, todos los requisitos y acreditaciones para el concurso deben exigirse en condiciones de igualdad para todos los aspirantes.

Según así lo dispone la Ley 909 de 2004, el ingreso y el ascenso a los empleos públicos de carrera administrativa, se desarrollará de acuerdo con los siguientes principios: (i) mérito; (ii) libre concurrencia e igualdad en el ingreso; (iii) publicidad; (iv) transparencia; (v) especialización de los órganos técnicos; (vi) garantía de imparcialidad de los órganos técnicos; (vii) confiabilidad y validez de los instrumentos utilizados para verificar la capacidad y competencias de los aspirantes; y (viii) eficacia en los procesos de selección; y, (ix) eficiencia en los procesos de selección[18].

De igual manera, los concursos serán abiertos para todas las personas que acrediten los requisitos exigidos para su desempeño[19], tal y como así está previsto en la Ley 909 de 2004; y asimismo, deberán surtir las etapas de convocatoria, reclutamiento, pruebas, lista de elegibles y período de prueba[20], los cuales también prevé la citada ley.

En este orden de ideas, al presentarse una vulneración al derecho a la igualdad y al derecho a acceder a cargos públicos la Corte declarará inexequible el artículo 56 de la Ley 909 de 2004.

La anterior determinación no implica, tratándose de un concurso abierto, que a los empleados que se encuentren desempeñando cargos de carrera, sin estar inscritos en ella, y se presenten al concurso, se les pueda vulnerar el derecho a la igualdad durante las diversas etapas del proceso de selección o concurso para el ingreso a la carera administrativa. Estos empleados tienen derecho a ser tratados en condiciones de igualdad respecto de los demás concursantes; por lo tanto, deben ser inscritos como aspirantes al concurso si se presentan para ello, siempre y cuando acrediten los requisitos para el desempeño del cargo para el que concursan; e igualmente tienen derecho a que se les tenga en cuenta como antecedente la experiencia en el cargo que desempeñan y al cual aspiran, aún el laborado en provisionalidad con anterioridad a la vigencia de la ley.

VII. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Declarar INEXEQUIBLE el artículo 56 de la Ley 909 de 2004.

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

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Presidente

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

HUMBERTO SIERRA PORTO

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

NOTAS DE PIE DE PÁGINA:

1 Entre muchas otras ver C- 479 de 1992; C- 195 de 1994; C- 040 de 1995; C- 041 de 1995; C- 037 de 1996; C- 030 de 1997; C- 539 de 1998; C- 110 de 1999; C- 109 de 2000; C- 371 de 2000; C- 486 de 2000; C- 292 de 2001; C- 954 de 2001; C- 1177 de 2001; C- 517 de 2002; C- 1079 de 2002; C- 969 de 2003 y C- 077 de 2004.

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

3 Sentencia C- 195 de1994, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

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

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

6 Sentencia C-631 de 1996.

7 Sentencia C-540 de 1998.

8 Sentencia C- 486 de 2000, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

9 Sentencia C- 110 de 1999, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

10 Sentencia C- 037 de 1996, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

11 Sentencia C- 109 de 2000, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

12 C- 292 de 2001, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

13 *Ibídem.*

14 Sentencia T- 222 de 2005, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

15 Sentencias T-800 de 1998, C-734 de 2000, T-884 de 2002 y T-519 y T-610 de 2003.

16 Art. 27, ley 909 de 2004

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

18 Art. 28 de la Ley 909 de 2004.

19 Art. 29 de la Ley 909 de 2004.

20 Art. 31 de la Ley 909 de 2004.

Fecha y hora de creación: 2025-12-04 02:06:58