C-034-15

Sentencia C-034/15

NORMAS SOBRE CONCURSO DE ASCENSO QUE HACEN PARTE DEL REGIMEN ESPECIAL DE CARRERA DE LA FISCALIA GENERAL DE LA NACION-No resultan contrarias a los principios de igualdad y provisión de cargos públicos por el sistema de carrera

La Corte encontró exequibles las normas y expresiones demandadas frente a la supuesta vulneración de los artículos 13, 40.7 y 125 de la Constitución Política, por las siguientes razones: 1. La carrera constituye la regla general para el ingreso y la permanencia en el empleo público y debe estar fundada exclusivamente en el mérito, mediante la consagración de procesos de selección y evaluación permanente en los cuales se garantice la transparencia y la objetividad. Sin embargo, el legislador tiene un razonable margen de libertad en la configuración y el diseño de los mecanismos a través de los cuales se valora el mérito de los aspirantes al ingreso o ascenso, siempre y cuando no desconozcan las finalidades constitucionales de la carrera. 2. La Corte Constitucional consideró que si bien la jurisprudencia ha excluido la posibilidad de que existan concursos cerrados, es decir, aquellos en los cuales solamente puedan participar funcionarios de carrera, y ciertamente ese sigue un criterio vigente de la corporación, también es claro que la Corte no ha considerado contrario a la Carta que en la carrera se tenga en cuenta la experiencia de los empleados de la entidad para valorar el mérito, ni que, para efectos de estimular el ascenso y la permanencia, se reserven algunos cargos para funcionarios que ya hacen parte de la carrera. 3. En virtud de lo anterior, la ley debe tener en cuenta factores como la experiencia específica para valorar el mérito, tal como señaló la Sentencia SU – 446 de 2011, en la cual esta Corporación afirmó que “la Comisión de Carrera de la Fiscalía General de la Nación, al definir los factores de calificación, tendrá en cuenta la experiencia en el tipo de funciones a desempeñar”.

CARRERA EN EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO-Jurisprudencia constitucional

CARRERA EN EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO-Alcance a partir de tres criterios específicos

La carrera es considerada un principio constitucional, definitorio en la concepción del Estado Social y Democrático de Derecho desde tres criterios: (i) El carácter histórico, con el cual se indica que a través de la historia del constitucionalismo colombiano han sido formuladas diversas reformas constitucionales y legales tendientes a hacer prevalecer el sistema de carrera como la vía por excelencia para acceder al servicio público y de esa manera eliminar prácticas clientelistas, de “amiguismo” o nepotismo, basadas en la función pública y en generar que se acceda a los cargos estatales equitativa y transparentemente realizando una valoración del mérito de los aspirantes. (ii) El segundo criterio es conceptual y hace referencia a que la carrera debe ser entendida como un principio constitucional que cumple con dos objetivos: (i) ser el estándar y método por excelencia para ingresar al servicio público y; (ii) generar una fórmula de interpretación de las reglas relativas al acceso a cargos del Estado que deben comprenderse a tal punto que cumplan los requisitos y finalidades de la carrera, especialmente el acceso de acuerdo al mérito de los aspirantes. (iii) El último criterio es teleológico, por cuanto guarda una estrecha relación con las

finalidades que tiene la carrera en el Estado constitucional. Por tal motivo la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha indicado que al interpretar armónicamente el contenido del artículo 125 C.P. con normas superiores lleva a concluir que el principio de carrera tiene una función articuladora de diversos fines que cuentan con un reconocido valor para el ordenamiento constitucional.

SISTEMA DE CARRERA-Objetivos

La carrera al ser un principio del Estado Social de Derecho y del Ordenamiento Superior cuenta con objetivos como (i) la realización de la función administrativa (art. 209 superior) al servicio de intereses generales y además es desarrollada de acuerdo a los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, (ii) el cumplimiento de los fines esenciales del Estado (art. 2 constitucional) como servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes constitucionales, (iii) garantizar el derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político a través del acceso al desempeño de funciones y cargos públicos (art. 40-7 de la Constitución), (iv) salvaguardar el derecho a la igualdad (art. 13 de la Carta), y (v) proteger los principios mínimos fundamentales de la relación laboral consagrados en el artículo 53 de la Carta.

SISTEMA DE CARRERA-Fines/SISTEMA DE CARRERA-Garantía del cumplimento de los fines estatales/SISTEMA DE CARRERA-Preservación y vigencia de los derecho fundamentales de las personas de acceder al desempeño de funciones y cargos públicos/SISTEMA DE CARRERA-Garantía de estabilidad laboral a partir de la obtención de resultados positivos/SISTEMA DE CARRERA-Garantía de independencia y transparencia para ingresar a la función pública

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN MATERIA DE CARRERA-Límites

CONFIGURACION LEGISLATIVA EN MATERIA DE CARRERA-Competencia para determinar excepciones

FUNCION PUBLICA-Principios

PRINCIPIOS GENERALES DEL INGRESO A LA FUNCION PUBLICA-Instrumentos internacionales

FUNCION PUBLICA-Regímenes aplicables al ingreso diferente a la carrera

NORMAS SOBRE CONCURSO DE ASCENSO QUE HACEN PARTE DEL REGIMEN ESPECIAL DE CARRERA DE LA FISCALIA GENERAL DE LA NACION-Concurso mixto

CONCURSO DE ASCENSO EN FISCALIA GENERAL DE LA NACION-Criterios razonables para garantizar el mérito

CONCURSO INTERNO DE ASCENSO-Finalidades

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 24, 25, 26 (parcial) del Decreto Ley 020 de 2014.

Actor: Miguel Santiago Jaimes Delgado

Magistrado Ponente:

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Bogotá D. C., veintiocho (28) de enero dos mil quince (2015).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Luis Ernesto Vargas Silva -quien la preside-, María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo, Luis Guillermo Guerrero Pérez, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Martha Victoria Sáchica Méndez y el Conjuez Arturo Solarte Rodríguez, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y en cumplimiento de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la presente sentencia con fundamento en los siguientes,

1. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Miguel Santiago Jaimes Delgado demandó los artículos 24, 25, 26 y 30 del Decreto Ley 020 de 2014. A esta demanda se le asignó la radicación D-10120.

1.1. NORMA DEMANDADA

El texto de las disposiciones demandadas es el siguiente. Se subrayan los apartes demandados:

“Decreto 020 de 2014

Artículo 24. Concurso de ascenso. Para la provisión definitiva de los empleos de la Fiscalía General de la Nación y de las entidades adscritas se podrán adelantar concursos de ascenso con la finalidad de reconocer la capacitación y desempeño de los servidores escalafonados en la carrera especial y permitirles la movilidad a un cargo o categoría inmediatamente superior dentro del mismo grupo o planta de personal.

El concurso será de ascenso cuando:

1. La vacante o vacantes a proveer pertenezcan a un mismo grupo o planta de personal y a los niveles profesional y técnico.

2. Existan servidores públicos escalafonados en la carrera especial, en el grado salarial inferior, que cumplan con los requisitos y condiciones para el desempeño de los empleos convocados a concurso.

3. El número· de los servidores escalafonados en carrera que cumplan con los requisitos y condiciones para el desempeño de los empleos convocados a concurso sea igualo superior al número de empleos a proveer.

Si se cumple con los anteriores requisitos se convocará a concurso de ascenso hasta el 30% de las vacantes a proveer. Los demás empleos se proveerán a través de concurso de

ingreso.

Parágrafo. Si en el desarrollo del concurso de ascenso no se inscribe como mínimo el doble de servidores escalafonados en carrera por empleo a proveer, el concurso se declara desierto y la provisión de los cargos se realizará mediante concurso de ingreso. Quienes se hayan inscrito inicialmente continuarán en el concurso de ingreso sin requerir una nueva inscripción.

Artículo 25. Requisitos que debe cumplir el servidor para participar en los concursos de ascenso. Para participar en los concursos o procesos de selección de ascenso, el servidor deberá cumplir los siguientes requisitos:

1. Estar escalafonado en la Carrera Especial.

2. Reunir los requisitos y condiciones exigidos para el desempeño del cargo.

3. Haber obtenido calificación sobresaliente de la evaluación de desempeño, en el año inmediatamente anterior.

4. No haber sido sancionado disciplinaria ni fiscalmente dentro de los cinco (5) años anteriores a la convocatoria.

Artículo 26. Modalidades complementarias de los concursos o proceso de selección. Para la selección de los servidores de la Fiscalía General de la Nación y de sus entidades adscritas se podrán utilizar las modalidades complementarias de curso concurso y concurso-curso, en los siguientes términos:

1. El concurso-curso, entendido como la realización de un curso relacionado con las funciones del cargo a proveer, dentro del proceso de selección, al cual ingresan los aspirantes que hayan superado previamente las demás pruebas o instrumentos de selección definidos en la convocatoria. Ingresarán al curso un número máximo de aspirantes hasta tres (3) veces los cargos a proveer que se hayan señalado en la convocatoria.

Los cupos disponibles para acceder al curso, conforme a lo previsto en la convocatoria, se asignarán en riguroso orden de mérito entre las personas que aprueben la primera parte del proceso de selección.

El orden para la conformación de la lista de elegibles será establecido con base en la sumatoria de los resultados obtenidos en el curso y en las demás pruebas previstas en el proceso de selección.

Cuando se utilice esta modalidad de selección en la convocatoria se deberá precisar las condiciones para su realización, en los términos señalados en el presente decreto ley.

2. El curso-concurso, consiste en la realización de un curso como criterio de selección, al cual ingresan los aspirantes que cumplan los requisitos y condiciones señalados para el desempeño del cargo objeto del concurso.

El curso deberá tener relación directa con las funciones de los empleos a proveer. La lista

de elegibles se conformará en estricto orden de méritos con quienes superen el curso en los términos de la convocatoria.

En la convocatoria se deberá precisar las condiciones para su realización, en los términos señalados en el presente decreto ley.

Parágrafo 1. Previo a la iniciación de cualquiera de estas dos modalidades de selección, la entidad deberá verificar que los aspirantes cumplan con las condiciones de experiencia, capacitación, formación y competencias definidas en cada uno de los manuales de funciones, según correspondan a la Fiscalía General o a alguna de sus entidades adscritas.

Parágrafo 2. En la Fiscalía General de la Nación las modalidades complementarias de selección establecidas en el presente artículo, únicamente podrán utilizarse para proveer los empleos de los grupos de Fiscalía y Policía Judicial y en los procesos de selección o concurso de ascenso, por decisión de las Comisiones de Carrera especial.

Artículo 30. Divulgación de la convocatoria. La convocatoria a concurso de ingreso debe ser divulgada a través de la página Web de la entidad convocante y por medio de un (1) anuncio en cualquier medio de comunicación de amplia circulación nacional, con antelación no inferior a diez (10) días hábiles a la fecha de iniciación de la etapa de inscripciones.

La convocatoria a concurso de ascenso debe ser divulgada a través de la página Web de la entidad convocante, con antelación no inferior a diez (10) días hábiles a la fecha de iniciación de la etapa de inscripciones".

El ciudadano Miguel Santiago Jaimes Delgado presentó acción pública de inconstitucionalidad contra los artículos 24, 25, 26 y 30 del Decreto 020 de 2014 por considerarlos contrarios a los artículos 13, 40 y 125 de la Constitución, así como también a los artículos 156 y 158 de la Ley 270 de 1996 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia:

1.2.1. Considera que las normas acusadas vulneran el artículo 125 de la Constitución que señala que con el sistema de carrera se pretende garantizar la eficiencia en las labores que desempeñan órganos y entidades estatales incluyendo la Rama Judicial y ofrecer a todos los asociados las mismas oportunidades de acceder a los cargos públicos, capacitarse, continuar en ellos y ascender de acuerdo al régimen legal vigente, lo cual es aplicable a la Rama Judicial y por ella a la Fiscalía General de la Nación.

1.2.2. Manifiesta que todos los cargos públicos, menos las excepciones consagradas en la Constitución Política, deben ser provistos a través de concurso de méritos abiertos y generales al público, solo con aquellas limitaciones o condiciones propias que implican los requisitos del cargo al que se aspira.

1.2.3. Aduce que el mérito es un criterio constitucional para el acceso a los cargos públicos, incluyendo la Rama Judicial, tanto para empleados como para funcionarios, siempre y cuando se trate de un concurso abierto y no cerrado, tal como afirmó la Corte Constitucional en la Sentencia C-588 de 2009. Por lo anterior, señala que las normas

acusadas infringen la Constitución al disponer un concurso cerrado y no abierto de manera general al público.

1.2.4. Indica que los artículos demandados también transgreden el artículo 156 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia por cuanto en un Estado Constitucional el mérito es el único factor determinante a través del cual se permite el acceso en igualdad de oportunidades de los ciudadanos a los cargos públicos de carrera y específicamente en la Fiscalía General de la Nación.

1.2.5. Afirma que el artículo 156 de la Ley 270 de 1996 es claro, expreso y perentorio al exigir el mérito y el concurso público y abierto como una condición previa para acceder a cargos de carrera, resaltando que no existe posibilidad de un concurso cerrado.

1.2.6. Así mismo, argumenta que el artículo 158 de la Ley 270 de 1996 es vulnerado por las disposiciones cuestionadas en cuanto que todos los cargos de la Rama Judicial y de la Fiscalía General de la Nación o de la generalidad de cargos, salvo las excepciones establecidas por el legislador, son de carrera por cuanto no existe ningún motivo para excluir del concurso de méritos algunos cargos con el pretexto de proveerlos por concurso cerrado y de ascenso.

1.2.7. Establece que las normas demandadas vulneran el derecho a la igualdad al permitir el concurso cerrado o interno o de ascenso, ya que las personas no vinculadas a la Fiscalía General de la Nación no podrían acceder a algunos cargos en esta entidad pública para ingresar a la carrera.

1.2.8. Indica que si se elimina el concurso de ascenso o cerrado no se vulneran los derechos de los funcionarios de carrera ya que los mismos pueden inscribirse para el concurso abierto en un cargo de superior categoría y sueldo.

1.2.9. Considera que la modalidad de concurso abierto consulta la justicia, la equidad y la razón, aún más tratándose de una entidad de derecho público que por su naturaleza está obligada a brindar amplias oportunidades a todos los ciudadanos, sin discriminación, para acceder a los cargos de carrera.

1.2.10. Manifiesta que la norma cuestionada vulnera el artículo 40 de la Constitución, ya que aquellas personas que no estén vinculadas previamente a la Fiscalía General de la Nación no podrán ejercer el derecho político de acceder al desempeño de los cargos públicos destinados al concurso de ascenso.

1.2.11. Expresa que la Corte Constitucional ha ordenado el concurso público y abierto en entidades públicas como la Fiscalía y la Superintendencia de Notariado y Registro, entre otras, lo que demuestra que el mérito es el factor determinante para el acceso a cargos públicos. Por lo tanto, la ausencia de concursos públicos de méritos fue calificada por la Corte Constitucional como un “estado de cosas inconstitucional”, cuya solución es precisamente la convocatoria al concurso y no el nombramiento en provisionalidad y menos en encargo.

1.3. INTERVENCIONES

1.3.1. Corporación función pública

La Corporación Función Pública, por intermedio de su presidente, solicita que se declare la exequibilidad de las normas acusadas con base en los siguientes fundamentos:

1.3.1.1. Considera que los concursos de ascenso son indispensables en todo sistema de carrera, por lo que se hace pertinente que la Corte Constitucional retome el precedente planteado en varias sentencias proferidas hasta el año 2001, en las cuales reconoció la legitimidad de este tipo de concursos.

1.3.1.2. Indica que el artículo 22 del Decreto Ley 020 de 2014 es claro al señalar que los concursos o procesos de selección para proveer cargos en la Fiscalía General de la Nación serán de ingreso y de ascenso, sin que se usen expresiones de concursos abiertos o cerrados.

1.3.1.3. Expresa que los concursos de ascenso no son contrarios a la Constitución ni desconocen el mérito para la provisión de los empleos de carrera, pues los particulares interesados siempre tendrán la posibilidad de acceder a una convocatoria para empleos de carrera, considerando que siempre será necesario suplir las vacantes que hayan dejado los empleados que ascendieron.

1.3.1.4. Advierte que no existe vulneración del derecho a la igualdad de acceso al ejercicio de cargos y funciones públicas, si se tiene en cuenta que los empleados de carrera y los particulares no están en igualdad de condiciones frente al sistema de carrera, ya que los primeros adquirieron derechos al participar en algún momento en un concurso de méritos, ingresando al sistema de carrera.

1.3.1.5. Refuta lo planteado en la sentencia C – 266 de 2002, en la que se consideró que los concursos de ascenso implican una promoción automática de los empleos de carrera, pues esta situación no se hace necesaria si los concursantes no superan las pruebas establecidas en la convocatoria, quedando el concurso desierto.

1.3.2. UNIVERSIDAD CATÓLICA DE COLOMBIA

María Fernanda Perdomo Leiva, Óscar Camilo Cruz Hernández, José David Morantes Mancera, Eliana Ximena Antonio Peña y Daniel Enrique Herrera, miembros del grupo de Acciones Constitucionales de la Universidad Católica de Colombia solicitan que se declare la inconstitucionalidad de las expresiones y normas demandadas con fundamento en los siguientes argumentos:

1.3.2.1. Manifiestan que el decreto cuestionado vulnera el derecho a la igualdad, al establecer distinciones entre los servidores públicos y quienes no lo son, ya que no se permite que todas las personas puedan acceder a cargos públicos al implantar un concurso cerrado.

1.3.2.2. Mencionan que la modalidad de ingreso cerrado limita y no permite que las personas que no hacen parte de la Fiscalía General de la Nación puedan ingresar por sus méritos y capacidades de manera objetiva, imparcial y proporcional.

1.3.2.3. Afirman que se vulnera la garantía de la igualdad en las posibilidades de acceso a la función pública contemplada en el artículo 156 de la Ley 270 de 1996, al permitirse la realización de concursos cerrados para proveer cargos de carrera.

1.3.2.4. Expresan que se incurre en una contradicción con los postulados establecidos por la Corte Constitucional al instituir la participación en concursos para la obtención de cargos de carrera para los funcionarios pertenecientes a la entidad, teniendo en cuenta que: (i) se crea una distinción entre los funcionarios inscritos a la entidad y quienes están en la posición de concursantes, (ii) se impide la elección objetiva de cada concursante, al ponerse de presente la experiencia de los funcionarios, desconociéndose el mérito de los ciudadanos concursantes y (iii) se establecen criterios de selección de manera desigual.

1.3.2.5. Añaden que se deben realizar concursos en los que puedan participar todas las personas de manera igualitaria con los funcionarios adscritos a la entidad, garantizando el derecho a la participación de todo ciudadano en el funcionamiento de la Administración Pública.

1.3.3. Universidad Santo Tomás

El Decano de la Facultad de Derecho y el coordinador del Grupo de Acciones Constitucionales del Consultorio Jurídico de la Universidad Santo Tomás presentaron escrito solicitando que se declare la inconstitucionalidad de las normas y expresiones demandadas por las siguientes razones:

1.3.3.1. Indican que en reiterada jurisprudencia se ha establecido la carrera como forma de vinculación al servicio público y su acceso mediante el concurso abierto para así garantizar condiciones de igualdad.

1.3.3.2. Manifiestan que el acceso a cargos públicos mediante carrera hace parte de los elementos del Estado Social de Derecho, por lo que los concursos deben ser abiertos para todas las personas en condiciones de igualdad.

1.3.3.3. Por último, reitera que las normas demandadas del Decreto Ley 020 de 2014 son contrarias a lo plasmado en la Constitución Política al establecer excepciones en la carrera y al acceso mediante concursos de méritos abiertos.

1.3.4. Departamento Administrativo de la Función Pública

El Departamento Administrativo de la Función Pública, por medio de apoderado defiende la constitucionalidad de las normas bajo estudio, con base en los siguientes argumentos:

1.3.4.1. Frente a la vulneración del artículo 125 de la Constitución Política menciona que si bien la carrera está basada fundamentalmente en el mérito, no puede inferirse que la única forma de provisión sea el concurso abierto, sino que la carrera se evidencia como un concepto dinámico.

1.3.4.2. Indica que el concurso de ascenso no constituye un imperativo en la realización de los concursos de la Fiscalía General de la Nación, pues de una parte se hace

opcional lo que no resulta ni general ni obligatorio y de otra parte se establece para un tope máximo del 30% de las vacantes.

1.3.4.3. Expresa que la participación del personal de la Fiscalía General de la Nación en los concursos de ascenso no contradice el sistema de carrera, pues esos funcionarios no solo demostraron el mérito para acceder a los cargos, sino que deben confrontarse con los demás empleados inscritos en el escalafón, garantizando de esta manera la igualdad y el mérito.

1.3.4.4. En lo concerniente a la violación de los artículos 156 y 158 de la ley 270 de 1996, afirma que a la Fiscalía General de la Nación se le aplica un régimen de carrera propio y distinto del régimen general previsto en esta ley estatutaria.

1.3.5. Fiscalía General de la Nación

La Fiscalía General de la Nación solicita a la Corte Constitucional que se declare la exequibilidad de los artículos bajo estudio, por los siguientes motivos:

1.3.5.1. Manifiesta que debe tenerse en cuenta que la implementación del régimen de carrera especial es uno de los principales retos del proyecto de modernización institucional de la Fiscalía, por lo que el Decreto Ley 020 de 2014 dispone de mecanismos tales como el concurso de ascenso para suplir vacíos normativos en temas como la reglamentación del concurso.

1.3.5.2. Afirma que el concurso de ascenso de la Fiscalía se trata de una forma de provisión de cargos públicos, que puede considerarse como un “concurso público mixto con cuota condicionada para ascenso.”

1.3.5.3. Indica que el concurso de ascenso de la Fiscalía no desconoce el artículo 158 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, ya que por disposición de la misma ley a la Fiscalía se le aplica un régimen de carrera propio sin desconocer los principios de mérito e igualdad de oportunidades, pero tampoco sin perder de vista los fines de garantizar la permanencia y ascenso de los funcionarios.

1.3.5.4. Aduce que las pretensiones del demandante deben ser denegadas, ya que al tratarse el concurso de ascenso de un concurso público mixto, siempre en por lo menos un 70% podrán participar todos los ciudadanos, por lo tanto no hay lugar a considerar que se presente un desconocimiento del artículo 125 de la Constitución.

1.3.5.5. Por último, afirma que el concurso de ascenso no es automático, sino que se realiza a través de un concurso de méritos competitivo, por lo que cada uno de los aspirantes a cargos públicos deben participar y demostrar frente a otros candidatos sus aptitudes, conocimientos y la preparación profesional en igualdad de condiciones.

1.3.6. Universidad Externado de Colombia

El doctor Alberto Montaña Plata, Director del Grupo de Investigación en Derecho Administrativo de la mencionada universidad, solicita que la Corte declare inconstitucionales las normas y expresiones demandadas por las siguientes razones:

1.3.6.1. Resalta en primer lugar la distinción que hay entre el modelo abierto y el cerrado de la función pública. Sobre el primero destaca el origen estadounidense que tiene, con un desarrollo estructurado sobre el concepto de la función pública. En relación con el segundo afirma que tiene un origen francés, que posee una lógica ajena a la de funciones asociadas a un empleo, porque entiende al sujeto como un miembro de un "cuerpo" que se mueve en su estructura.

1.3.6.2. Sostiene que el concurso abierto es coherente con el modelo de origen estadounidense, porque permite encontrar "a quien tenga las mejores características, preparación, y aptitudes en general, para el empleo a proveer, sin importar que provenga de fuera de la entidad".

1.3.6.4. Aduce que el modelo colombiano adoptó una postura ecléctica, agrupando a los funcionarios de acuerdo a las competencias exigidas en niveles profesionales diferenciados; prohibiendo, eso sí, los concursos cerrados para el ingreso a los cargos de carrera o para pretender un ascenso en los mismos como regla general.

1.3.6.5. Concluye que no hay argumentos que permitan pensar en la aplicación excepcional del concurso cerrado para los ascensos en la Fiscalía General de la Nación, como sí ocurre, por ejemplo, en las Fuerzas Militares, dándose un trato desigual injustificado para quienes no hagan parte de la nómina de esa entidad pública.

1.3.7. Consejo Superior de la Judicatura – Sala Administrativa

La doctora Leonor Cristina Padilla Godín interviene como representante de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, expresando que ese organismo no posee la facultad constitucional de involucrarse en los asuntos internos de la Fiscalía General de la Nación, pues este órgano tiene autonomía administrativa y presupuestal.

2. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador General de la Nación solicita que se declare la inexequibilidad de las normas demandadas por los siguientes motivos:

2.1. Señala que la norma demandada prevé el concurso de ascenso como medio para la provisión de empleos en el sistema especial de carrera de la Fiscalía General de la Nación, por lo que sólo podrían participar en el mismo las personas escalafonadas en la entidad y en sus adscritas.

2.2. Resalta que las disposiciones acusadas buscan promover el ascenso de quienes han ingresado al cargo por conducto del sistema de mérito, como una forma de reconocer su capacitación y desempeño, lo cual reconoce como una finalidad legítima e importante. Sin embargo, considera que este concurso es cerrado y por ello vulnera el derecho a la igualdad para acceder a los cargos destinatarios.

2.3. Manifiesta que la norma acusada restringe el acceso de otras personas a la provisión de una buena parte de los empleos ofertados, como son los terceros interesados que se encuentren prestando sus servicios fuera de la Fiscalía General de la Nación, los servidores que no ocupan cargos de carrera y aquellos que prestan sus servicios en cargos

de carrera en provisionalidad.

2.4. Reprocha que se otorguen beneficios a los empleados escalafonados como habilitados para participar en el concurso, realizándose un juicio a priori sobre las capacidades de las personas excluidas de los cargos en cuestión, lo cual constituye un tratamiento discriminatorio.

2.5. Señala que la previsión del concurso de ascenso es un medio desproporcionado, pues los beneficios a que podrían acceder los funcionarios escalafonados pueden ser diversos, sin necesidad de afectar el derecho a la igualdad de quienes procuren un cargo.

2.6. Finalmente solicita que se integren al pronunciamiento los artículos 22, 27, 48 y 28 del Decreto Ley 020 de 2014, pues también se refieren al concurso de ascenso.

3. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Conforme al numeral 5º del artículo 241 de la Constitución, la Corte Constitucional es competente para conocer de la constitucionalidad de las normas demandadas.

3.2. PROBLEMA JURÍDICO

3.2.1. El accionante considera que los artículos 24, 25, 26 y 30 del Decreto 020 del 9 de enero de 2014 son contrarios a los artículos 125, numeral 7 del artículo 40 y al artículo 13 de la Constitución, así como a los artículos 156 y 158 de la Ley 270 de 1996 (Ley Estatutaria de la Administración de Justicia), por cuanto desconocen las reglas de la carrera al consagrar un concurso cerrado para el ascenso en la Fiscalía General de la Nación.

3.2.2. Para resolver este problema jurídico se abordarán los siguientes temas (i) la carrera en Colombia, (ii) las excepciones a la carrera, y finalmente (iii) analizará las normas demandadas.

3.3. CONCEPTO E IMPORTANCIA CONSTITUCIONAL DE LA CARRERA

3.3.1. La carrera en el Estado Social de Derecho

La jurisprudencia constitucional ha definido la carrera como un sistema técnico en el que se administra el personal de organismos y entidades estatales, teniendo como objetivo la preservación de la estabilidad y del derecho de promoción de los trabajadores, garantizando la excelencia en la prestación del servicio y la eficiencia en la administración pública y de las actividades estatales, generando igualdad de oportunidades para ingresar, capacitarse y ascender en el servicio público, basándose solamente en el mérito y en las calidades de los aspirantes[1].

Se ha establecido que la carrera como regla general de la administración pública está consagrada en el artículo 125 Superior el cual a su vez compatibilizó los componentes básicos de la estructura estatal con principios y fundamentos propios del Estado Social de Derecho que tiene como característica principal la prevalencia de los principios de libertad, justicia, igualdad y pluralidad en donde se hace necesario contar con una estructura organizativa de la administración que tenga un diseño mediante el cual se les garantice a

todos sus asociados el derecho de acceder y permanecer al servicio del Estado por sus méritos y capacidades propias [2].

Por lo anterior, la carrera es considerada un principio constitucional, definitorio en la concepción del Estado Social y Democrático de Derecho desde tres criterios[3]:

(i) El carácter histórico, con el cual se indica que a través de la historia del constitucionalismo colombiano han sido formuladas diversas reformas constitucionales y legales tendientes a hacer prevalecer el sistema de carrera como la vía por excelencia para acceder al servicio público y de esa manera eliminar prácticas clientelistas, de "amiguismo" o nepotismo, basadas en la función pública y en generar que se acceda a los cargos estatales equitativa y transparentemente realizando una valoración del mérito de los aspirantes[4].

(ii) El segundo criterio es conceptual y hace referencia a que la carrera debe ser entendida como un principio constitucional que cumple con dos objetivos[5]: (i) ser el estándar y método por excelencia para ingresar al servicio público y; (ii) generar una fórmula de interpretación de las reglas relativas al acceso a cargos del Estado que deben comprenderse a tal punto que cumplan los requisitos y finalidades de la carrera, especialmente el acceso de acuerdo al mérito de los aspirantes.[6]

(iii) El último criterio es teleológico, por cuanto guarda una estrecha relación con las finalidades que tiene la carrera en el Estado constitucional. Por tal motivo la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha indicado que al interpretar armónicamente el contenido del artículo 125 C.P. con normas superiores lleva a concluir que el principio de carrera tiene una función articuladora de diversos fines que cuentan con un reconocido valor para el ordenamiento constitucional.[7]

De esta manera, la aplicación plena del sistema de la carrera busca la materialización de los objetivos fundamentales de un Estado Social de Derecho[8] y por ello constituye uno de sus elementos definitorios y estructurales[9].

De esta manera, se tiene que la carrera al ser un principio del Estado Social de Derecho[10] y del Ordenamiento Superior[11]cuenta con objetivos como (i) la realización de la función administrativa (art. 209 superior) al servicio de intereses generales y además es desarrollada de acuerdo a los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, (ii) el cumplimiento de los fines esenciales del Estado (art. 2 constitucional) como servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes constitucionales, (iii) garantizar el derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político a través del acceso al desempeño de funciones y cargos públicos (art. 40-7 de la Constitución), (iv) salvaguardar el derecho a la igualdad (art. 13 de la Carta), y (v) proteger los principios mínimos fundamentales de la relación laboral consagrados en el artículo 53 de la Carta[12].

3.3.2. Consagración de la carrera

Hay que resaltar la importancia y preeminencia que se le otorgó al Régimen de Carrera

dentro del Estado Social, Pluralista y Democrático de Derecho[13] por parte de la Asamblea Constituyente.

Debido a la importancia que reviste éste Régimen dentro de nuestro ordenamiento jurídico, la carrera se consagra en tres disposiciones dentro del texto Constitucional: (i) el artículo 123 que señala qué debe ser entendido por servidor público[14]; (ii) el artículo 150-23 mediante el cual se autoriza al Congreso de la República para que expida las leyes que determinarán el ejercicio de las funciones públicas y, (iii) el artículo 125 superior que implementa el régimen de carrera como la regla general para aquellos empleos en órganos y entidades estatales[15].

3.3.3. Propósitos constitucionales

Esta Corporación, ha reconocido que la carrera cumple con una serie de objetivos adicionales a la materialización del Estado Social de Derecho a través de la Estructura de la función pública[16], como los siguientes:

3.3.3.1.La garantía de cumplimiento de los fines estatales

Con el sistema de carrera se busca cumplir los fines del Estado ya que éstos permiten que la función pública[17] sea desarrollada con personas calificadas y escogidas bajo el criterio del mérito, de calidades personales y capacidades profesionales que determinen su ingreso, permanencia, ascenso y retiro del cargo, con la vigencia de los principios de eficacia, eficiencia, moralidad, imparcialidad y transparencia[18].

Por lo anterior, se persigue el mejor funcionamiento posible del servicio público el cual debe ser ejercido conforme a condiciones de igualdad, eficiencia, eficacia, imparcialidad y moralidad las cuales se logran por medio de un proceso de selección de los servidores estatales a través de un concurso de méritos y capacidades (C.P. Preámbulo, arts. 1°, 2° y 209)[19]. Por lo anterior, para garantizar la eficiencia y eficacia en el servicio público se hace necesario seleccionar a funcionarios y empleados por su mérito y su capacidad profesional, competencias que son demostradas en el concurso público, con lo cual se logra el ingreso a la carrera[20].

Igualmente, a través del sistema de carrera se buscan, entre otros, los siguientes objetivos: (i) contar con una planta de personal idónea y capacitada que brinde sus servicios de acuerdo a lo solicitado por el interés general[21]; (ii) tener a su disposición servidores que cuenten con experiencia, conocimiento y dedicación, los cuales garanticen los mejores índices de resultados[22] y; (iii) garantizar que la administración esté conformada con personas aptas tanto en el aspecto profesional como de idoneidad moral, para que el cargo y las funciones que desempeñen sean conforme a los objetivos que espera el interés general por parte de los empleados que prestan sus servicios al Estado[23].

Conforme a lo anterior, esta Corporación ha indicado que al institucionalizar e implementar el régimen de carrera se pretende garantizar la idoneidad de los funcionarios y servidores públicos, la excelencia en la administración pública para lograr los fines y objetivos del Estado Constitucional de Derecho tales como servir a la comunidad, satisfacer el interés general y la efectividad de principios, valores, derechos y deberes contenidos en la

Constitución y de esta manera evitar vicios como el clientelismo, favoritismo y nepotismo para conseguir que se logre modernizar y racionalizar el Estado.[24]

3.3.3.2.Preservación y vigencia de los derechos fundamentales de las personas de acceder al desempeño de funciones y cargos públicos

Otro de los objetivos de la carrera es preservar y mantener en vigencia los derechos fundamentales de los individuos para acceder al desempeño de cargos y funciones públicas y ejercer su derecho al trabajo en igualdad de condiciones y oportunidades de manera estable y contando con la opción de poder ascender de acuerdo a los resultados que haya demostrado al cumplir las funciones de su cargo (CP, arts. 2o., 40, 13, 25, 40, y 53)[25].

En el ámbito constitucional, el entendimiento de la función pública en armonía con derechos fundamentales implica realizar una interpretación sistemática de la cláusula del Estado Social de Derecho (art.1); el derecho a la igualdad (art.13); los derechos políticos de los colombianos (art.40.7); el establecimiento de funciones públicas mediante la ley o un reglamento y las limitantes para acceder a cargos públicos (art. 122 con su reforma mediante el A.L. 01 de 2009); la regla para acceder a la carrera por concurso de méritos y el principio de igualdad de oportunidades (art.125); así como la creación de la Comisión Nacional del Servicio Civil (art.130) [26].

De esta manera, resulta evidente la vinculación entre el sistema de carrera con la protección de derecho político a acceder a cargos y funciones públicas (Art. 40-7 C.P.) con igualdad de oportunidades. En este sentido, la necesidad de un concurso público de méritos permite a los ciudadanos que conforme a un procedimiento abierto y democrático, y sin mediar ninguna diferencia adicional que aquella referente a los requisitos y calidades profesionales necesarias para ocupar el cargo correspondiente, se coloque a consideración de las autoridades del Estado la intención de conformar su estructura burocrática. Además, como se ha indicado, dicho mecanismo de selección debe responder a parámetros objetivos de evaluación, lo que impide tratamientos discriminatorios injustificados en el acceso al servicio público[27].

Así mismo, a través de la carrera se logra que los derechos subjetivos de los trabajadores, incluyendo los servidores públicos, sean eficaces especialmente la estabilidad laboral (Art. 53 C.P.). Por lo anterior, y conforme al mandato de acuerdo al cual el ingreso, ascenso y retiro en los cargos del Estado se debe efectuar en condiciones que (i) valoren el mérito y las calidades de los aspirantes o servidores; y (ii) en caso de retiro del servicio, debe estar relacionado con la calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo, la violación del régimen disciplinario o por las demás causales que la Constitución o la Ley señalan, ya que de esta manera se puede predicar la existencia de derechos adquiridos de permanecer en el empleo[28] a favor de los trabajadores que ingresan cumpliendo los requisitos de la carrera[29].

3.3.3.3.La estabilidad laboral de sus servidores, a partir de la obtención de resultados positivos en la cumplida ejecución de esos fines[30].

Esta Corporación ha indicado que a través de la carrera se puede garantizar la protección de los derechos de quienes estén vinculados a la carrera y que tienen unos derechos

subjetivos adquiridos que el Estado tiene la obligación de respetar y proteger[31], si los mismos ejercen su derecho al trabajo con estabilidad y teniendo la opción de ser promovidos de acuerdo a la eficacia con que desempeñen el cargo[32] y con la opción de contar con una capacitación profesional y los demás beneficios a los que tienen derecho por ser escalafonados conforme a los artículos 2º, 40, 13, 25, 53 y 54 de la Carta[33].

Como consecuencia de la importancia que el derecho al trabajo tiene dentro de la Constitución, la estabilidad de los trabajadores del Estado cobró especial atención. Por este motivo, el artículo 125 Constitucional señaló que todos los empleos en los órganos y entidades estatales sean de carrera, excepto aquellos de elección popular, libre nombramiento y remoción, trabajadores oficiales y los demás que indique la Ley[34].

El Constituyente pretendió garantizar la estabilidad del trabajador del Estado por medio de la carrera por lo que solo ante el incumplimiento de las condiciones que la ley fija para desempeñar el cargo puede ser retirado del mismo, una vez se cumpla el procedimiento que para tal efecto se ha establecido y mediante el cual se proteja el derecho de defensa por lo que se trató de eliminar la discrecionalidad que había servido anteriormente para otorgar los empleos dentro de entidades y órganos del Estado.

3.3.3.4.La necesidad de erradicar la corrupción de la Administración Pública

Otro de los fines de la implementación del sistema de carrera es luchar contra la corrupción, ya que tal régimen garantiza la independencia y transparencia para poder ingresar a la función pública.[35]

3.3.4. La carrera como regla general en la Administración Pública

La misma Constitución Política en su artículo 125 determinó que la regla general para acceder a los empleos estatales es el de carrera, con el fin de incentivar y darle prevalencia al mérito como un criterio de selección y permanencia del personal público. Igualmente, como excepción para aplicar la carrera son los empleos de libre nombramiento y remoción, los de elección popular, y los demás que indique la ley[36].

Así mismo, en los empleos donde el sistema de provisión no haya sido determinado por la Constitución o la Ley, la regla general sobre la carrera se hace aplicable, por lo que resulta obligatorio acudir al concurso público para nombrar a los funcionarios correspondientes[37].

De esta manera, a partir del sistema de carrera la disposición constitucional señala diversas reglas: (i) los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera; (ii) se exceptúan de ello los cargos de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de los trabajadores oficiales y los demás que determine la Ley; (iii) en los cargos en que ni la Constitución ni la Ley haya fijado el sistema de nombramiento, deberá realizarse mediante concurso público; (iv) el ingreso y ascenso en los cargos de carrera, se harán previo cumplimiento de los requisitos que fije la Ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes y (v) en ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento, ascenso o remoción en un empleo de carrera[38].

3.4. LIBERTAD DE CONFIGURACIÓN DEL LEGISLADOR EN MATERIA DE CARRERA

La Corte Constitucional ha indicado frente a la libertad de configuración legislativa sobre carrera que la misma debe ser ejercida dentro de los límites impuestos por la propia Constitución[39], por lo que el Legislador tiene un amplio margen de libertad de configuración para diseñar el sistema de carrera y de mecanismos en los que se valoran los méritos de los aspirantes a ingresar o ascender dentro de la misma y del retiro del servicio estatal[40].

El Constituyente dejó en cabeza del Legislador, la facultad de regular la carrera, como mecanismo de acceso a las entidades y órganos del Estado, teniendo como único parámetro, garantizar los principios y valores que inspiran la Carta fundamental, entre ellos el derecho a la igualdad[41].

En este sentido, el Legislador puede establecer los principios y criterios que guían los sistemas de evaluación sobre el desempeño de los funcionarios de carrera, así como los momentos y clases de evaluación, los procedimientos, las garantías procesales aplicables y las consecuencias de tal evaluación.[42] Otra de las facultades con las que cuenta el legislador es diseñar el régimen disciplinario de los funcionarios de carrera,[43] codificarlo en un instrumento único, o regularlo en varios, tipificar faltas nuevas y establecer distintas sanciones, e instituir el procedimiento para imponer las sanciones.[44] Igualmente, cuenta con la facultad de regular y estructurar causales de retiro adicionales a las consagradas en el artículo 125 constitucional, no relacionadas directamente con la evaluación del desempeño o con la violación del régimen disciplinario, como la regulación del retiro de funcionarios por haber llegado a la edad de retiro forzoso, por la posesión de funcionarios de carrera en cargos de libre nombramiento y remoción sin la comisión respectiva, o como consecuencia de la fusión, liquidación de entidades públicas o de la supresión de cargos[45].

Hay que resaltar, que en reiteradas oportunidades, esta Corporación ha indicado que la competencia del legislador no es ilimitada ya que debe estar estrechamente relacionada con el objetivo que busca el sistema de carrera el cual consiste en garantizar que el ingreso y permanencia en los empleos de carrera sea de acuerdo al mérito, con procesos de selección en donde se garantice la transparencia y objetividad sin ningún tipo de discriminación conforme al artículo 125 de la Constitución Política[46].

En este sentido, la competencia del Legislador para determinar las excepciones a la carrera es ejercida de forma debida desde que no se altere la naturaleza de las cosas, esto es, no se invierta el orden constitucional que determina como regla general la carrera[47], por cuanto la alteración de ese orden implicaría “discriminaciones injustificadas o carentes de razonabilidad”[48].

Según la jurisprudencia, los contornos de tal facultad, se encuentran delimitados por tres objetivos fundamentales: (i) la búsqueda de la eficiencia y eficacia en el servicio público[49]; (ii) la garantía de la igualdad de oportunidades,[50] y (iii) la protección de los derechos subjetivos consagrados en los artículos 53 y 125 de la Constitución[51].

3.5. LOS PRINCIPIOS APLICABLES A LA CARRERA LA FUNCIÓN PÚBLICA

3.5.1. La exigencia de la aplicación de unos principios generales el ingreso a la función pública

3.5.1.1. Exigencia internacional

A nivel internacional, ha sido establecida la necesidad e importancia de implementar principios específicos aplicables a cualquier forma de acceso, selección o ingreso a la función pública, los cuales han sido consagrados en diferentes tratados suscritos y ratificados por Colombia:

3.5.1.1.1. La Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el numeral segundo del artículo 21 determina que "toda persona tiene el derecho de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país".

3.5.1.1.2. La Convención Americana sobre Derechos Humanos en el numeral 1º del artículo 23 considera al derecho de acceso a cargos públicos como un derecho político:

"Artículo 23. Derechos Políticos1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades:

a. de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;

b. de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y

c. de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal.

3.5.1.1.3. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos consagra en el artículo 25 al derecho de acceso a cargos públicos, en condiciones de igualdad de oportunidades, en los siguientes términos:

"Artículo 25. Todos los ciudadanos gozarán, sin ninguna de las distinciones mencionadas en el artículo 2, y sin restricciones indebidas, de los siguientes derechos y oportunidades: a) Participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;

b) Votar y ser elegidos en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores;

c) Tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país[52]"

3.5.1.1.4. La Observación General núm. 25, mediante la cual se interpreta la citada disposición convencional prevé que:

“Para garantizar el acceso en condiciones generales de igualdad, los criterios y procedimientos para el nombramiento, ascenso, suspensión y destitución deben ser razonables y objetivos.

Podrán adoptarse medidas positivas para promover la igualdad de oportunidades en los casos apropiados a fin de que todos los ciudadanos tengan igual acceso”.

Si el acceso a la administración pública se basa en los méritos y en la igualdad de oportunidades, y si se asegura la estabilidad en el cargo, se garantizará su libertad de toda injerencia o presión política” [53].

3.5.1.1.5. La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, en su artículo 4° dispone lo siguiente: “Toda mujer tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y a las libertades consagradas por los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos. Estos derechos comprenden, entre otros:(…) j) el derecho a tener igualdad de acceso a las funciones públicas de su país y a participar en los asuntos públicos, incluyendo la toma de decisiones”[54].

3.5.1.1.6. La de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) en el artículo 7° manifiesta: “Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la vida política y pública del país y, en particular, garantizarán a las mujeres, en igualdad de condiciones con los hombres, el derecho a: (…) b) Participar en la formulación de las políticas gubernamentales y en la ejecución de éstas, y ocupar cargos públicos y ejercer todas las funciones públicas en todos los planos gubernamentales[55]”.

3.5.1.1.7. La Convención Interamericana contra la Corrupción en el artículo 3° exige que los Estados parte adopten medidas para la contratación de funcionarios públicos y que para adquirir bienes y servicios por parte del Estado aseguren la publicidad, equidad y eficiencia de tales sistemas:

“A los fines expuestos en el Artículo II de esta Convención, los Estados Partes convienen en considerar la aplicabilidad de medidas, dentro de sus propios sistemas institucionales, destinadas a crear, mantener y fortalecer: (…) 5. Sistemas para la contratación de funcionarios públicos y para la adquisición de bienes y servicios por parte del Estado que aseguren la publicidad, equidad y eficiencia de tales sistemas” (negrillas y subrayado fuera de texto).

3.5.1.1.8. La Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción, mediante su artículo 7°, exige a los Estados Partes que sean consagrados sistemas de convocatoria, contratación, retención, promoción y jubilación de empleados públicos basándose en los principios de eficiencia y transparencia y en criterios objetivos como el mérito, la equidad y la aptitud:

“Cada Estado Parte, cuando sea apropiado y de conformidad con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, procurará adoptar sistemas de convocatoria, contratación, retención, promoción y jubilación de empleados públicos y, cuando proceda, de otros funcionarios públicos no elegidos, o mantener y fortalecer dichos sistemas. Éstos: a) Estarán basados en principios de eficiencia y transparencia y en criterios objetivos como el mérito, la equidad y la aptitud; b) Incluirán procedimientos adecuados de selección y formación de los titulares de cargos públicos que se consideren especialmente vulnerables a la corrupción, así como, cuando proceda, la rotación de esas personas a otros cargos; c) Fomentarán una remuneración adecuada y escalas de sueldo equitativas, teniendo en cuenta el nivel de desarrollo económico del Estado Parte; d) Promoverán programas de formación y capacitación que les permitan cumplir los requisitos de desempeño correcto, honorable y debido de sus funciones y les proporcionen capacitación especializada y apropiada para que sean más conscientes de los riesgos de corrupción inherentes al desempeño de sus funciones. Tales programas podrán hacer referencia a códigos o normas de conducta en las esferas pertinentes”.

De esta manera, los instrumentos internacionales que han sido suscritos y ratificados por Colombia reconocen y evidencian la necesidad de la existencia de sistemas transparentes, equitativos y eficientes para el ingreso a la función pública.

3.5.1.2. Exigencia constitucional

Mediante el artículo 125 Superior se reconoció la existencia de regímenes aplicables al ingreso a la función pública diferentes a la carrera, tales como: la de elección popular, cargos de libre nombramiento y remoción, trabajadores oficiales y los demás que la Ley ha determinado. Cabe señalar, que a pesar que todos los regímenes no estén sometidos a la carrera, si están orientados por los principios del artículo 209 de la Constitución, como la igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad.

Frente a este tema, la jurisprudencia de esta Corporación ha indicado que el desarrollo de la potestad con la que cuenta el Legislador para regular los requisitos necesarios para acceder a cargos públicos tiene por finalidad preservar el interés general, garantizar que la función administrativa se cumpla conforme a los términos del artículo 209 Superior, y procurar que los fines del Estado consagrados en el artículo 2 de la Constitución[56] sean alcanzados.

Igualmente, la Corte Constitucional ha manifestado que respecto al acceso a cargos públicos el legislador debe buscar el equilibrio entre dos principios que orientan la función pública: (i) el derecho de igualdad de oportunidades con el que cuentan todos los ciudadanos para acceder al desempeño de cargos y funciones públicas (CP arts 13 y 40) y; (ii) la búsqueda de la eficiencia y eficacia en la Administración, a través de mecanismos que permitan seleccionar trabajadores que, por su mérito y capacidad profesional, resulten ser los más idóneos para cumplir con las funciones y responsabilidades inherentes al cargo[57].

De esta manera, así la discrecionalidad del Legislador sea amplia para regular los requisitos

y condiciones de acceso a la función pública, no puede desconocer los derechos fundamentales quienes aspiran ocupar un cargo público como el derecho de participación y de igualdad. Por tal motivo, conforme a los principios de eficiencia y eficacia de la función pública, se debe procurar determinar las condiciones que se adapten al mérito, capacidad de los aspirantes y, en especial a las exigencias del servicio[58].

Conforme a lo anterior, la facultad con la que cuenta el legislador para regular las condiciones y requisitos necesarios para acceder a los cargos públicos, tiene como objetivo garantizar el interés general (C.P. art. 209) y procurar el logro de los fines esenciales del Estado (C.P. art. 2°), cumpliendo con los parámetros de razonabilidad y proporcionalidad, y con los límites que permiten la realización de los principios de la función pública, estos son, la eficiencia, economía, igualdad, celeridad, imparcialidad y publicidad (art. 209 C.P.)[59].

Igualmente, en diversas ocasiones[60], la Corte Constitucional ha indicado que la potestad del legislador no es absoluta y que debe buscar en el ejercicio de su competencia, el equilibrio entre dos principios de la función pública (i) el derecho que tienen todos los ciudadanos para acceder al desempeño de cargos y funciones públicas en igualdad de oportunidades, y (ii) la búsqueda de la eficiencia y eficacia en la administración mediante mecanismos que permitan seleccionar a aquellas personas que por su mérito y capacidad profesional, resulten las más idóneas para cumplir con las funciones y responsabilidades inherentes al cargo[61].

3.5.2. Los principios específicamente aplicables a la carrera

Esta Corporación ha manifestado que la carrera está orientada por los principios de la administración, especialmente por la igualdad, mérito y estabilidad[62], los cuales son analizados a continuación:

3.5.2.1. Principios de la función pública

El Constituyente de 1991, estableció que la carrera permite que la función pública sea ejercida por personas calificadas y conforme a los principios de eficacia, eficiencia, moralidad, imparcialidad y transparencia[63].

Por lo anterior, se puede observar la relación que tiene el cumplimiento de los fines estatales y la prevalencia que el Constituyente le adjudicó a la carrera. En este sentido, existe una estrecha relación entre el cumplimiento de los fines del Estado y la prioridad que el constituyente otorga a la carrera[64].

De esta manera, la Corte Constitucional ha resaltado la “relación intrínseca” que subyace entre la carrera y el cumplimiento de los fines esenciales de la administración pública, indicando además que el fundamento constitucional de la carrera se encuentra en los artículos 125 y 209 superiores[65].

3.5.2.2.Principio de igualdad

La Constitución Política de Colombia en el numeral 7 del artículo 40 determina que todos los ciudadanos tienen el derecho fundamental a participar en condiciones de igualdad en la conformación, ejercicio y control del poder político. Igualmente, se establece que para que

este derecho sea efectivo se puede tener acceso al desempeño de funciones y cargos públicos, conforme a las reglas del concurso público y a los méritos y calidades propias (C.P. art 125). Cabe resaltar que esta posibilidad deriva de la Declaración Universal de los Derechos Humanos en donde se reconoce la igualdad de los ciudadanos ante la ley y se declara que pueden acceder a todas las dignidades, puestos y empleos por su capacidad y sin distinción diferente que sus virtudes y talentos[66].

Por tal motivo ha indicado esta Corporación que el principio de igualdad es contrario a cualquier regulación que contenga requisitos diferentes al mérito y capacidad de los participantes, sin tener un fundamento objetivo o donde las pruebas no hayan sido valoradas razonablemente ni de manera acorde a su importancia, de conformidad al cargo que se va a otorgar, ya que con tales actuaciones se obstruye el derecho a acceder a los cargos públicos en condiciones igualitarias[67].

Respecto al principio de igualdad de oportunidades, ha indicado la jurisprudencia constitucional[68] que se refiere a las ocasiones de las personas para compartir la misma posibilidad de tener un empleo, sin importar que con posterioridad y por motivos justos no se logren las mismas posiciones o el cargo que se pretendía. De esta manera, las opciones al acceso a empleos estatales dentro del régimen de carrera conllevan a que las expectativas de las personas sean concretadas en el reconocimiento de oportunidades iguales sin que se les permita a las autoridades generar tratos preferentes sin que medie una justificación objetiva[69].

Cabe aclarar, que el que se genere un trato legal diferente no implica que automáticamente se ocasione una violación a la igualdad, desde que el Legislador pretenda alcanzar objetivos constitucionales legítimos y la diferencia en el trato no sea un medio idóneo, proporcionado y razonable para alcanzar el fin perseguido[70]. Por lo anterior, el principio de igualdad debe entenderse como una prohibición de las diferencias y no como una exigencia de que las distinciones que se establezcan sean justificadas de manera objetiva y razonable[71].

3.5.2.3.Principio del mérito

El constituyente de 1991 le otorgó una relevancia superior al mérito como un criterio que define cómo se accede a la función pública y por tal motivo incorporó el concurso público como una forma de establecerlo, excepto en los cargos de elección popular, libre nombramiento y remoción, trabajadores oficiales y los demás que establezca la ley. El artículo 125 Superior, autoriza al legislador para que (i) determine los requisitos y condiciones determinantes de méritos y calidades de los aspirantes; (ii) defina las causales de retiro -además de la calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo, la violación del régimen disciplinario y las consagradas en la Constitución- y prohíba tomar la posición política de los ciudadanos para determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción[72].

Cabe resaltar que la Corte Constitucional ha considerado al mérito como un fundamento contenido en la Carta Política de Colombia para ingresar y ascender a la carrera pública[75].

Por lo anterior, se debe considerar al mérito como una condición esencial para ingresar, permanecer y ser promovido en la función pública, por lo que es el Legislador a quien le corresponde determinar el régimen jurídico conveniente, indicando que el sistema de nombramiento, las condiciones y requisitos para determinar los méritos y calidades de los aspirantes y los motivos de retiro del servicio oficial, cuenta con un amplio margen de configuración dentro de los límites con los que cuenta la carrera como un principio dentro del ordenamiento superior y el marco constitucional establecido para desarrollar el criterio que ha sido desarrollado también por la jurisprudencia constitucional[76].

3.5.2.4.Principio de estabilidad

El principio de estabilidad ha sido entendido por esta Corporación como "la certidumbre que debe asistir al empleado en el sentido de que, mientras de su parte haya observancia de las condiciones fijadas por la ley en relación con su desempeño, no será removido del empleo,"[77] por lo que implica que es un factor esencial para proteger al trabajador, y respecto a los servidores públicos se constituye como un mecanismo para garantizar la eficacia en el cumplimiento de las funciones del Estado[78].

Este principio implica que conforme a los artículos 53 y 125 Superiores, todos los trabajadores, sean servidores del Estado o estén vinculados al sector privado, pertenecen al sistema de carrera y cuentan con una expectativa cierta de continuar con su empleo si cumplen las obligaciones laborales propias de su cargo.[79]

De igual manera, hay que señalar que la Corte ha establecido que la estabilidad laboral no se constituye como un derecho fundamental, y en principio no hace parte del núcleo esencial del derecho al trabajo, por lo que, por regla general, la estabilidad laboral no es objeto de protección a través de la acción de tutela sino en circunstancias específicas y en donde se establezca su conexidad inescindible con un derecho fundamental y con principios, derechos y valores consagrados en la Constitución pueda proceder la protección reforzada para determinados trabajadores[80].

Así mismo, esta Corporación ha manifestado que el derecho a la estabilidad puede verse restringido con el fin de garantizar la vigencia de determinados bienes constitucionales como la igualdad de oportunidades y los derechos de participación política, respetando los principios de racionalidad y proporcionalidad[81].

Finalmente, se debe considerar que este principio no hace parte de una inamovilidad injustificada y absoluta en el trabajo[82], ya que a través del sistema de evaluación en el desempeño y la calificación de los servicios se pueda determinar la permanencia o no en el empleo[83].

En virtud de lo anterior, la Corte Constitucional en las sentencias C-011 de 1996[84], C-063 de 1997[85] C-045 de 1998[86] y C-486 de 2000[87] reconoció la importancia de los concursos de ascenso, pues permiten dar efectividad al derecho a la estabilidad de quienes vinculados con la administración y reconocer los méritos de quienes de quienes hayan demostrado calidades, aptitudes y preparación para ascender en la entidad pública en la cual laboran.

Posteriormente, en la sentencia C-266 de 2002 la Corte matizó este criterio considerando que si bien los concursos de ascenso estimulan a quien se ha destacado y reconocer los esfuerzos, el cumplimiento, la eficiencia y la experiencia en la carrera de la entidad, ello no podría impedir completamente que otras personas que no estén en cargos de carrera participen en este concurso, pues se vulneraría el derecho a la igualdad de oportunidades y al acceso el desempeño de funciones o cargos públicos de terceros ajenos a la entidad[88].

Por lo anterior, se ha reconocido la posibilidad de que existan concursos mixtos que concilien entre los objetivos de brindar igualdad en el acceso y otorgar la posibilidad de promover a quien previamente ha ingresado a la carrera y ha cumplido eficientemente con sus funciones.

3.6. ANÁLISIS DE LAS NORMAS DEMANDADAS

3.6.1. El concurso contemplado en las normas demandadas no es cerrado sino mixto, pues permite que la mayoría de cargos se distribuya a través de concurso abierto

La carrera constituye la regla general para el ingreso y la permanencia en el empleo público y debe estar fundada exclusivamente en el mérito, mediante la consagración de procesos de selección y evaluación permanente en los cuales se garantice la transparencia y la objetividad. Sin embargo, como ya se expresó, el legislador tiene un razonable margen de libertad en la configuración y el diseño de los mecanismos a través de los cuales se valora el mérito de los aspirantes al ingreso o ascenso, siempre y cuando no se desconozcan las finalidades constitucionales de la carrera.

En este sentido, si bien la jurisprudencia ha excluido la posibilidad de que existan concursos completamente cerrados, es decir, aquellos en los cuales solamente puedan participar funcionarios de carrera, y ese sigue un criterio vigente de la Corporación, también es claro que la Corte no ha considerado contrario a la Carta que en la carrera se tenga en cuenta la experiencia de los empleados de la entidad para valorar el mérito, ni que, para efectos de estimular el ascenso y la permanencia, se asigne un porcentaje de algunos cargos para funcionarios que hayan ingresado a la entidad pública a través de un concurso de méritos.

Al respecto, se considera que el concurso de ascenso regulado en las normas demandadas no es cerrado sino mixto, pues permite que el setenta por ciento de los cargos se provean a través de un concurso abierto: “Si se cumple con los anteriores requisitos se convocará a concurso de ascenso hasta el 30% de las vacantes a proveer. Los demás empleos se proveerán a través de concurso de ingreso”[89].

Por otro lado, el sistema de concurso de ascenso contemplado en las normas demandadas no opera de manera automática, sino que requiere de una serie de criterios razonables para garantizar el mérito: (i) que la vacante o vacantes a proveer pertenezcan a un mismo grupo o planta de personal y a los niveles profesional y técnico; (ii) que existan servidores públicos escalafonados en la carrera especial, en el grado salarial inferior, que cumplan con

los requisitos y condiciones para el desempeño de los empleos convocados a concurso y (iii) que el número de los servidores escalafonados en carrera que cumplan con los requisitos y condiciones para el desempeño de los empleos convocados a concurso sea igual o superior al número de empleos a proveer.

Como se señaló anteriormente en esta providencia, la existencia de un trato legal diferente no implica necesariamente que se ocasione una violación a la igualdad, siempre y cuando el Legislador pretenda alcanzar objetivos constitucionales legítimos y la diferencia en el trato constituya un medio idóneo, proporcionado y razonable para alcanzar el fin perseguido[90].

Permitir que el treinta por ciento (30 %) de los cargos del concurso de ascenso se asigne a los funcionarios de carrera constituye un reconocimiento a la experiencia, la cual no puede contradecir el principio de igualdad porque no se predica como una prerrogativa o una carga particular para determinadas personas, sino por el contrario, constituye una exigencia general y necesaria para establecer la idoneidad de los candidatos a seleccionar[91].

En este sentido, la Corte ha señalado que para la evaluación del mérito de los aspirantes en los procesos de selección cabe acudir a la consideración de factores tales como la preparación, la experiencia o el conocimiento específico sobre la labor a desempeñar[92]. Específicamente ha dicho la Corte que resulta válido que, como parte del proceso de selección, el puntaje en las pruebas de conocimientos se incremente "… por razón de la experiencia, bien sea académica o práctica, que supone una calificación que, por así decirlo, no se refleja en las pruebas de que se compone el concurso, sino que son circunstancias personales del aspirante." [93].

Estos factores permiten demostrar el mérito, pues indudablemente acreditan la trayectoria que se ha tenido en determinada labor:

"[f]actores de diferenciación como el anteriormente señalado, de todas maneras se avienen al criterio del mérito, pues indudablemente lo que se hará en el concurso es demostrar la trayectoria que se ha tenido en determinada labor y esto sí tiene que ver y se ajusta a la finalidad buscada por los concursos para proveer empleos públicos, pues tampoco cabe duda de que la experiencia es un mérito que contribuye a mejorar a la persona en el desempeño de una labor. No hay discriminación, entonces, cuando se incrementa el puntaje obtenido por un aspirante en razón de tener una experiencia de cinco años, por ejemplo, frente a quien no la tiene y por ello no recibe incremento alguno, ya que no hay discriminación en el trato diferente razonable y objetivamente justificado"[94].

De esta manera, la consideración de la experiencia como criterio objetivo del concurso busca la selección de los mejores aspirantes. En este sentido, ha señalado la Corte[95]:

"La finalidad del concurso -es hacer que sean los mejores los que ingresen al servicio público; su idea-fuerza, en consecuencia, gira alrededor del mérito (CP art. 125). Para alcanzar este objetivo es indispensable que la sociedad y sus miembros respondan positivamente a la convocación y que el afán de servicio junto a la cultura y al saber concurran con miras a escoger a los más aptos y capaces. No menos importante es el tipo

de pruebas – orales, escritas, entrevistas, diálogos, confrontaciones etc. – y de requisitos – títulos, certificaciones de estudio, experiencia, trabajos, antecedentes, publicaciones etc. – que se contemplen y se exijan. Su contenido no solamente puede revelar conocimientos y aptitudes sino también, como lo atestigua el estado del arte en esta materia y la experiencia acumulada en otros países en los que los concursos y las oposiciones constituyen práctica cotidiana, a través de ellas y de las puntuaciones y ponderaciones que se prevén, se puede conocer la capacidad crítica de los aspirantes y los rasgos relevantes para aproximar lo más cerca posible el perfil del cargo a lo que se desprende de las pruebas"[96].

En todo caso debe destacarse que la experiencia puede valorarse en dos sentidos: (i) la experiencia como factor general de evaluación del mérito que se predica en todo tipo de concursos, incluso en los abiertos y (ii) la experiencia a ponderar en el momento de hacer un concurso de ascenso.

Por lo anterior, se considera que en este caso concreto el concurso de ascenso es un medio idóneo, proporcionado y razonable para alcanzar el fin perseguido, es decir, seleccionar a los funcionarios más idóneos en la Fiscalía General de la Nación.

3.6.1.2. Las normas y expresiones demandadas no vulneran el artículo 40 de la Constitución

Las normas y expresiones demandadas no vulneran el derecho a acceder al desempeño de funciones y cargos públicos consagrado en el numeral 7º del artículo 40 de la Constitución Política, pues permiten que el setenta por ciento (70%) de los cargos convocados sea provisto mediante concurso público, lo cual garantiza una participación razonable de los ciudadanos en el proceso.

En este sentido, debe señalarse que lo prohibido constitucionalmente es la realización de concursos cerrados, es decir aquellos en los cuales solo pueden participar funcionarios de la entidad, tal como se reconoció en la Sentencia C-266 de 2002 frente al concurso contemplado en el artículo 192 del Decreto Ley 262 de 2000 que establecía una modalidad en la cual sólo podrían participar funcionarios de la entidad: "2) De ascenso: para ascender en cargos de carrera de la Procuraduría General. En ellos sólo podrán participar quienes se encuentren inscritos en la carrera de la entidad".

En esa sentencia, la Corte declaró la inconstitucionalidad de esta disposición precisamente porque no podrían participar otros ciudadanos sino solo los funcionarios de la entidad:

"En consecuencia, la Corte concluye que excluir a ciudadanos no inscritos en la carrera, del concurso de ascenso para proveer cargos superiores en la carrera de la Procuraduría General de la Nación, constituye una medida irrazonable, contraria al sistema de ingreso, permanencia y ascenso a los cargos públicos cuyo fundamento son la calidad y el mérito de los aspirantes (artículo 125 C.P.). Tal exclusión vulnera además el derecho político fundamental a acceder a cargos públicos (art. 40 num. 7 C.P.) en igualdad de oportunidades (art. 13 C.P.). En consecuencia, la expresión "sólo" empleada en el numeral 2º del artículo

192 del Decreto 262 de 2000, la cual impone a la Procuraduría General convocar concursos cerrados de ascenso, es contraria a la Constitución, y así lo declarará la Corte en la parte resolutiva de esta providencia".

3.6.1.3. No desconoce el artículo 125 de la Constitución, pues no consagra un concurso cerrado, sino uno mixto en el cual se tiene en cuenta el mérito de un servidor público que ya ha ingresado a la carrera

El artículo 24 del Decreto 020 de 2012 exige que los aspirantes cumplan cuatro requisitos que permiten asegurar la prevalencia del mérito en el proceso: (i) deben estar escalafonados en la carrera especial, (ii) deben reunir los requisitos y condiciones exigidos para el desempeño del cargo, (iii) deben haber obtenido calificación sobresaliente de la evaluación de desempeño, en el año inmediatamente anterior y (iv) no pueden haber sido sancionados disciplinaria ni fiscalmente dentro de los cinco (5) años anteriores a la convocatoria.

En este sentido, la carrera no está compuesta exclusivamente por el concurso para su ingreso, sino que tiene distintos niveles en los cuales el ascenso es una fase fundamental. En virtud de lo anterior, la ley debe tener en cuenta factores como la experiencia específica para valorar el mérito, tal como señaló la Sentencia SU–446 de 2011[97], en la cual esta Corporación afirmó que "la Comisión de Carrera de la Fiscalía General de la Nación, al definir los factores de calificación, tendrá en cuenta la experiencia en el tipo de funciones a desempeñar".

3.6.2. Las normas demandadas desarrollan los principios de la carrera

La posibilidad de que se convoquen concursos internos de ascenso en los cuales participen servidores públicos de carrera para proveer hasta el 30% de las vacantes no es inexequible, sino que por el contrario desarrolla múltiples finalidades constitucionales de la carrera:

3.6.2.1. Permite contar con servidores cuya experiencia y dedicación garanticen cada vez mejores resultados

El artículo 125 de la Constitución establece el mérito como criterio para la provisión de cargos públicos dentro de la administración, el cual consiste en los términos de la jurisprudencia de esta Corporación, en que el Estado pueda "contar con servidores cuya experiencia, conocimiento y dedicación garanticen, cada vez con mejores índices de resultados, su verdadera aptitud para atender las altas responsabilidades confiadas a los entes públicos, a partir del concepto según el cual el Estado Social de Derecho exige la aplicación de criterios de excelencia en la administración pública"[98].

En virtud de lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha valorado la experiencia como criterio para tener ciertos cargos en la justicia penal militar[99], la carrera docente[100], la contaduría[101], el concurso notarial[102], la rama judicial[103] y la Fiscalía General de la Nación[104].

Específicamente en relación con la Fiscalía General de la Nación la Corte Constitucional

ordenó que en el concurso o concursos públicos necesarios para proveer todos y cada uno de los cargos de carrera se tenga en cuenta la experiencia:

“ORDENAR a la Fiscal General de la Nación que, en el término máximo de seis (6) meses contados a partir de la notificación de este fallo, inicie los trámites para convocar el concurso o concursos públicos necesarios para proveer todos y cada uno de los cargos de carrera que en la actualidad son ejercidos en provisionalidad y los que se encuentren vacantes, incluidos los cargos permanentes y transitorios creados por la Ley 975 de 2005 y el Decreto 122 de 2008. En dicho concurso o concursos, la Comisión de Carrera de la Fiscalía General de la Nación, al definir los factores de calificación, tendrá en cuenta la experiencia en el tipo de funciones a desempeñar”.

3.6.2.2. Motiva a los servidores públicos de la carrera para que cumplan más eficazmente sus funciones con el objeto de lograr un ascenso

Para garantizar la eficiencia y eficacia en el servicio público se hace necesario seleccionar a funcionarios y empleados por su mérito y su capacidad profesional[105]. Esta finalidad no solamente se cumple en el ingreso, sino que debe desarrollarse durante todo el ejercicio de las funciones de los servidores de carrera, pues de lo contrario carecería de sentido y se convertiría simplemente en un mero procedimiento de entrada al Estado.

En este sentido, la propia Constitución no ha circunscrito la carrera al ingreso, sino que ha incluido también el ascenso en su artículo 125, pues una de las finalidades de la carrera es tener a su disposición servidores que cuenten con experiencia, conocimiento y dedicación que garanticen los mejores índices de resultados. De esta manera, en la carrera es esencial realizar una motivación a los funcionarios que permita garantizar mejores resultados incentivándolos para permanecer y ascender en la misma, sin que ello implique impedir que otros ciudadanos también puedan participar en los concursos.

3.6.2.3. Valora la permanencia y otorga estabilidad a los funcionarios en las entidades públicas

Otras de las funciones esenciales de la carrera es la preservación de la estabilidad y del derecho de promoción de los trabajadores, garantizando la excelencia en la prestación del servicio y la eficiencia en la administración pública y de las actividades estatales[106].

En este sentido, a través de la carrera también se garantiza la protección de los derechos de quienes estén vinculados a la carrera y que tienen unos derechos subjetivos adquiridos que el Estado tiene la obligación de respetar y proteger[107], si los mismos ejercen su derecho al trabajo con estabilidad y teniendo la opción de ser promovidos de acuerdo a la eficacia con que desempeñen el cargo[108] y con la opción de contar con una capacitación profesional y los demás beneficios a los que tienen derecho por ser escalafonados conforme a los artículos 2º, 40, 13, 25, 53 y 54 de la Carta[109].

En consecuencia, la estabilidad de los trabajadores del Estado tiene especial atención[110], por lo cual en este caso, el concurso de ascenso también permite cumplir con esta finalidad.

3.6.2.4. Tiene en cuenta a funcionarios que previamente han ingresado a través de concurso de méritos a la entidad

El concurso de ascenso contemplado en las normas demandadas exige que los participantes se encuentren en la carrera, lo cual es muy importante, pues estos funcionarios previamente han pasado por un proceso en el cual se ha evaluado su mérito para trabajar en la entidad.

En este sentido, las disposiciones acusadas permiten que el mérito se evalúe de manera progresiva, primero para el ingreso y luego para el ascenso de los funcionarios públicos, lo cual posibilita que la carrera sea un sistema integral del servicio público y no solamente una forma de ingreso al mismo.

3.6.2.5. Garantiza que la inversión del Estado en la capacitación de los funcionarios se vea reflejada en su mejoramiento y promoción continuada con fundamento en la evaluación permanente para garantizar una mejor administración pública

Esta Corporación ha reconocido que "La capacitación, según lo dispuesto en el artículo 53 de la C.P., es un principio mínimo fundamental de carácter prevalente, que rige en cualquier relación laboral, incluidas las que surgen entre la administración pública y sus servidores"[111].

En este sentido, la capacitación es uno de los aspectos esenciales en el mejoramiento de la calidad de los servicios prestados en las entidades públicas y resulta esencial para garantizar la eficacia en el cumplimiento de sus funciones. Sin embargo, este gran esfuerzo quedaría estéril si los servidores públicos de carrera más eficientes no están suficientemente motivados para permanecer y ascender en la entidad pública a la cual ingresaron. Por lo anterior, reservar un porcentaje razonable de cargos para ser asignados por concurso al interior de la entidad pública permite garantizar un mejoramiento continuado del correcto funcionamiento de la administración pública.

4. CONCLUSIÓN

La Corte encontró exequibles las normas y expresiones demandadas frente a la supuesta vulneración de los artículos 13, 40.7 y 125 de la Constitución Política, por las siguientes razones:

4.1. La carrera constituye la regla general para el ingreso y la permanencia en el empleo público y debe estar fundada exclusivamente en el mérito, mediante la consagración de procesos de selección y evaluación permanente en los cuales se garantice la transparencia y la objetividad. Sin embargo, el legislador tiene un razonable margen de libertad en la configuración y el diseño de los mecanismos a través de los cuales se valora el mérito de los aspirantes al ingreso o ascenso, siempre y cuando no desconozcan las finalidades constitucionales de la carrera.

4.2. La Corte Constitucional consideró que si bien la jurisprudencia ha excluido la posibilidad de que existan concursos cerrados, es decir, aquellos en los cuales solamente

puedan participar funcionarios de carrera, y ciertamente ese sigue un criterio vigente de la corporación, también es claro que la Corte no ha considerado contrario a la Carta que en la carrera se tenga en cuenta la experiencia de los empleados de la entidad para valorar el mérito, ni que, para efectos de estimular el ascenso y la permanencia, se reserven algunos cargos para funcionarios que ya hacen parte de la carrera.

4.3. En virtud de lo anterior, la ley debe tener en cuenta factores como la experiencia específica para valorar el mérito, tal como señaló la Sentencia SU – 446 de 2011[112], en la cual esta Corporación afirmó que "la Comisión de Carrera de la Fiscalía General de la Nación, al definir los factores de calificación, tendrá en cuenta la experiencia en el tipo de funciones a desempeñar".

4.4. Por lo anterior, la posibilidad de que se convoquen concursos internos de ascenso en los cuales participen exclusivamente servidores públicos de carrera para proveer hasta el 30% de las vacantes no es inexequible, sino que por el contrario desarrolla múltiples finalidades constitucionales de la carrera:

(i) Permite contar con servidores cuya experiencia y dedicación garanticen cada vez mejores resultados.

(ii) Motiva a los servidores públicos de carrera para que cumplan más eficazmente sus funciones con el objeto de lograr un ascenso.

(iii) Valora la permanencia y otorga estabilidad a los funcionarios en las entidades públicas.

(iv) Tiene en cuenta a funcionarios que previamente han ingresado a través de concurso de méritos a la entidad.

(v) Garantiza que la inversión del Estado en la capacitación de los funcionarios se vea reflejada en su mejoramiento y promoción continuada con fundamento en la evaluación permanente para garantizar una mejor administración de justicia.

5. 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 EXEQUIBLES los artículos 24 y 25 y las expresiones acusadas de los artículos 26 y 30 del Decreto Ley 020 de 2014.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase y archívese el expediente.

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Presidente

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrada

Con salvamento de voto

Magistrado

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

Con salvamento de voto

ARTURO SOLARTE RODRÍGUEZ

JORGE IVAN PALACIO PALACIO

Conjuez

Magistrado

Con salvamento de voto

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Magistrado

Magistrada

Con salvamento de voto

ANDRÉS MUTIS VANEGAS

Secretario General

SALVAMENTO DE VOTO DE LOS MAGISTRADOS

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA Y

JORGE IVAN PALACIO PALACIO

A LA SENTENCIA C-034/15

CONCURSO DE ASCENSO EN FISCALIA GENERAL DE LA NACION-Normas demandadas violan el principio de igualdad de oportunidades y el mérito como determinante del acceso y ascenso a cargos de carrera (Salvamento de voto)

CONCURSO DE ASCENSO EN FISCALIA GENERAL DE LA NACION-No puede hablarse de igualdad de oportunidades para acceder al ejercicio del poder público cuando los que pertenezcan a la carrera pueden concursar por el 100% de las plazas mientras los demás sólo pueden participar por el 70% de estas (Salvamento de voto)

CONCURSO DE ASCENSO EN FISCALIA GENERAL DE LA NACION-No se respeta el principio de meritocracia en virtud del cual el acceso y ascenso en cargos de carrera deben responder al criterio objetivo del mayor mérito (Salvamento de voto)/CONCURSO DE ASCENSO EN FISCALIA GENERAL DE LA NACION-Cuando se admite que 30% de cargos estén reservados a funcionarios escalafonados se acepta a servidores escalafonados que obtengan mayor puntaje independiente de si tienen o no mayores méritos que quienes no forman parte de la planta (Salvamento de voto)

PROHIBICION DE CONCURSOS CERRADOS DE ASCENSO EN GENERAL Y EN EL CONTEXTO DE REGIMENES ESPECIFICOS DE CARRERA-Jurisprudencia constitucional (Salvamento de voto)

PROHIBICION DE CONCURSOS CERRADOS DE ASCENSO EN GENERAL Y EN EL CONTEXTO DE REGIMENES ESPECIFICOS DE CARRERA-Cambio de jurisprudencia sin justificación apropiada (Salvamento de voto)/CONCURSO DE ASCENSO-Naturaleza mixta permite intervenir en él funcionarios vinculados a la entidad y personas externas en igualdad de condiciones y dentro del marco del régimen de carrera (Salvamento de voto)

Referencia: expediente D-10120

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 24, 25, 26 (parcial) del Decreto Ley 020 de 2014.

Actor: Miguel Santiago Jaimes Delgado

Magistrado Ponente:

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Salvamos el voto en esta ocasión, toda vez que a nuestro juicio las normas demandadas violan el principio constitucional de igualdad de oportunidades y el mérito como determinante del acceso y el ascenso a los cargos de carrera.

En cuanto a la violación de la igualdad de oportunidades, los preceptos acusados establecen como posible –dentro de ciertas circunstancias- reservar el 30% de los cargos que salgan a concurso dentro de la Fiscalía para quienes formen parte del escalafón de la entidad. Nadie más puede concursar por esa cuota de los cargos, y quienes no estén escalafonados sólo pueden entonces concursar por el 70% de los restantes empleos que se abran a concurso. En contra, los funcionarios del sistema de carrera de la entidad no sólo pueden concursar por ese 30% reservado para ellos, sino también por el otro 70%. En otras palabras, mientras los funcionarios de carrera de la Fiscalía que cumplan las condiciones están habilitados para concursar por el 100% de los cargos que salgan a concurso; el resto de personas, no clasificadas en el escalafón, sólo puede participar por el 70% de ellos. No puede hablarse de igualdad de oportunidades para acceder al ejercicio del poder público cuando una parte de la población –los que pertenezcan a la carrera- puede concursar por el 100% de las plazas mientras la otra parte –los demás- sólo puede participar por el 70% de estas.

Tampoco se respeta con esta regulación el principio constitucional de la meritocracia, en

virtud del cual el acceso y ascenso en los cargos de carrera deben responder al criterio objetivo del mayor mérito. Cuando la disposición cuestionada admite que un 30% de los cargos estén reservados a funcionarios del escalafón de la Fiscalía, se acepta simultáneamente que accedan a esa cuota los servidores escalafonados que en ese concurso cerrado obtengan mayor puntaje, aunque con total independencia de si tienen o no mayores méritos que quienes no forman parte de la planta y participaron del concurso abierto. Es posible entonces que quienes asciendan a ese 30% de los cargos tengan menos mérito que quienes quedaron por fuera del concurso de ingreso para el otro 70% de los cargos. En un ejemplo práctico: si 10 cargos salen a concurso, y se dan las condiciones para hacer un concurso de ascenso, 3 de esos cargos serían sólo para funcionarios de escalafón, y los 7 restantes para funcionarios de escalafón y demás personas. Todos concursan. Los que no forman parte del escalafón obtienen estos puntajes: 100, 99, 98, 97, 96, 95 y 94, y acceden a los 7 cargos disponibles. Otras personas, que tampoco están escalafonadas, sacan 93, 92, 91, 90, y quedan por fuera. Los escalafonados sacan 80, 79 y 78, y en virtud de estas normas demandadas acceden al 30 % de los cargos que salen a concurso. Los que tenían más mérito, salen. Los que tenían menos, ascienden. El mérito se desplaza por completo.

Esto concuerda plenamente además con la jurisprudencia constitucional, y en especial con las sentencias C-266 de 2002[113] y C-1262 de 2005,[114] que han prohibido los concursos cerrados de ascenso en general y también en el contexto de regímenes específicos de carrera. En el primer caso la Corte controlaba una norma en la cual se decía que “sólo” podían participar en los concursos de ascenso, los inscritos en la carrera de la Procuraduría. La Corte declara inexequible la palabra “sólo”, y dice que desde luego deben poder participar los funcionarios de carrera, así como todos los demás que cumplan las condiciones para acceder al cargo:

“En consecuencia, el legislador vulneró los derechos fundamentales a la igualdad de oportunidades y al acceso el desempeño de funciones o cargos públicos, así como el principio de imparcialidad en que se basa la función administrativa cuando escogió el concurso cerrado de ascenso como medio de reconocimiento de las calidades y los méritos a los inscritos en la carrera de la entidad. Es el concurso público, bien sea abierto o mixto, el medio alternativo que debe emplearse para el nombramiento de funcionarios de carrera cuando se trata de proveer cargos de carrera en la Procuraduría General de la Nación, aún para aquellos de elevada jerarquía.”

En la sentencia C-1262 de 2005 la Corte manifestó que incluso en los regímenes específicos –como el de la DIAN- están prohibidos los concursos en los que de entrada se privilegie a los funcionarios de carrera, y por lo mismo declaró inexequible la norma que los establecía para esa entidad con condiciones claramente más privilegiada para los escalafonados.

Conforme lo anterior, la Corte ha introducido en estos fallos un cambio en la jurisprudencia pero sin la justificación apropiada. La mayoría considera que no es así, pues en realidad – dice – el previsto en la norma no es un concurso cerrado sino mixto. No es cierto, sin embargo, que la ley prevea un concurso de esta naturaleza. Lo que hace mixto a un concurso de ascenso no es que, además una parte cerrada, haya otros concursos independientes abiertos al público. Lo que le da esa naturaleza a un concurso de ascenso es que puedan

intervenir en él funcionarios ya vinculados a la entidad y personas externas, pero en igualdad de condiciones y dentro del marco del régimen de carrera. No es esto, como se observa, lo que prevé la disposición acusada. La norma demandada no permite sino a los funcionarios de carrera de la Fiscalía concursar por el 100% de los cargos, cuando hay concurso de ascenso. Esta realidad no la cambia un giro semántico, aunque como recurso pueda contribuir a ensombrecer los hechos.

Fecha ut supra,

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

JORGE IVAN PALACIO PALACIO

Magistrado

ADICIÓN AL SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO

A LA SENTENCIA C-034/15

CARRERA ADMINISTRATIVA-Convocatoria a concursos internos de ascenso con participación exclusiva de servidores públicos para proveer hasta el 30% de vacantes no es inexequible (Adición Salvamento de voto)/CARRERA ADMINISTRATIVA-Convocatoria a concursos internos de ascenso con participación exclusiva de servidores públicos desarrolla múltiples finalidades constitucionales (Adición Salvamento de voto)

CONCURSO DE ASCENSO EN FISCALIA GENERAL DE LA NACION-Reserva del 30% de vacantes es una opción inválida al imponer concurso de ascenso cerrado constitucionalmente proscrito (Adición Salvamento de voto)

CONCURSO DE ASCENSO EN FISCALIA GENERAL DE LA NACION-Corte incurrió en un retroceso constitucional al retomar la tesis del concurso de ascenso cerrado (Adición Salvamento de voto)/CONCURSO DE ASCENSO EN FISCALIA GENERAL DE LA NACION-Decisión desconoce el derecho a la igualdad de oportunidades, acceso al desempeño de funciones y cargos públicos y los principios de transparencia, imparcialidad y eficiencia (Adición Salvamento de voto)/CONCURSO DE ASCENSO EN FISCALIA GENERAL DE LA NACION-Se establece barrera de ingreso al privilegiar a servidores inscritos en carrera dejando a los aspirantes externos e internos no escalafonados sin posibilidad de participar (Adición Salvamento de voto)

CONCURSO DE ASCENSO EN FISCALIA GENERAL DE LA NACION-Decisión desconoce línea jurisprudencial sobre derecho de los escalafonados a presentarse en concurso abierto (Adición Salvamento de voto)/CARRERA ADMINISTRATIVA-Estatus de servidor de carrera otorga determinados derechos pero no obliga a la administración a un ascenso ni a conferir

privilegios en el acceso a la función pública (Adición Salvamento de voto)

LEYES ESTATUTARIAS-Hacen parte del bloque de constitucionalidad lato sensu (Adición Salvamento de voto)/LEY ESTATUTARIA DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA-Control de constitucionalidad en sentencia C-037 de 1996 (Adición Salvamento de voto)/LEY ORDINARIA Y LEY ESTATUTARIA-Control de constitucionalidad (Adición Salvamento de voto)

CARRERA JUDICIAL-Parámetro de constitucionalidad (Adición Salvamento de voto)/FISCALIA GENERAL DE LA NACION-Hace parte de la Rama Judicial (Adición Salvamento de voto)/FISCALIA GENERAL DE LA NACION-Autonomía presupuestal y administrativa (Adición Salvamento de voto)/FISCALIA GENERAL DE LA NACION-Régimen autónomo de carrera (Adición Salvamento de voto)

CARGOS DE CARRERA Y DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCION-Inhibición respecto del artículo 158 de la Ley 270 de 1996 (Adición Salvamento de voto)

UNIDAD NORMATIVA EN MATERIA DE CONCURSO DE ASCENSO-Solicitud de integración oficiosa es innecesaria al no atender el contexto de las disposiciones y como garantía de los principios de publicidad y participación (Adición Salvamento de voto)/ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD-Carácter rogado (Adición Salvamento de voto)/CONCURSO DE ASCENSO EN FISCALIA GENERAL DE LA NACION-Normas acusadas parten de un contenido deóntico claro y unívoco o de un ámbito regulador propio (Adición Salvamento de voto)

ACCESO Y PROMOCION EN LA FUNCION PUBLICA-Derecho comparado (Adición Salvamento de voto)

REGIMEN DE CARRERA EN LA CONSTITUCION DE 1991-Reiteración de jurisprudencia (Adición Salvamento de voto)/PRINCIPIOS DEL REGIMEN DE CARRERA-Reiteración de jurisprudencia (Adición Salvamento de voto)

CARRERA ADMINISTRATIVA-Evolución (Adición Salvamento de voto)

CARRERA ADMINISTRATIVA-Regla general (Adición Salvamento de voto)/MERITO-Observancia del principio de igualdad de oportunidades (Adición Salvamento de voto)/CARRERA ADMINISTRATIVA-Régimen general (Adición Salvamento de voto)

CARRERA ADMINISTRATIVA-Mérito y concurso público (Adición Salvamento de voto)

CARRERA ADMINISTRATIVA-Empleos sometidos al principio del mérito (Adición Salvamento de voto)

LIBERTAD DE CONFIGURACION NORMATIVA EN MATERIA DE CARRERA ADMINISTRATIVA-Límites (Adición Salvamento de voto)

CARRERA ADMINISTRATIVA-Igualdad en el acceso a la función pública y desempeño de cargos públicos (Adición Salvamento de voto)

PRINCIPIO DE IGUALDAD DE OPORTUNIDADES-Definición (Adición Salvamento de

voto)/PRINCIPIO DE IGUALDAD DE LOS TRABAJADORES-Desarrollo internacional (Adición Salvamento de voto)

CARRERA ADMINISTRATIVA Y DERECHO A LA IGUALDAD-Relación (Adición Salvamento de voto)

FUNCION PUBLICA-Principios (Adición Salvamento de voto)/CARRERA ADMINISTRATIVA Y FINES ESENCIALES DE LA ADMINISTRACION PUBLICA-Relación (Adición Salvamento de voto)

CARRERA ADMINISTRATIVA-Principio constitucional (Adición Salvamento de voto)/CARRERA ADMINISTRATIVA-Eje definitorio de la Constitución (Adición Salvamento de voto)

CARRERA ADMINISTRATIVA-Regímenes especiales y específicos (Adición Salvamento de voto)/CARRERA ADMINISTRATIVA-Propósitos constitucionales (Adición Salvamento de voto)

CARRERA ADMINISTRATIVA-Subreglas constitucionales (Adición Salvamento de voto)

CONCURSO PUBLICO-Mecanismo para establecer el mérito y la libre concurrencia (Adición Salvamento de voto)

CARRERA ADMINISTRATIVA-Especialidad o especificidad (Adición Salvamento de voto)

PROSCRIPCION DE LOS CONCURSOS CERRADOS DE ASCENSO-Reiteración de jurisprudencia (Adición Salvamento de voto)

MERITO Y PARTICIPACION IGUALITARIA EN LOS CONCURSOS DE INGRESO O ASCENSO-Reiteración de jurisprudencia (Adición Salvamento de voto)/PROHIBICION DE BARRERAS DE ENTRADA EN LOS CONCURSOS DE INGRESO O ASCENSO-Reiteración de jurisprudencia (Adición Salvamento de voto)

CONCURSO PUBLICO Y PROVISION DE CARGOS DE CARRERA-Cambio de precedente (Adición Salvamento de voto)

CONCURSOS CERRADOS DE INGRESO Y ASCENSO-Cambio de precedente (Adición Salvamento de voto)/CARRERA ADMINISTRATIVA-No puede haber concursos cerrados ni en el ingreso ni en el ascenso (Adición Salvamento de voto)

PROVISION DE CARGOS DE CARRERA-No puede subyacer distinción entre personal externo o empleados que aspiran a un ascenso (Adición Salvamento de voto)

CARRERA ADMINISTRATIVA-No debe haber exclusión de ciudadanos en la provisión de empleos en entidades del Estado (Adición Salvamento de voto)/CONCURSOS CERRADOS-Proscripción tanto para el ingreso como para el ascenso a los cargos (Adición Salvamento de voto)/CONCURSO PUBLICO-Función (Adición Salvamento de voto)

CONCURSO DE MERITOS-Doctrina constitucional (Adición Salvamento de voto)

CONCURSO ABIERTO-Reserva de plazas para ascenso en la Fiscalía General de la Nación

como opción inválida constitucionalmente (Adición Salvamento de voto)

CONCURSO ABIERTO-Posibilidad de ascenso bajo los criterios del mérito, igualdad de oportunidades y acceso a la función pública (Adición Salvamento de voto)

REGIMEN ESPECIAL DE CARRERA DE LA FISCALIA GENERAL DE LA NACION-Facultades extraordinarias del Presidente de la República (Adición Salvamento de voto)/DECRETO POR EL CUAL SE CLASIFICAN LOS EMPLEOS Y SE EXPIDE EL REGIMEN ESPECIAL DE CARRERA DE LA FISCALIA GENERAL DE LA NACION-Concursos o procesos de selección son de ingreso y de ascenso (Adición Salvamento de voto)

CONCURSO DE ASCENSO EN FISCALIA GENERAL DE LA NACION-Inexequibilidad toda vez que la reserva de plazas no es una opción válida al terminar imponiendo un concurso cerrado proscrito (Adición Salvamento de voto)

CONCURSO DE ASCENSO EN FISCALIA GENERAL DE LA NACION-Reserva de plazas para ascenso conlleva una limitación irrazonable y desproporcionada de las expectativas legítimas de ingreso de quienes no están inscritos en el régimen especial (Adición Salvamento de voto)

PRINCIPIO DE IGUALDAD DE OPORTUNIDADES EN UN CONCURSO ABIERTO-Derecho de los escalafonados en carrera que buscan ascender en los cargos (Adición Salvamento de voto)

CONCURSO DE ASCENSO EN FISCALIA GENERAL DE LA NACION-Medidas legislativas carecen de justificación objetiva y razonable (Adición Salvamento de voto)

CARRERA ADMINISTRATIVA-Concurso de ascenso cerrado es inconstitucional (Adición Salvamento de voto)

REGIMENES ESPECIALES O ESPECIFICOS DE CARRERA-Características distintivas por la naturaleza funcional (Adición Salvamento de voto)/REGIMENES ESPECIALES O ESPECIFICOS DE CARRERA-Control de constitucionalidad (Adición Salvamento de voto)

CONCURSO DE ASCENSO EN FISCALIA GENERAL DE LA NACION-Inexequibilidad por desconocer los principios de igualdad de oportunidades y el mérito otorgando efectos retroactivos (Adición Salvamento de voto)

Referencia: expediente D-10120

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 24, 25, 26 (parcial) y 30 (parcial) del Decreto Ley 020 de 2014.

Actor: Miguel Santiago Jaimes Delgado

Magistrado Ponente:

Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

Además de los argumentos expuestos en el salvamento de voto realizado junto con la

magistrada María Victoria Calle Correa a la sentencia de la referencia, quiero ampliar las consideraciones expuestas en el mismo, en razón a que inicialmente fui el magistrado sustanciador del proceso respecto del cual se elaboró el proyecto de fallo que fue puesto a consideración de los demás magistrados que integran la Sala Plena de la Corte Constitucional. Sin embargo, la tesis planteada no fue acogida por lo que el asunto fue asignado al magistrado que sigue en turno con el fin de que elaborara una nueva ponencia que desarrollara la posición mayoritaria de la Sala Plena.

1. Contenido de la sentencia.

1.1. Frente a los hechos que motivan este salvamento se tiene que el señor Miguel Santiago Jaimes Delgado instauró demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 24, 25, 26 (parcial) y 30 (parcial) del Decreto Ley 020 de 2014 "Por el cual se clasifican los empleos y se expide el régimen de carrera especial de la Fiscalía General de la Nación y sus entidades adscritas".

1.2. A juicio del demandante, las normas que regulan el concurso de ascenso en la Fiscalía General de la Nación vulneran el preámbulo y los artículos 13, 40.7 y 125 de la Constitución, así como los artículos 156 y 158 de la Ley 270 de 1996 (Estatutaria de la Administración de Justicia). Sostiene que el concurso de ascenso excluye la participación de quienes no se encuentran previamente vinculados a la Fiscalía General de la Nación, en contra vía del principio de igualdad de oportunidades y del mérito como únicos criterios de acceso a la carrera judicial.

1.3. Señala que las normas acusadas establecen la modalidad de "concurso cerrado" en la Fiscalía, es decir, que no es para todos los ciudadanos, desconociéndo que el mérito es el factor determinante del acceso a la función pública, además que el concurso debe desarrollarse en igualdad de oportunidades. Estima vulnerado el derecho a la igualdad porque permitir el concurso cerrado o interno de ascenso impide que personas no vinculadas a la Fiscalía puedan acceder a algunos cargos en esa entidad.

1.4. Surtido el trámite en la Corte Constitucional, la mayoría de la Sala Plena declaró exequibles los artículos 24 y 25 y las expresiones acusadas de los artículos 26 y 30 del Decreto Ley 020 de 2014, por no ser contrarias a los principios de igualdad y provisión de cargos públicos por el sistema de carrera.

1.5. La Corte sostuvo que si bien es cierto la jurisprudencia ha excluido la posibilidad de que existan concursos cerrados, es decir, aquellos en los cuales solo pueden participar funcionarios y empleados de carrera, también lo es que este tribunal no ha considerado contrario a la Constitución que en la carrera administrativa se tenga en cuenta la experiencia de los servidores públicos de la entidad para valorar el mérito, ni que para efectos de estimular el ascenso y la permanencia se reserven algunos cargos para servidores que ya hacen parte de la carrera.

1.6. La posibilidad de que se convoquen concursos internos de ascenso en los cuales participen exclusivamente servidores públicos de carrera administrativa para proveer hasta el 30% de las vacantes no es inexequible, sino que por el contrario desarrolla múltiples finalidades constitucionales de la carrera administrativa, como por ejemplo i) permite

contar con servidores cuya experiencia y dedicación garanticen cada vez mejores resultados y ii) motiva a los servidores públicos de carrera para que cumplan más eficazmente sus funciones con el objeto de lograr un ascenso.

Mi discrepancia obedece a los argumentos que a continuación expongo:

La reserva del 30% de las plazas vacantes para el concurso de ascenso en la Fiscalía General de la Nación es una opción inválida al imponer un concurso de ascenso cerrado que se encuentra constitucionalmente proscrito.

La mayoría de la Corte incurrió en un retroceso constitucional al retomar la tesis del concurso de ascenso cerrado, que desde el año 2002 había sido descartada jurisprudencialmente porque creaba privilegios que resultan contrarios al mérito, la igualdad de oportunidades, el acceso al desempeño de funciones y cargos públicos, y los principios de transparencia, imparcialidad y eficiencia.

La decisión adoptada por la Corte desconoce los derechos y principios antes mencionados, al establecer una barrera de ingreso al concurso de ascenso, al privilegiar, ab initio, a quienes hacen parte de la nómina en la condición de servidores inscritos en carrera, dejando a los demás aspirantes (externos e internos no escalafonados) sin la posibilidad de participar, lo cual imposibilita la demostración objetiva del mérito.

La circunstancia consistente en que los demás empleos vacantes, esto es, el equivalente al 70% puedan proveerse por concurso de ingreso, si bien atenúan el favorecimiento por el cual propugnó el legislador extraordinario, no logran superar el juicio de validez constitucional, ya que en definitiva: i) con la reserva del 30% de las plazas se ha truncado la expectativa de los terceros interesados de poder participar en el concurso de ascenso; ii) se establece un tratamiento discriminatorio que no deja de serlo por el hecho de que se presenten de manera marginal, porcentual o parcial; y iii) abandona los elementos esenciales de la carrera que no pueden quedar sujetos ni depender de circunstancias normativas impuestas por el legislador.

En ese orden, la providencia de la que me aparto desconoce la línea jurisprudencial pacífica que respetaba el derecho de los escalafonados a presentarse en un concurso abierto junto con los demás aspirantes, donde seguramente la experiencia les habría otorgado una razonable posibilidad de éxito. Una posición contraria parte del supuesto equivocado que son los únicos que pueden manejar con solvencia las actividades propias de la entidad, lo cual no deja de constituir más que un juicio sin fundamento. El estatus de servidor de carrera otorga determinados derechos primordialmente dados por la estabilidad en el cargo como recompensa merecida con ocasión del mérito, pero no obliga a la administración a un ascenso por el mismo hecho, ni menos a conferirles privilegios de entrada que resulten lejanos del mérito en el acceso a la función pública. Por lo tanto, se hacía necesario declarar inexequibles las disposiciones demandadas.

A continuación transcribo, para una mejor comprensión el sentido de la sentencia en su versión original, la cual no fue acogida por la mayoría de la Sala Plena, en los siguientes términos:

“2. Problema jurídico y metodología decisional

2.1. El accionante señala que las normas acusadas vulneran el preámbulo y los artículos 13, 40.7 y 125 de la Constitución, así como los artículos 156 y 158 de la Ley 270 de 1996 (Estatutaria de la Administración de Justicia). Respecto del artículo 125 de la Carta, en correspondencia con los artículos 156 y 158 de la Ley 270 de 1996, explica que se infringe la regla general de la provisión de cargos públicos por concurso abierto, al establecerse con los segmentos normativos acusados la modalidad de concurso de ascenso cerrado en la Fiscalía, desconociendo el mérito como factor determinante de acceso a la función pública.

También encuentra vulnerado el principio de igualdad (preámbulo y artículo 13 superior), por varias razones: i) al impedir que funcionarios de la propia Fiscalía no escalafonados (provisionalidad y encargo) y las personas ajenas a la entidad (aspirantes) puedan acceder a la provisión de los cargos vacantes, cuando los funcionarios de carrera ya han recibido el reconocimiento por concursar con el ejercicio del cargo, además de la calificación por experiencia laboral y la posibilidad de inscribirse en el concurso abierto para ascender; ii) al constituir un sofisma de distracción pensar que se está ante un concurso abierto (70% de cargos a proveer), toda vez que para ello previamente se deben agotar los pasos del concurso cerrado (30%); y iii) al no existir razones que justifiquen que un funcionario escalafonado en carrera termine presentando dos tipos de exámenes al participar en el concurso cerrado y de perderlo en el abierto.

Estima transgredido el derecho de acceso a cargos públicos (art. 40.7 superior), por cuanto al instituirse un concurso cerrado en la Fiscalía se trunca la posibilidad de acceder a la función pública, por mérito y en condiciones de igualdad de oportunidades. Recuerda que la jurisprudencia constitucional actual sobre la materia ha proscrito los concursos cerrados.

Esta postura es compartida por la mayoría de los intervinientes[115], que comprende al Procurador General, quienes destacan la necesidad de mantener la jurisprudencia constitucional vigente para salvaguardar principios valiosos para la democracia como el mérito, la igualdad de oportunidades y el derecho de acceso a la función pública. Otras intervenciones consideran que se debe declarar exequibles las normas impugnadas[116] al encontrarse los funcionarios escalafonados en carrera una situación diferente a la de quienes apenas aspiran a ingresar, además de la necesidad de implementar el ascenso al interior de la entidad.

2.2. Previo a delimitar el problema jurídico y la metodología decisional, la Corte debe empezar por precisar que el cargo por desconocimiento del artículo 156[117] de la Ley 270 de 1996 será examinado, en tanto que procederá a inhibirse respecto del artículo 158[118], ejusdem[119].

Las leyes estatutarias pueden hacer parte del bloque de constitucionalidad lato sensu, siempre que en relación con las materias establecidas en el artículo 152 de la Constitución, sus disposiciones comprometan elementos estructurales, sistematicen materias que resulten próximas al contenido esencial, regulen aspectos principalísimos y busquen estatuir un sistema normativo integral[120]. Tratándose de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, la sentencia C-037 de 1996 señaló: “para la Corte una ley

estatutaria encargada de regular la administración de justicia, como lo dispone el literal b) del artículo 152 superior, debe ocuparse esencialmente sobre la estructura general de la administración de justicia y sobre los principios sustanciales y procesales que deben guiar a los jueces en su función de dirimir los diferentes conflictos o asuntos que se someten a su conocimiento." De igual modo, ha dicho esta Corporación que procede el examen de constitucionalidad en tanto la Constitución termina presuntamente vulnerada, a partir de la incompatibilidad que presenta la ley ordinaria respecto de la ley estatutaria[121].

En esta medida, el artículo 156 de la Ley 270 de 1996 es un parámetro de constitucionalidad, toda vez que estatuye los fundamentos de la carrera judicial en orden a los principios que la inspiran, como son la eficacia de la función pública, la igualdad de acceso a los cargos y el mérito como fundamento principal para el ingreso, permanencia y promoción en el servicio. Ello teniendo en cuenta que la Fiscalía General de la Nación hace parte de la rama judicial (art. 249 superior). Ahora, que el artículo 159 de esa misma ley disponga que "la Fiscalía tendrá su propio régimen autónomo de carrera sujeto a los principios del concurso de méritos y calificación de servicios, orientado a garantizar la igualdad de oportunidades para el ingreso, permanencia y ascenso en el servicio de los funcionarios y empleados que la conforman"[122]; no le resta fuerza al argumento aquí presentado porque como se sostuvo en la sentencia C-037 de 1996, que examinó tal disposición, "resulta ajustado a la Carta Política el que la ley estatutaria sobre administración de justicia establezca que dicho ente acusador tendrá un régimen autónomo de carrera, el cual de todas formas deberá ser regulado por el legislador ordinario, atendiendo eso sí los parámetros y principios generales que se señalan en la normatividad bajo examen, habida cuenta de la superioridad jerárquica de las leyes estatutarias en relación con las ordinarias".

No acaece lo mismo respecto del artículo 158 de la Ley 270 de 1996, ya que éste se limita a contemplar en términos generales algunos cargos que son de carrera y sin alusión alguna al régimen previsto para la Fiscalía. Por tanto, la Corte se inhibirá en lo que concierne a este punto específico.

2.3. Respecto de la solicitud del Procurador General, consistente en que se integre oficiosamente la unidad normativa con otras disposiciones previstas en el Decreto 20 de 2014[123], la Corte no lo encuentra necesario atendiendo el contexto y particularidades en que se insertan cada una de tales disposiciones al referir a las modalidades de concurso (art. 22), etapas del proceso de selección o concurso (art. 27), convocatoria (art. 28) y declaratoria de desierto del proceso de selección o concurso (art. 45). Además, como garantía de los principios de la publicidad y participación en el trámite que surtió el presente asunto de constitucionalidad, sobre las cuales no pudieron pronunciarse propositivamente los intervinientes. No debe olvidarse que se está ante un mecanismo excepcional por ser la acción de inconstitucionalidad un instrumento rogado. Finalmente, las disposiciones acusadas parten de un contenido deóntico claro y unívoco, o de un ámbito regulador propio[124].

2.4. De esta manera, corresponde a la Corte determinar si el concurso de ascenso en la Fiscalía General de la Nación, previsto en los artículos 24, 25, 26 (parcial) y 30 (parcial) del Decreto ley 20 de 2014, al reservar un 30% de las vacantes a proveer, bajo determinados

requisitos y condiciones, establece un concurso de ascenso cerrado que impone barreras de acceso, con lo cual desconoce el mérito como elemento determinante de acceso a los empleos de carrera, el derecho a la igualdad de oportunidades y el derecho de todos los ciudadanos a acceder a la administración pública (preámbulo y artículos 13, 40.7 y 125 superiores).

Para dar respuesta al anterior interrogante la Sala reiterará esencialmente la jurisprudencia constitucional existente sobre la materia, que se desenvolverá sobre los siguientes tópicos: i) el acceso y la promoción en la función pública desde el derecho comparado, ii) el régimen de carrera en la Constitución de 1991 y los principios que la inspiran; iii) la proscripción de los concursos cerrados de ascenso y la participación igualitaria en los concursos de ingreso o ascenso; para con estos elementos de juicio iv) resolver el asunto sub-judice.

3. El acceso y la promoción en la función pública desde el derecho comparado

3.1. El servicio civil constituye un factor clave para la buena marcha del Estado en orden al reconocimiento del esfuerzo, el mejoramiento de la gestión pública y la lucha contra las desigualdades sociales. Estrategias públicas bien diseñadas e implementadas terminan proscribiendo prácticas de clientelismo, corrupción y nepotismo, además de servir de catalizador para una eficiente prestación del servicio público. La burocracia, para el sociólogo Max Weber[125], es un factor positivo en razón a que representa la racionalidad, al tratarse de un gobierno con control legal, según reglas explícitas y generales, impersonales y perdurables, que concibe, entre otros, al mérito como parámetro de acceso al servicio público e implícitamente al principio de igualdad para permitir que entre todas las personas aptas se escoja y designe al mejor[126].

3.2. La doctrina expone que los sistemas nacionales de función pública o de servicio civil están fuertemente condicionados por los orígenes históricos de cada Estado -comprende sus propias necesidades- y la ideología política que subyace en las normas constitucionales. De ahí las diferencias de concepción y organización del servicio civil en países como Estados Unidos, Gran Bretaña, Francia, España y Alemania. Sin que ello signifique que existan otros factores que influyen en estas organizaciones, como los de índole económico, social y cultural[127].

3.3. En el sector público las relaciones de vinculación y promoción laboral han sido diseñadas a partir de dos grandes modelos tradicionales: el “sistema de empleo o de estructura abierta” y el “sistema de carrera o de estructura cerrada”[128].

3.3.1. El sistema de empleo es utilizado en cualquier organización empresarial y no tiene diferencias según se emplee en la administración pública o en el sector privado. En el caso de la administración pública el aspirante seleccionado es nombrado para el caso concreto al que ha accedido sin generar más derechos que los de cualquier empleado del sector privado. Las ventajas están dadas por la facilidad de gestión, sin que sean necesarios tareas de formación o diseño de promoción. El mayor inconveniente es que la administración pueda contar con especialistas en la administración pública[129]. El ingreso no se limita a unas plazas sino que cada una de las vacantes debe ser objeto de invitación pública dirigida de manera indistinta a las personas que tienen interés de ingresar o ya hacen parte de la misma[130]. En esta categoría tradicionalmente estuvo Estados Unidos.

3.3.2. El sistema de carrera se considera como algo aparte dentro de un país, que propugna por unas exigencias especiales y un personal que consagre a la administración toda su actividad, para lo cual su incorporación y permanencia tendrá que organizarse atendiendo un régimen de avance y promoción. Comporta como elementos esenciales el estatuto, la carrera y los cuerpos de funcionarios. La ventaja es que proporciona administradores profesionalizados. Tiene el inconveniente de no aprovechar los aspectos activos del sistema, por eemplo ante la inamovilidad el perfeccionamiento y ante la seguridad la responsabilidad[131]. Existe una reserva de empleos para aquellos que se encuentran dentro de la organización y la posibilidad de entrada desde el exterior se restringe a las denominadas plazas de ingreso[132]. Tradicionalmente pertenecieron países como Francia y España. La doctrina también ha señalado que el sistema cerrado o de carrera delimita lo que el funcionario es, mientras que el sistema abierto o de empleo prescinde de este elemento y se detiene en lo que aquél está llamado a hacer[133].

3.4. Estos sistemas de ordenación no se dan en el mundo contemporáneo en estado de pureza ya que lo habitual es que se mezclan o se propugne la adopción del sistema abierto para un sector funcionarial y del cerrado para otro[134]. La posibilidad de trasplantar de manera automática las premisas de la que parte alguno de los dos sistemas resulta contraria a la realidad, toda vez que no puede desconocerse la especificidad de cada ordenamiento jurídico[135]. Así mismo, los Estados con el paso del tiempo presentan ajustes en sus sistemas internos. En los modelos de función pública en Latinoamérica es una constante la mezcla de elementos de los sistemas tradicionales de función pública, en donde el espectro es variado conforme a la realidad de cada país. Tampoco es difícil encontrar la existencia de sub-modelos que respondan a lógicas diferentes[136].

4. El régimen de carrera en la Constitución de 1991 y los principios que la inspiran. Reiteración de jurisprudencia constitucional

Este acápite comprende toda una línea jurisprudencial que centra su atención en la sentencia C-588 de 2009, que examinó el Acto Legislativo número 1 de 2008[137], el cual adicionaba al artículo 125 de la Constitución con un parágrafo transitorio estableciendo que durante un tiempo de tres años la Comisión Nacional de Servicio Civil implementaría mecanismos para inscribir en carrera, de manera extraordinaria y sin necesidad de concurso público, a los servidores que estuviesen ocupando cargos de carrera vacantes en calidad de provisionales o encargados. Este beneficio se hacía extensivo a los servidores de los sistemas especiales y específicos de carrera, disponiendo la suspensión de los concursos públicos que se estuvieren adelantando. La Corte resolvió declarar inexequible en su totalidad el acto legislativo y confirió efectos retroactivos para reanudar los trámites de los concursos públicos suspendidos, careciendo de valor y efecto toda inscripción extraordinaria o de ingreso automático[138].

Esta decisión reconoció por primera vez que la carrera administrativa constituye un “eje definitorio de la identidad de la Constitución”[139], junto con sus componentes esenciales del mérito, el concurso público, la igualdad de oportunidades y el acceso a la función pública, cuya ausencia acarrea la sustitución de la Constitución. La razón de la decisión estuvo dada en que el Congreso instauró un régimen paralelo y opuesto al contemplado en la versión original de la Carta, que sustrae de aquella el régimen de carrera administrativa,

el principio del mérito, la regla del concurso público, el derecho a la igualdad, el derecho de acceso a cargos públicos y los derechos de carrera.

Reconoció esta sentencia que dentro de la estructura institucional del Estado colombiano la carrera administrativa es un principio constitucional y una de las garantías cuyo desconocimiento puede acarrear la sustitución de la Constitución. Tampoco aquí constituye un referente aislado, toda vez que sus relaciones con diversos contenidos constitucionales se despliegan en los órdenes relativos al cumplimiento de los fines del Estado, la vigencia de los derechos fundamentales y el respeto por el principio de igualdad. Es así un eje definitorio de la identidad de la Constitución, cuya vulneración trastoca relevantes contenidos de la Carta Política[140].

A continuación, por la importancia que reviste para el presente asunto se reseña las principales consideraciones de las sentencias vertidas sobre la materia que, como se dijo, se focalizan principalmente en la C-588 de 2009, la cual ha sido reiterada en las SU.917 de 2010, SU.446 de 2011, C-249 de 2012, C-250 de 2013, C-824 de 2013 y C-288 de 2014, entre otras.

4.1. Evolución de la carrera administrativa. Ha referido este Tribunal que la preocupación por su instauración fue plasmada en la Ley 165 de 1938, cuyo artículo 4º erigió como regla general la provisión de los cargos en los ramos fiscal y administrativo[141]. Ha tenido como presupuesto histórico la voluntad del Constituyente, que se remonta al plebiscito de 1957 sobre carrera administrativa y régimen del servicio civil[142]. Para su desarrollo se expidió la Ley 19 de 1958 que creó el Departamento Administrativo del Servicio Civil y la Escuela Superior de Administración Pública, con base en la cual se profirió el Decreto 1732 de 1960 que distribuyó en dos sectores los empleos públicos: los de carrera administrativa como regla general y los de libre nombramiento y remoción, que rigió hasta el Decreto 2400 de 1968, dictado con base en facultades extraordinarias conferidas por la Ley 65 de 1967 para modificar las normas que regulan la clasificación de empleos[143]. Fue reglamentado por el Decreto 1950 de 1973, que definió la carrera como un mecanismo de administración de personal que no reconoce factores distintos al mérito personal a través de un proceso de selección[144]. Así mismo, debe destacarse la Ley 61 de 1987, que contiene una nueva clasificación de los cargos de carrera (regla general) y de libre nombramiento y remoción (excepción)[145].

Lo anterior permitió sostener a la Corte: “ese esfuerzo fue continuado por la Asamblea Nacional Constituyente de 1991 que ´se ocupó del estudio de varios proyectos concernientes a la carrera administrativa, pudiendo colegirse de sus debates su compromiso con conceptos integradores de ese concepto, como el ingreso por méritos, la estabilidad asegurada para el eficiente desempeño, la igualdad de oportunidades para todos los colombianos, la moralidad en el desempeño de cargos públicos, y su especialización y tecnificación´.”[146]

4.2. La regla general de la carrera administrativa. La Carta Política de 1991 reafirmó la importancia de la carrera administrativa como regla general en los empleos de los órganos y entidades del Estado, así como del mérito como forma de proveerlos bajo la observancia del principio de igualdad de oportunidades. El artículo 125 de la Constitución constituye la

piedra angular del régimen general de carrera, entre cuyos elementos característicos se destacan: (i) los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera; (ii) se exceptúan los cargos de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley; (iii) los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público; (iv) el ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes; (v) el retiro del servicio se hará por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo, por violación del régimen disciplinario y por la demás causales previstas en la Constitución y la ley; y (vi) en ningún caso la filiación política podrá determinar el nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción. En la misma dirección apunta el artículo 130 superior, que reafirma la existencia de la carrera administrativa al asignar su administración y vigilancia a la Comisión Nacional del Servicio Civil, con excepción de las que tengan carácter especial.

La comprensión de tales disposiciones permitió afirmar a la Corte que "la carrera administrativa en cuanto ´instrumento más adecuado ideado por la ciencia de la administración para el manejo del esencialísimo elemento humano en la función pública´[147] es la regla general que admite las excepciones expresamente contempladas en la misma disposición superior glosada[148]." Ello se traduce en "una ´necesidad correlativa de interpretar restrictivamente las disposiciones que permiten excluir ciertos cargos de dicho régimen general´[149], para evitar así que, en contra de la Constitución, ´la carrera sea la excepción y los demás mecanismos de provisión de cargos la regla general´."[150] En todo caso debe existir un principio de razón suficiente que justifique al legislador establecer excepciones a la carrera administrativa[151].

4.3. El mérito y el concurso público. Ha sostenido este Tribunal que "la carrera administrativa ´se fundamenta única y exclusivamente en el mérito y la capacidad del funcionario público´, mérito que comparte el carácter de regla general que a ésta le corresponde. En efecto, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, los principios generales de la carrera administrativa se enfocan ´todos ellos a la eficacia del criterio del mérito como factor definitorio para el acceso, permanencia y retiro del empleo público´[152] y, en esa medida, el artículo 125 superior establece el criterio del mérito como regla general.[153]"

En conexión estrecha con el mérito se encuentra el concurso público, al preverlo el Constituyente como "un mecanismo para establecer el mérito y evitar que criterios diferentes a él sean factores determinantes del ingreso, la permanencia y el ascenso[154]." De manera que el sistema de concurso, como regla general, regula el ingreso y el ascenso dentro de la carrera[155], encaminándose el proceso de selección entero a comprobar las calidades académicas, experiencia y competencias exigidas para el desempeño de los empleos, puesto que de esta forma se cumple el mandado superior consistente en que el ingreso a los cargos de carrera y el ascenso se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones establecidos legalmente para determinar los méritos y calidades de los aspirantes[156].

Recordó la Corte que el concurso "es un instrumento que garantiza la selección fundada en

la evaluación y la determinación de la capacidad e idoneidad del aspirante para desempeñar las funciones y asumir las responsabilidades propias de un cargo, e impide que prevalezca la arbitrariedad del nominador y que, en lugar del mérito, favorezca criterios ´subjetivos e irrazonables´"[157]. Se pretende entonces erradicar el clientelismo, el nepotismo o el amiguismo[158], que "guía no solo al régimen general de carrera administrativa, sino también a los especiales que son de índole constitucional y a los específicos que son de estipulación legal.[159]"

La jurisprudencia constitucional ha denotado que "todos los empleos de carrera administrativa se encuentran sometidos al principio del mérito", por lo que aún los específicos de creación legal carecen de identidad propia, esto es, no son autónomos ni independientes, al constituir una "derivación del régimen general de carrera" en cuanto que debiendo observar sus principios y postulados básicos se apartan de estos en aquellos aspectos que pugnan con la especialidad funcional, siempre manteniendo los presupuestos esenciales de la carrera general fijados en la Constitución[160].

La Corte ha señalado que asiste al legislador libertad de configuración normativa en materia de carrera administrativa, siempre que se ejerza dentro de los límites impuestos por la Constitución. En esa medida, expuso la sentencia C-288 de 2014 al recoger los precedentes sobre la materia[161], puede establecer los criterios y principios que orientan los sistemas de evaluación del desempeño de los funcionarios de carrera, los tipos y momentos de evaluación, el procedimiento, las garantías procesales y las consecuencias de dicha evaluación[162], entre otras. Sin embargo, dicha competencia debe acompasare con los objetivos mismos de la carrera administrativa, que consiste en "asegurar que el ingreso y la permanencia en los empleos de carrera administrativa se realice exclusivamente con fundamento en el mérito, mediante procesos de selección en los que se garantice la transparencia y la objetividad, sin discriminación alguna, de conformidad con el artículo 125 de la Constitución Política.[163]"

4.4. La igualdad en el acceso a la función pública (preámbulo y arts. 13 y 53 superiores) y el derecho al desempeño de cargos públicos (art. 40.7 superior). La carrera administrativa está también soportada en la garantía de la igualdad de oportunidades, puesto que todos los ciudadanos tienen igual derecho a acceder al ejercicio de funciones y cargos públicos[164]. Además, se encuentra contenido en la Declaración Universal de Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789), que reconociendo la igualdad de todos los ciudadanos ante la ley declara que pueden acceder "a todas las dignidades, todos los puestos o empleos, según su capacidad y sin otra distinción que aquella de sus virtudes y talentos."[165]

Ha señalado la jurisprudencia constitucional[166] que el principio de igualdad de oportunidades consiste en "la posibilidad que tienen todas las personas para compartir la misma posibilidad de conseguir un empleo, así luego, por motivos justos, no se obtengan las mismas posiciones o no se logre la aspiración deseada. Por ello, la posibilidad de acceso a los empleos estatales, bajo el régimen de carrera, permite que las expectativas que tienen aquéllas se concreten en el reconocimiento de iguales oportunidades, sin que les sea permitido a las autoridades otorgar tratos preferentes, sin justificación objetiva[167]". El principio de igualdad de los trabajadores se encuentra desarrollado por el Convenio Internacional del Trabajo 111 de la OIT relativo a la discriminación en materia de empleo y

ocupación y por el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, los cuales hacen parte del ordenamiento jurídico nacional, no sólo porque fueron aprobados por el Congreso a través de las leyes 22 de 1967 y 74 de 1968, sino porque de conformidad con los artículos 53 y 93 de la Carta Política, esta clase de convenios y pactos ingresan a la legislación interna y sirven para interpretar los derechos y deberes consagrados en aquélla[168].

En cuanto a la relación estrecha entre la carrera administrativa y el derecho a la igualdad, esta Corporación reiteró en la sentencia C-288 de 2014 que: "el acceso a la carrera mediante concurso dirigido a determinar los méritos y calidades de los aspirantes es una manifestación concreta del derecho a la igualdad que se opone al establecimiento de requisitos o condiciones incompatibles y extraños al mérito y a la capacidad de los aspirantes, pues, en tal evento, se erigirían barreras ilegítimas y discriminatorias que obstruirían el ejercicio igualitario de los derechos fundamentales"[169]. Por consiguiente, implica "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"[170].

4.5. Los principios de la función pública (arts. 2º y 209 superiores). La Corte también ha resaltado la relación intrínseca entre la carrera administrativa y los fines esenciales de la administración pública (arts. 2º y 209 superiores). Ha reconocido el diseño de un aparato estatal dentro de claros criterios de mérito y eficiencia, por lo que no resulta necesario su excesivo tamaño ni un frondoso árbol burocrático, "sino una planta de personal debidamente capacitada y organizada de forma tal que garantice niveles óptimos de rendimiento.[171]" En tempranas decisiones la Corte dejó sentado que la eficiencia y eficacia del servicio público "dependerán de la idoneidad de quienes deben prestarlo". Sobre la eficiencia anotó que compromete la existencia misma del Estado[172] y es un determinante de la estabilidad laboral al constituir su principio de razón suficiente[173]. Adicionalmente, el sistema de nombramiento por concurso se inspira en los principios de eficacia e imparcialidad, porque la actividad de la administración ha de traducirse en resultados concretos y la índole instrumental que tiene respecto de los cometidos la debe llevar a obrar con imparcialidad y absoluta neutralidad política[174].

La facultad otorgada al legislador para regular las condiciones y requisitos que se imponen para el acceso a los cargos públicos tiene como finalidad salvaguardar el interés general y propender por el logro de los fines esenciales del Estado. En este sentido, satisfacen los parámetros de razonabilidad y proporcionalidad aquellos límites que inequívocamente permiten asegurar la realización de los principios que orientan la función pública, es decir, la eficiencia, economía, igualdad, celeridad, imparcialidad y publicidad[175].

4.6. La carrera administrativa como principio constitucional. Con independencia de que se trate del régimen general o de los regímenes especiales o específicos, la Corte ha señalado que carrera administrativa busca asegurar finalidades superiores, como el reclutamiento de un personal óptimo y capacitado para desarrollar la función pública[176], la realización de los principios de eficiencia y eficacia, la garantía del principio de igualdad entre los ciudadanos que aspiran a acceder al ejercicio de un cargo o función pública, la dotación de

una planta de personal que preste sus servicios conforme al interés general y la estabilidad laboral de los servidores, siempre que obtengan resultados positivos en la ejecución de tales fines[177]. Es tal la importancia de la carrera administrativa en el ordenamiento constitucional que este Tribunal le ha reconocido el carácter de principio constitucional[178], puesto que significa una definición en el presente, una base axiológico-jurídica sin la cual cambiaría la naturaleza de la Constitución y, por tanto, la parte organizativa perdería su significado y razón de ser[179]. En el Estado social de derecho la carrera administrativa es una norma jurídica superior de aplicación inmediata, cuyo desconocimiento vulnera la totalidad del ordenamiento constitucional[180].

4.7. Los regímenes especiales y específicos de carrera, y la sujeción a los principios generales de la carrera. Ha sostenido esta Corporación que tanto el artículo 125 como aquellas disposiciones superiores que establecen regímenes especiales de carrera tienen evidentes relaciones con otras disposiciones constitucionales, por lo que resulta imposible pretender captar en su integridad el alcance de la carrera partiendo de una interpretación aislada. De ahí que haya considerado que la carrera es un presupuesto esencial para la realización de propósitos constitucionales dados por: i) la garantía del cumplimiento de los fines estatales y de la función administrativa (arts. 2º y 209 superiores), ii) la preservación y vigencia de algunos derechos fundamentales (arts. 13, 25, 40.7. y 54 superiores) y iii) la vigencia del principio de igualdad entre los ciudadanos que aspiran a acceder al ejercicio de un cargo o función pública (art. 53 superior)[181]. Existe, entonces, una estrecha relación entre el cumplimiento de los fines del Estado y la prioridad que el Constituyente de 1991 otorga a la carrera administrativa, lo cual se explica en la naturaleza del sistema y en los principios que lo fundan[182]. De acuerdo con lo anterior, la Corte ha extraído, entre otras, las siguientes sub-reglas constitucionales:

a) La prohibición "de prever condiciones que impiden la determinación objetiva del mérito de cada concursante, de incluir ítems de evaluación cuya aplicación proceda para algunos concursantes y no para todos, de disponer distintos criterios para evaluar a los aspirantes vinculados a la respectiva entidad y a los que no lo están y de establecer una regulación más restrictiva para el ingreso a la carrera que la prevista para el ascenso en la misma[183]".

b) Los concursos públicos abiertos "garantizan la máxima competencia para el ingreso al servicio de los más e idóneos, la libre concurrencia y por supuesto, la igualdad de trato y oportunidades[184], a diferencia de los concursos cerrados, que no son admisibles ni en el ingreso a los cargos de carrera ni en el ascenso en los mismos, pues de limitarse el mecanismo de nombramiento de funcionarios de carrera por vía del concurso público sólo al ingreso a la carrera y excluirlo, así sea parcialmente, del ascenso en la carrera, no sólo se desconocería el texto del artículo 125 de la Carta, sino que se vulnerarían los derechos fundamentales a la igualdad de oportunidades y a acceder al desempeño de funciones y cargos públicos"[185].

c) No cabe establecer distinciones "dependientes de si el cargo se va a proveer con personal externo a la entidad que realiza el concurso o por empleados de dicha entidad que aspiran a ascender al mencionado cargo, ya que no procede prever una regulación y unas condiciones para quienes pretenden ingresar a la carrera y otras para quienes pretenden

ascender dentro de la mencionada carrera”[186].

d) La igualdad tiene importantes proyecciones siempre que se trata de evaluar el mérito, “porque tampoco se admiten formas de evaluación que propicien el establecimiento de requisitos que aplican para unos aspirantes pero no para otros, dado que de nada serviría permitir que todas las personas que cumplen con los requisitos del cargo participen en el concurso para su provisión, si a todas no se les evalúa igual”[187].

Ello no varía en razón del carácter específico de determinadas carreras, “porque la especificidad ha de tener reflejo en aspectos tales como el tipo de pruebas y de evaluación, pero no en el establecimiento de privilegios que favorezcan a los inscritos en la carrera, pues esto supondría que los únicos que pueden manejar con solvencia las actividades propias de las entidades en las que se aplica el sistema específico de carrera, son quienes están vinculados a éstas[188]. Esto último resulta irrazonable, dado que involucra un juicio a priori sobre las capacidades de las personas externas a la entidad, cuyo fundamento único es ese precisamente: que son externas a la entidad y además, porque la razón del concurso es determinar la solvencia de los distintos aspirantes frente a unas actividades y unos temas, y establecer cuál es el mejor, contexto en el cual carece de sentido pretender determinar, antes de la realización del concurso, que unos u otros aspirantes son más aptos para desempeñar las funciones requeridas que otros, por específicas o técnicas que éstas resulten”[189].

e) 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 cual todos los requisitos y acreditaciones para el concurso deben exigirse en condiciones de igualdad para todos los aspirantes[190].

f) El señalamiento de la experiencia relacionada directamente con las funciones del cargo y la calificación del desempeño como factor de evaluación se traduce en una medida discriminatoria respecto de aquellos ciudadanos que no pertenecen a la carrera administrativa o que perteneciendo a ella no han desempeñado el cargo a proveer[191].

g) Se quebranta la igualdad cuando se permite el acceso automático a la carrera administrativa, esto es, cuando a determinadas personas se les autoriza el ingreso a la carrera sin necesidad de pasar por un proceso orientado a valorar sus capacidades o méritos y con fundamento en la sola circunstancia de haber desempeñado en provisionalidad el cargo de carrera[192]. También se desconoce al no tener adquirido un derecho de ingreso a la carrera[193], ni siquiera por el simple hecho de haber ejercido el cargo por un periodo largo de tiempo[194].

4.8. Según el recuento jurisprudencial efectuado puede colegirse que la carrera administrativa -principio constitucional- es un eje definitorio de la Constitución, junto con sus componentes esenciales como son el mérito, el concurso público, la igualdad de oportunidades, el derecho de acceso a los cargos públicos y la eficiencia y transparencia de la función pública. Ello por cuanto su relación con los distintos contenidos normativos constitucionales se desenvuelve en los órdenes de los fines del Estado, la vigencia de los derechos fundamentales y la garantía del principio de igualdad.

También ha podido concluirse que la carrera administrativa y los principios constitucionales que la inspiran resultan aplicables tanto al régimen general como a los regímenes especiales y específicos, que además resultan determinantes y de obligatoria observancia en las modalidades de ingreso y de ascenso en la administración pública. De esta manera, la regulación que pudiera expedirse por el legislador en esta materia en todo caso se encuentra regida por tales pilares fundamentales.

Se ha establecido que la carrera mediante concurso dirigido a determinar el mérito es una manifestación del derecho a la igualdad que se opone a barreras de entrada, esto es, que obstruyan el ejercicio igualitario de los derechos fundamentales. En este contexto, el concurso público es un mecanismo para establecer el mérito y la libre concurrencia, el cual debe desarrollarse de manera objetiva y transparente, y bajo una igualdad de trato y oportunidades. Por tanto, está prohibido establecer condiciones que impidan la determinación objetiva del mérito o instituir regulaciones más restrictivas para el ingreso a la carrera que las contempladas para el ascenso en la misma. Tampoco procede establecer diferentes regulaciones y condiciones, unas para quienes buscan ingresar a la carrera y otras para quienes pretendan ascender.

Finalmente, la especialidad o especificidad de la carrera puede tener incidencia en el tipo de prueba y evaluación, pero no valida el establecimiento de privilegios que favorezcan a los inscritos en carrera. Todos los aspirantes deben concursar en igualdad de condiciones por lo que los requisitos y condiciones deben partir de una mutua correspondencia.

5. La proscripción de los concursos cerrados de ascenso. El mérito y la participación igualitaria -prohibición de barreras de entrada- en los concursos de ingreso o ascenso. Reiteración de jurisprudencia constitucional

En esta materia la Corte ha construido una línea jurisprudencial que se muestra a nuestros días como sólida y pacífica, según puede apreciarse a continuación.

5.1. En sus primeras decisiones este Tribunal asintió la realización de concursos cerrados aunque no de manera absoluta, toda vez que se supeditaba a que se cumplieran ciertos condicionamientos: “1) que sea posible convocar, por razones de buen servicio, a concurso mixto para la provisión de los cargos de carrera y 2) que el Jefe de la entidad pueda determinar en qué casos se opta por un concurso cerrado o uno mixto para ascender en la carrera de la Procuraduría”[195]. En esta línea puede citarse, entre otras, la sentencia C-063 de 1997, que declaró exequible la disposición legal (art. 123, Ley 106 de 1993) que establece para la provisión de cargos en la Contraloría General de la República, la realización del concurso público abierto fuera este de ingreso o de ascenso. De esta forma, la Corte no dio cabida a la demanda que consideraba desconocidos los derechos subjetivos derivados de la carrera al no disponerse el concurso cerrado para el ascenso de servidores de carrera, al sostener que “no existe obligación constitucional de establecer un tipo de concurso cerrado como forma de ascenso en la carrera administrativa”[196].

Así mismo, la sentencia C-110 de 1999 se pronunció sobre los concursos de ascenso en la Procuraduría General de la Nación, declarando la exequibilidad del literal b) del artículo 140 de la Ley 201 de 1995, según el cual el concurso de ascenso era para personal escalafonado[197]. Esta Corporación no acogió los cargos de la demanda por cuanto el

legislador dentro de la libertad de configuración normativa bien podía establecer este tipo de concurso, lo que en modo alguno implicaba que siempre hubiera que acudirse a éste cuando se trata de ascender funcionarios, porque la administración podría, por razones del buen servicio administrativo, determinar que se hiciera un concurso mixto en el cual tengan cabida tanto los funcionarios que vienen prestando sus servicios a la entidad y que desearan ascender en el escalafón, como las personas ajenas a ésta. En consecuencia, se concluyó que la Procuraduría gozaba de un razonable poder discrecional para determinar, según lo demanden las necesidades del buen servicio administrativo, el tipo de concurso de méritos que en un momento dado debía llevarse a cabo para atender sus necesidades[198].

Después vino la sentencia C-486 de 2000, con ocasión de la demanda contra el inciso 2 del artículo 15[199] de la Ley 443 de 1998, por la cual se expedían normas sobre carrera administrativa, que al declarar exequible consideró que es una facultad del legislador indicar qué tipo de concurso ha de regir determinados ascensos, lo que significa que mientras las condiciones consagradas no impliquen en sí mismas vulneración de la igualdad, es amplio el radio de acción de la normatividad legal. No existe obligación constitucional de establecer tipos absolutos de concursos como forma de ascenso en la carrera administrativa[200].

De esta manera, hasta antes del año 2001 la jurisprudencia constitucional permitía la celebración del concurso cerrado de ascenso, siempre que no excluyera de manera absoluta el derecho de los no escalafonados a poder participar en un concurso de ascenso que sea mixto, es decir, en el cual se protegiera el derecho de acceder a un cargo público, sin privilegios contrarios a la igualdad de oportunidades. La circunstancia de que se estableciera esta modalidad de concurso en modo alguno implicaba que siempre tuviera que acudirse a éste cuando se tratara de ascender funcionarios, porque la administración podría determinar que se hiciera un concurso mixto en el cual tuviera cabida tanto los funcionarios que ya venían prestando sus servicios y que deseaban ascender en el escalafón, como las personas ajenas a ésta.[201]

5.2. Sin embargo, para la Corte los casos mencionados se mostraban contradictorios, además de considerar que no guardaban armonía con el mérito como elemento esencial de la carrera, lo que hizo forzoso la modificación del precedente. Así lo sostuvo expresamente en la sentencia C-266 de 2002, que examinó la disposición legal que establecía un concurso de ascenso cerrado para los inscritos en la carrera administrativa de la Procuraduría General de la Nación[202].

En dicha decisión se afirmó que la jurisprudencia pasada “contradecía” las premisas en que se soportaba, ya que la exclusión del concurso a los no escalafonados no es la única medida disponible para alcanzar los fines del estímulo al esfuerzo, al cumplimiento, a la eficiencia y a la experiencia en la carrera, máxime cuando se dejaba al Jefe de la entidad la libertad de determinar a qué modalidad de concurso podía recurrir (cerrado, mixto o abierto), cuando antes había señalado que es el legislador quien precisaba el tipo de concurso de ascenso en la Procuraduría[203]. Adicionalmente, tampoco se mostraba “consistente” con las sentencias que reconocían en el mérito un criterio fundamental para determinar el acceso, el ascenso y el retiro de la función pública, como las relativas al ascenso en la

carrera diplomática y consular[204], a la inconstitucionalidad de la imposibilidad de participar en concursos de ascenso en la DIAN diferentes al correspondiente a la categoría inmediatamente superior[205], a las calidades requeridas para el cargo de notario[206] y a los méritos para la promoción en la carrera docente[207].

Lo anterior porque cualquier tipo de trato privilegiado a servidores públicos, así fueran de carrera, es contrario a la calidad y al mérito como criterios para el ingreso, el ascenso y la permanencia en la función pública. De este modo, la Corte señaló que "se justifica el cambio de precedente cuando éste contradice la Constitución, es incompatible con las premisas de las que parte para decidir y no es consistente con otras sentencias de la propia Corte sobre la materia. En el presente caso tal cambio se justifica porque de otra forma se desconocen los derechos fundamentales a la igualdad de oportunidades y al acceso a las funciones y cargos públicos, así como la regla general según la cual los empleos en las entidades y órganos del Estado son de carrera y deben ser provistos mediante concurso público"[208].

El cambio de postura tuvo como soporte principal que "no debe haber exclusión de ciudadanos en la provisión de empleos en los órganos y entidades del Estado. No puede haber concursos cerrados, ni en el ingreso a los cargos de carrera ni en el ascenso a los mismos. Los concursos cerrados están proscritos en los cargos de carrera del Estado." En esta medida, "la jurisprudencia que admitía la constitucionalidad de los concursos cerrados para el ascenso en la carrera contradice la Constitución, específicamente los artículo 125, 13, 41 y 209"[209]. Ello atendiendo lo siguiente:

"La disposición constitucional no distingue si se trata de nombramientos para ingresar o ascender en la carrera al establecer el concurso público como condición del nombramiento del funcionario que pretende ocupar un cargo de carrera. Si la Constitución no distingue entre el ingreso a la carrera y el ascenso a la misma – sino que por lo contrario impone, en ambos casos, que se cumplan "los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y las calidades de los aspirantes" (art. 125 C.P.) –, no corresponde al intérprete distinguir entre estas dos eventualidades para efectos de determinar el alcance de la regla general sobre el nombramiento por concurso público. El concurso público tiene como función no sólo la escogencia según los méritos y calidades del aspirante (arts. 125 y 209 C.P.), sino el aseguramiento de la igualdad de oportunidades (art. 13 C.P.) en el acceso a las funciones y cargos públicos (art. 40 num. 7 C.P.). De limitarse el mecanismo de nombramiento de funcionarios de carrera por vía del concurso público sólo al ingreso a la carrera y excluirlo, así sea parcialmente, del ascenso en la carrera, no sólo se desconocería el texto del artículo 125 de la Carta, sino que se vulnerarían los derechos fundamentales a la igualdad de oportunidades y a acceder al desempeño de funciones y cargos públicos."[210]

Para la Corte la disposición acusada no resultaba razonable porque los funcionarios de carrera ya habrían recibido una calificación especial en el concurso, sin que se justificara otorgarles un beneficio adicional frente a los demás postulantes. Se vulneró el derecho a la igualdad de oportunidades por excluir en un primer momento del concurso para ascender en la carrera de la Procuraduría a las personas no escalafonadas en la carrera de la entidad. Aunque el mecanismo del concurso cerrado resultase adecuado, lo cierto es que "el

concurso cerrado de ascenso – y la exclusión de terceros igual o más calificados que éste lleva implícita – es innecesario, ya que existen otros medios menos lesivos de los derechos fundamentales de terceros – quienes también podrían, por sus calidades, optar para ocupar el cargo de carrera mediante el concurso público – y más adecuados para asegurar no sólo los fines de la norma sino también otros igualmente importantes como son la buena calidad de la función pública y la igualdad en el acceso y el ejercicio de la función pública."[211]

Agregó esta Corporación que nada impedía el diseño y adopción de otros medios como "el otorgamiento de puntos a los inscritos en la carrera y el ascenso del escalafonado y no del externo en caso de empate, con miras a estimular a los servidores de carrera y valorar su desempeño y su experiencia en la entidad, siempre que dichos medios no establezcan ventajas que en la práctica equivalgan a una barrera de entrada para los ciudadanos ajenos a la entidad ni represente un privilegio contrario al sistema de mérito en la provisión de cargos que protege la igualdad de oportunidades." Además, "bien puede reconocerse a los inscritos en carrera su experiencia, cumplimiento, eficiencia y méritos en el desempeño en la carrera". El medio alternativo del concurso abierto (o mixto), además de valorar la dedicación de los servidores de carrera, "no excluiría a otros potenciales participantes con mayores calidades y méritos." Con ello se dejó a salvo el derecho a la igualdad de oportunidades (art. 13 superior) en el acceso a los cargos públicos (art. 41.7 superior), se optimizó la calidad de la función pública y se promovió el principio de imparcialidad como fundamento de la función administrativa (art. 209 superior)[212].

En suma, la Corte fue categórica en señalar que es el concurso público, bien sea abierto o mixto, el medio alternativo que debió emplearse para el nombramiento de funcionarios de carrera cuando se tratare de proveer cargos de carrera, aún para aquellos de elevada jerarquía[213].

5.3. Esta posición ha sido afianzada por la Corte de forma pacífica hasta la actualidad. La sentencia C-211 de 2007 que resolvió, entre otros, sobre el artículo 10[214] de la Ley 1033 de 2006[215], así lo reconoció al hacer un recuento jurisprudencial sobre el cambio de precedente que se generó en la sentencia C-266 de 2002 y las nuevas decisiones que la han reiterado hasta la fecha.

Esta Corporación recordó que no puede haber concursos cerrados ni en el ingreso a los cargos de carrera ni en el ascenso en los mismos (sentencia C-266 de 2002). A partir de dicha decisión, anotó[216], la jurisprudencia constitucional "ha sido constante en el sentido que (i) no hay lugar a distinguir entre modalidades de concursos para el acceso o ingreso a la carrera y modalidades de concursos para ascenso, pues el artículo 125 constitucional no establece dicha distinción; (ii) el fundamento sustancial para la provisión de cargos de carrera (ingreso o ascenso) es el mérito, que prohíbe incluir dentro de los parámetros de selección de personal criterios diferentes a aquellos que pretendan medir objetivamente el mencionado mérito de los aspirantes; y (iii) el reconocimiento de factores que sólo sean aplicables a unos concursantes y a otros no, como criterio de selección en los concursos, resulta desproporcionado incluso frente al derecho al reconocimiento e incentivo laboral a que tienen todos derecho los trabajadores[217]".

Expuso que la jurisprudencia ha precisado que en la regulación de la provisión de cargos de

carrera no puede subyacer distinción alguna según si el cargo se va a proveer con personal externo o por empleados de dicha entidad que aspiran a ascender al mencionado cargo. Para que las disposiciones resultaren ajustadas a la Constitución se habría de diseñar los concursos de tal manera que no se establezca una regulación y condiciones para quienes pretendieran ingresar y otras para quienes buscaran ascender dentro de la mencionada carrera. Por tal razón, "la disposición normativa deberá ser en este aspecto igualitaria"[218]. Resaltó esta decisión el precedente constitucional en torno a la obligación de velar por el establecimiento de normas que garanticen una evaluación objetiva del mérito de quienes concursan para quedar en el cargo. Justificó la limitación de la libertad del legislador para regular los sistemas de concurso de modo que se garantice la adecuada prestación del servicio público, por lo que no podría desconocerse los derechos fundamentales de los aspirantes que se satisfacen mediante la participación igualitaria en los procedimientos legales de selección. De lo contrario se estaría ante barreras ilegítimas y discriminatorias que obstruirían el ejercicio igualitario de los derechos fundamentales[219].

Así mismo, este Tribunal afirmó que junto con el concurso cerrado quedaron proscritas aquellas formas de evaluación de los aspirantes en donde se establecen requisitos que aplican para unos aspirantes pero no para otros. Ello como consecuencia de la declaratoria de inconstitucionalidad de los concursos cerrados por excluir de la posibilidad de participación a algunas personas, puesto que "de nada serviría permitir que todas las personas que cumplen con los requisitos del cargo participen en el concurso para su provisión, si a todas no se les evalúa igual"[220]. De este modo, la Corte concluyó que las regulaciones de los sistemas de concursos no pueden establecer criterios de selección cuya evaluación no pudiera ser susceptible de ser aplicada a todos los concursantes, incluyendo tanto a los inscritos en carrera como a los no inscritos. El establecimiento de factores que pretenden incentivar a los empleados de carrera mediante la oportunidad de promoción, incorporados como elementos constitutivos de la selección de personal para cargos de carrera mediante concurso, "es contrario a la Constitución en tanto privilegia injustificadamente a algunos participantes en detrimento de otros"[221].

De los asuntos específicos que guardan similitud con esta materia puede mencionarse la sentencia C-1079 de 2002 en la cual se examinó si el artículo 115 del Decreto ley 261 de 2000, al regular el ascenso como una forma de provisión de cargos en la Fiscalía General de la Nación, y establecer que el mismo debe llevarse a cabo mediante concurso de méritos "con funcionarios o empleados inscritos en carrera", resultaba contrario a la Constitución por el hecho de haber apelado a un sistema de concurso cerrado. La Corte reiteró la sentencia C-266 de 2002 en cuanto es el concurso público, abierto o mixto, el único mecanismo idóneo para regular el ingreso al servicio público y el ascenso en el escalafón, constituyéndose en el criterio imperante que debe aplicarse hacia al futuro. Recordó que por disposición de los artículos 105 y 108 del Decreto ley 261 de 2000, el régimen de carrera en la Fiscalía está soportado en dos principios básicos: i) la igualdad de condiciones para el ingreso, ascenso y retiro de funcionarios y empleados (art. 105) y el que (ii) todo proceso de selección será público y abierto con la participación de quienes pertenecen a la carrera o personas ajenas a ella (art. 108). En consecuencia, coligió que lo consagrado en el artículo 115 cuestionado, "es la posibilidad de un concurso de ascenso público y abierto pero de carácter mixto, en cuanto prevé la participación combinada de aspirantes inscritos

en carrera y de quienes son ajenos a ella, con la expectativa legítima de acceder a un cargo de mayor jerarquía los primeros, o de incorporarse al escalafón los segundos."[222]

Una segunda decisión a destacar fue la sentencia C-942 de 2003, en que la Corte declaró la inconstitucionalidad parcial del artículo 16[223] de la Ley 443 de 1998, en el aparte que establecía condiciones especiales para los empleados provisionales en cuanto a su participación en los concursos de carrera administrativa. Al resolver el asunto no se encontró ninguna justificación para que se estableciera un privilegio para estos empleados consistente en eximirlos de cumplir los requisitos que sí se le exigen a los demás concursantes, por el sólo hecho de haber desempeñado el cargo de carrera. En este caso, se infirió que se está ante una violación del principio de igualdad entre los concursantes[224].

Posteriormente, la sentencia C-733 de 2005 declaró la inexequibilidad del artículo 56 transitorio[225] de la Ley 909 de 2004[226], el cual establecía que los empleados que para la entrada en vigencia de la mencionada ley se encontraban desempeñando cargos de carrera sin estar debidamente inscritos, se les reconocería al momento de concursar para ostentar dicho cargo en propiedad "la experiencia, antigüedad, conocimiento y eficiencia en su ejercicio". Este Tribunal consideró que tratándose de la previsión de un concurso abierto, la norma acusada consagraba un trato distinto entre quienes se desempeñan en provisionalidad y los demás aspirantes, al prever una evaluación adicional para los empleados nombrados en provisionalidad en cargos de carrera, lo que representan una ventaja no justificada respecto de quienes concursan y no se encontraban ocupando el cargo respectivo. Se dijo que "todos los aspirantes deben concursar en igualdad de condiciones aún respecto de quienes ocupan los cargos en provisionalidad, los que 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 tanto, todos los requisitos y acreditaciones para el concurso deben exigirse en condiciones de igualdad para todos los aspirantes." Afirmó la Corte que aspectos como la evaluación de desempeño, la experiencia específica o relacionada con el cargo objeto de concurso, que se disponía tener en cuenta en la evaluación de los candidatos en determinadas circunstancias, resultaban discriminatorios[227].

Después se profirió la sentencia C-1262 de 2005, en la cual la Corte declaró inexequible varias disposiciones del Decreto ley 765 de 2005 (sistema de carrera de la DIAN). Señaló que el privilegio injustificado consiste en que de entrada se rompe con la igualdad de condiciones para concursar, ya que quienes no estén inscritos en la carrera de la DIAN, incluso si sus méritos llegaren a ser superiores a los de quienes si lo están, carecen de la posibilidad cierta de ser evaluados en los ítems referidos a la "experiencia específica, eficiencia, cumplimiento y mérito en el desempeño de otros empleos de carrera dentro de la entidad, y la acreditación de sus competencias laborales (inciso 2, numeral 36.2, artículo 36). Todo lo cual desconoce las condiciones de igualdad en el acceso a los cargos de carrera.

Respecto a los incisos 4 del numeral 36.2 del artículo 36 y 1 del numeral 36.1 del artículo 36, esta Corporación las halló inconstitucionales porque si bien las personas no inscritas en carrera pudieron participar en los concursos de ascenso éstas no pueden ingresar a través

del mismo, puesto que el mecanismo idóneo que se prescribió es el concurso abierto, a la vez que los cargos deben proveerse mediante el de ascenso. Se encontró que las disposiciones privilegiaban una forma determinada de provisión de cargos como el concurso de ascenso, a la vez que excluían este mecanismo para el ingreso de personal no inscrito en carrera. Esto representó que el concurso de ascenso se convierte en cerrado, ya que mediante su implementación, que además es prioritaria, se impidió el acceso a los cargos de carrera al personal externo a la DIAN. Es claro que se estableció una distinción inconstitucional entre la regulación para el ascenso y la regulación para el ingreso a la carrera, resultando más restrictiva la modalidad de ingreso. Lo cual tampoco encontró suficiente fundamento en el hecho de que el sistema de la DIAN hubiera sido determinado por el legislador como un sistema específico.

Por su lado, el inciso 2 del numeral 36.1 del artículo 36 estableció que la modalidad de concurso abierto sólo es viable cuando el concurso de ascenso no proceda o cuando para la realización del concurso de ascenso no exista un número suficiente de aspirantes. Para la provisión de cargos en esa entidad se cerró la posibilidad a las personas externas a ella. El inciso es inexequible en tanto vulneró el principio de igualdad en detrimento de quienes pretenden acceder a un cargo de carrera en la DIAN y no están inscritos. Por demás se desconoció el artículo 125 constitucional, cuyo mandato está dado en que para proveer cargos de carrera los concursos deben ser públicos, sin importar la manera de proveerlos (ingreso o ascenso).

De igual modo, la Corte manifestó que si el concurso de ascenso privilegió injustificadamente a los empleados inscritos de carrera en detrimento de los no inscritos, y además dispuso una distinción entre las condiciones que impuso para el ascenso y las que exigió para el ingreso, entonces la existencia de este tipo de nombramiento y sus efectos resultan contrarios a la Constitución. Es evidente que el mencionado nombramiento al ser reservado para los empleados de carrera (num. 4 art. 26 y num. 7 art 34 D.L. 765/05) y cobrar efectos a partir del concurso de ascenso (inc. 5 num. 2 art 36 D.L. 765/05) que se declarará inexequible, se constituyó en otro elemento de exclusión para quienes no son empleados de la DIAN y pretendieran acceder a la carrera de dicha entidad.

No obstante, encontró razonable y justificada la “fórmula de desempate” prevista a favor de los aspirantes inscritos en carrera (inc. 4 del num. 36.1 del artículo 36), por considerar que dicha medida no representó un tratamiento injustificado. En voces de la Corte: “las medidas que el legislador tome para desatar una situación de empate, bien pueden dirigirse a reconocer factores que aplican únicamente para algunos de los aspirantes con el mismo puntaje. Sobre todo, porque hasta dicho punto han llegado a partir de evaluaciones objetivas y en condiciones iguales. La oportunidad de participar y ser evaluado en igualdad de condiciones en el concurso, se ha surtido satisfactoriamente sobre la base de salvaguardar los principios constitucionales de igualdad en el acceso a la función pública y de publicidad de los mecanismos de ingreso a la carrera administrativa. Pero, al cabo de ello no existe aún la persona que ocupará el cargo, sino varios postulantes que están empatados. Por lo que se justifica acudir a criterios de desempate que busquen la satisfacción de otros principios constitucionales. Como por ejemplo, el reconocimiento del buen desempeño laboral, la búsqueda de continuidad en el ejercicio de la función pública, la garantía de estabilidad laboral, entre otros.”

Los anteriores criterios fueron reiterados en la sentencia C-049 de 2006, donde se resolvió declarar inexequibles las expresiones "y la relacionada directamente con las funciones del cargo y la evaluación del desempeño, si fuere del caso" (numeral 22.2, artículo 22, Decreto Ley 775 de 2005. En dicha sentencia la Corte afirmó que al haber establecido la norma como uno de los aspectos de evaluación la experiencia relacionada directamente con las funciones del cargo y la evaluación del desempeño, se acogió como parámetro una medida discriminatoria con aquellos ciudadanos que no pertenecían a la carrera o que perteneciendo no han desempeñado el cargo a proveer. En consecuencia, se encontró vulnerado el acceso al desempeño de funciones y cargos públicos en condiciones de igualdad.

Específicamente en lo que corresponde a la sentencia C-211 de 2007, la cual estudió el primer inciso del artículo 10 de la Ley 1033 de 2006 que exime a quienes se encuentran vinculados a la administración pública en provisionalidad o en carrera de la prueba básica de competencias laborales que sí se exige para los demás concursantes, la Corte sostuvo que eximir a aquellos concursantes que se encuentren vinculados a la administración, bien sea en provisionalidad o en carrera, comporta un claro desconocimiento de los principios del mérito y del derecho de acceder a los cargos públicos en condiciones de igualdad. Recordó que las regulaciones de los sistemas de concursos no pueden establecer criterios de selección, cuya evaluación no sea susceptible de ser aplicada a todos los concursantes, incluyendo a los inscritos en carrera como a los no inscritos. Estimó la Corte que al comportar un desconocimiento del principio del mérito que rige la carrera administrativa, así como del acceso en condiciones de igualdad a la administración pública, resultaba imperioso conferir "efectos retroactivos" a la sentencia desde la fecha de publicación del decreto extraordinario, toda vez que una posición contraria estaría consolidando una situación violatoria de la Constitución y a la clara línea jurisprudencial de esta Corporación.

5.4. Después de estas decisiones, recogidas esencialmente en la última sentencia anotada (C-211 de 2007), la Corte ha continuado reafirmando su línea jurisprudencial. En la sentencia C-753 de 2008 este Tribunal declaró inexequible el artículo 90[228] del Decreto ley 91 de 2007[229], por cuanto vulneró el derecho a la igualdad de las personas que participan en el concurso público de mérito e implicó la incorporación automática a la carrera en algunos cargos del sector Defensa. La Sala Plena reiteró que los regímenes especiales de carrera de origen legal, deben cumplir los mismos criterios y principios dispuestos para la carrera administrativa general, esto es, los criterios de mérito y el principio de igualdad, y que las disposiciones que estipulan exoneraciones respecto de los criterios, aspectos o pruebas a evaluar, para los empleados vinculados a la entidad que realiza el concurso público, son violatorios del principio constitucional de igualdad de oportunidades.

En sentido similar, la sentencia C-319 de 2010 examinó la constitucionalidad del artículo 145[230] de la Ley 201 de 1995[231], reiterando que la Carta Política sienta las bases esenciales para el diseño de cualquier carrera, cuyo eje central lo constituye el principio de igualdad de oportunidades, con independencia de si se trata de un concurso de ingreso o de ascenso.

De otro lado, la sentencia C-249 de 2012 declaró inexequible el Acto Legislativo 04 de 2011 al haber sustituido parcial y temporalmente el principio de carrera administrativa y sus elementos que lo componen de mérito e igualdad, ya que con dicha reforma se otorgó un puntaje adicional por el solo hecho de la permanencia y los estudios adicionales[232]. En este caso, la selección del personal no se fundó solamente en la evaluación y determinación de la capacidad e idoneidad del aspirante, sino en otros criterios que harían nugatorio que el proceso de selección a los cargos públicos se realice en condiciones de igualdad. Con la reforma constitucional se presentó una reforma temporal de carácter ad-hoc o particular que beneficiaría de manera injustificada a un grupo de personas, los empleados en provisionalidad o en encargo, a quienes se les otorgó un puntaje adicional que homologarán para el concurso[233].

Finalmente, la sentencia C-123 de 2013 examinó el artículo 14 de la Ley 1505 de 2012[234] que confirió a los voluntarios que hayan integrado el Subsistema Nacional en Primera Respuesta durante un tiempo de por lo menos cinco años, un puntaje dentro del proceso de selección para acceder a cargos públicos en cualquier entidad del Estado, en perjuicio de quienes sin ser voluntarios acreditados y activos participen en tales convocatorias. La Corte declaró su inexequibilidad al haber considerado que la situación anotada afectó la proyección que el derecho a la igualdad tiene en la evaluación del mérito, ya que si desde el inicio un factor de evaluación le confiere puntaje a unos aspirantes y no a otros, poca utilidad presta que a la convocatoria concurran las personas que satisfagan los requisitos exigidos en función del cargo a proveer, porque en el proceso de selección no se les va a evaluar igual a todas, ni con base en los mismos criterios. Encontró que carece de sentido que antes de realizar las pruebas pertinentes o de cumplir las etapas diseñadas algunos aspirantes ya tuviera en su haber la asignación de un puntaje, lo que los hace beneficiarios de una excepción vulneradora del principio de igualdad. Por último, la diferenciación que se había establecido resultó irrazonable y sin justificación objetiva, puesto que afectó el derecho de las personas que no han cumplido tareas como voluntarios a acceder al ejercicio de funciones y cargos públicos en condiciones de igualdad y con el único aval de sus méritos debidamente apreciados.

5.5. En este orden de ideas, se concluye por la Corte que existe al día de hoy una línea jurisprudencial sólida y pacífica que parte de establecer que no debe haber exclusión de ciudadanos en la provisión de empleos en las entidades del Estado, por lo que resultan proscritos los concursos cerrados tanto para el ingreso a los cargos como para el ascenso a los mismos. De este modo, el concurso público tiene como función no solo la escogencia según los méritos y calidades de los aspirantes, sino también el aseguramiento de la igualdad de oportunidades en el acceso a las funciones y cargos públicos.

El concurso cerrado de ascenso no resulta válido a la luz de la Constitución, al imponer obstáculos de inicio a los ciudadanos ajenos a la entidad o que perteneciendo a ella no estén inscritos en carrera. La exclusión de terceros igual o más calificados que los funcionarios de carrera, rompe principios vitales para la democracia constitucional, que parten del reconocimiento de la carrera administrativa y sus componentes como el mérito, la igualdad de oportunidades, el acceso al desempeño de funciones y cargos públicos y la eficacia, transparencia e imparcialidad como fundamentos de la función administrativa (arts. 2º, 13, 40.7, 53, 125, 130 y 209 de la Constitución, y los convenios 111 de la OIT y el

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales).

Ahora bien, ello no es óbice para que el legislador pueda diseñar medidas que estimulen a los servidores de carrera y valoren su desempeño y experiencia, siempre que no establezcan ventajas que equivalgan a una barrera de entrada para los ciudadanos ajenos a la entidad o que represente un privilegio contrario al sistema de mérito en la provisión de cargos que garantiza la igualdad de oportunidades. Entonces, resultan válidas en principio, entre otras medidas, el reconocimiento a los inscritos en carrera de la experiencia laboral o que en caso de empate en el concurso se resuelva a su favor el ascenso del escalafonado en carrera, como lo ha reiterado la jurisprudencia.

Múltiples decisiones de este Tribunal han consolidado paulatinamente una doctrina constitucional clara en la materia. Partiendo de las distintas problemáticas que ha enfrentado la Corte[235] se ha llegado a conclusiones como: i) no ha de distinguirse entre modalidades de concurso para el ingreso y el ascenso a la carrera; ii) se debe velar por el establecimiento de normas que garanticen una evaluación objetiva del mérito; iii) ha de facilitarse la participación igualitaria en los procedimientos legales de selección; iv) el proceso de selección será abierto o público con la intervención de quienes son ajenos a la carrera y de los pertenecientes a ella; v) el concurso habrá de desarrollarse en igualdad de condiciones aún respecto de quienes ocupan cargos en provisionalidad, etc. Adicionalmente, la Corte ha conferido en determinados casos efectos retroactivos a sus decisiones para evitar consolidar situaciones violatorias de la Constitución y hacer vinculante su jurisprudencia constitucional.

6. El asunto sub-judice. La reserva de plazas para ascenso en la Fiscalía como opción inválida constitucionalmente. La posibilidad de ascenso bajo los criterios del mérito, igualdad de oportunidades y acceso a la función pública (concurso abierto)

6.2. En cuanto a la modalidad de ascenso, que es lo que se cuestiona en el presente asunto, se previó una regulación diferente. Su estructura básica está consagrada en los artículos 24 y 25, con algunas referencias parciales en los artículos 26 y 30 (todos impugnados).

El artículo 24 refiere al concurso de ascenso “con la finalidad de reconocer la capacitación y desempeño de los servidores escalafonados en la carrera especial y permitirles la movilidad a un cargo o categoría inmediatamente superior dentro del mismo grupo o planta de personal.” A continuación, estatuye los presupuestos de procedencia para el concurso de ascenso, como son: 1) las vacantes a proveer pertenezcan a un mismo grupo o planta de personal y a los niveles profesional y técnico, 2) existan servidores escalafonados, en el grado salarial inferior, que cumplan los requisitos y condiciones establecidos y 3) el número de servidores escalafonados que cumplan los requisitos y condiciones sea igual o superior al número de empleos a proveer. De cumplirse tales requisitos se convoca a concurso de ascenso hasta el 30% de las vacantes. Los demás empleos se proveerán a través de concurso de ingreso. Si en el desarrollo del concurso no se inscribe como mínimo el doble de servidores escalafonados por empleo a proveer, el concurso se declara desierto y la provisión de los cargos se realizará por ingreso, además quienes se hayan inscrito inicialmente continuarán en el concurso de ingreso sin requerir nueva inscripción (parágrafo).

El artículo 25 contiene los requisitos que debe cumplir los servidores para participar en el concurso de ascenso, como son: 1) estar escalafonado en carrera especial, 2) reunir los requisitos y condiciones para el cargo, 3) obtener calificación sobresaliente en la evaluación de desempeño del año anterior, y 4) no haber sido sancionado disciplina ni fiscalmente dentro de los cinco años anteriores.

Del artículo 26 que concierne a las modalidades complementarias de los concursos o procesos de selección, se cuestiona el parágrafo 2º en lo que respecta a la expresión "o concurso de ascenso" y del artículo 30 sobre divulgación de la convocatoria tanto para ingreso como para ascenso, se impugna el inciso segundo que señala "La convocatoria a concurso de ascenso debe ser divulgada a través de la página web de la entidad convocante, con antelación no inferior a diez (10) días hábiles a la fecha de iniciación de la etapa de inscripciones."

6.3. En concepto del demandante y la mayoría de intervinientes, que comprende al Procurador General de la Nación, la modalidad de concurso de ascenso regulada por el Decreto ley 20 de 2014 vulnera el preámbulo y los artículos 13, 40.7 y 125 de la Constitución, por cuanto al reservar un 30% de las vacantes bajo determinados requisitos y condiciones, en definitiva establece un "concurso de ascenso cerrado" contrario a la jurisprudencia constitucional que reconoce la importancia del mérito, la igualdad de oportunidades y el acceso al desempeño de funciones y cargos públicos, componentes esenciales de la carrera.

6.4. Examinado el asunto la Corte concluye que las normas legales impugnadas deben ser declaradas inexequibles, toda vez que el mecanismo empleado por el legislador consistente en la reserva de plazas no es una opción constitucionalmente válida a la cual pueda recurrirse, al terminar imponiendo un concurso cerrado que se encuentra proscrito por la Constitución Política (arts. 2º, 13, 40.7, 53, 125, 130 y 209).

6.4.1. La Corte ha señalado que la Fiscalía General de la Nación, la cual hace parte de la rama judicial y tiene autonomía administrativa y presupuestal (art. 249 superior), está sujeta en virtud de la Constitución a un régimen especial de carrera (art. 253)[239]. Así lo ratifica el artículo 159 de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, al prever su propio régimen de carrera, "sujeto a los principios del concurso de méritos y calificación de servicios, orientado a garantizar la igualdad de oportunidades para el ingreso, permanencia y ascenso en el servicio de los funcionarios y empleados que la conforman"[240].

6.4.2. Según se ha expuesto, dentro de la estructura institucional del Estado la carrera administrativa es un principio definitorio de la Constitución, cuyo desconocimiento en sus componentes esenciales como son el mérito, el concurso público, la igualdad de oportunidades y el acceso al desempeño de funciones y cargos públicos, puede acarrear la sustitución de la Constitución. Además de que ha podido establecerse que tales principios superiores resultan aplicables a los regímenes especiales y específicos de carrera, con independencia de si se trata de la modalidad de ingreso o de ascenso en la carrera.

En conjunción con lo anterior, ha podido observarse una línea jurisprudencial sólida y pacífica que parte de proscribir el concurso de ascenso cerrado al imponer barreras de

entrada a los ciudadanos ajenos a la entidad o que perteneciendo a ella no estén inscritos en carrera, que en definitiva resquebraja principios vitales para la democracia como son la carrera y sus elementos determinantes que la inspiran, en particular el del mérito, igualdad de oportunidades y de acceso a cargos públicos. Sin que ello se oponga a que puedan contemplarse medidas legislativas que estimulen a los servidores escalafonados en carrera y valoren su desempeño y experiencia, siempre que no establezcan ventajas que equivalgan a una barrera de entrada para los ciudadanos ajenos a la entidad o que representen un privilegio contrario al mérito en la provisión de cargos que garantiza la igualdad de oportunidades. En principio, ha dicho este Tribunal, resultan válidas, entre otras medidas, el reconocimiento a los inscritos en carrera de la experiencia laboral o que en caso de empate en el concurso se resuelva a su favor el ascenso al cargo (validada constitucionalmente en la sentencia C-1262 de 2005). No debe olvidarse que no corresponde al Tribunal Constitucional indicarle al legislador ordinario o extraordinario todas y cada una de las posibilidades a las cuales pudiera recurrir para que sus medidas se acompasen con el mérito, la igualdad y el acceso a los cargos públicos, previstos como pilares esenciales de la Constitución.

6.4.3. En este orden de ideas, el margen de configuración normativa para regular la carrera especial en la Fiscalía General de la Nación, se encuentra sujeto a los límites que emanan de la Carta Política, que parten de respetar los fundamentos constitucionales del régimen general de carrera, en particular el mérito, la igualdad de oportunidades y el acceso a la administración pública, que son el punto de partida y la base institucional indefectible de la misma. Para asegurar estos principios es menester que las convocatorias sean generales -abierto o público- y que los méritos y requisitos que tomen en consideración tengan fundamentación objetiva y reciban una valoración razonable y proporcional.

6.4.4. En el presente asunto los artículos impugnados del Decreto ley 20 de 2014 contravienen la demarcación constitucional recabada. Es indudable que la reserva de plazas para ascenso (hasta un 30% del total disponible, art. 24) conlleva una limitación irrazonable y desproporcionada de las expectativas legítimas de ingreso de quienes no están inscritos en el régimen especial de la entidad (internos no escalafonados en carrera y externos).

La restricción establecida no se encuentra justificada al instituir una barrera de entrada al concurso consistente en privilegiar, ab initio, a quienes hacen parte de la nómina en la condición de servidores inscritos en carrera y con ello dejando de ofrecer a los demás aspirantes la posibilidad de participación, lo cual impide la demostración objetiva del mérito, que al no generarse desde un idéntico punto de partida rompe el mérito, el principio de igualdad de oportunidades y el derecho de acceso al desempeño de funciones y cargos públicos. Lo anterior viene a derivar en la existencia de un concurso de ascenso “cerrado”, que se encuentra proscrito constitucionalmente.

Los condicionantes del concurso de ascenso cerrado, consistentes en que los demás empleos vacantes (70%) podrán proveerse por concurso de ingreso, que pueda declararse desierto si no se inscribe como mínimo el doble de servidores escalafonados en carrera por empleo a proveer, habilitando la provisión de cargos por concurso de ingreso, que se esté ante una posibilidad de adelantar concursos de ascenso y pudieran presentarse las mismas pruebas, entre otras; si bien para la Corte persiguen atenuar el favorecimiento por el cual

propugnó el legislador extraordinario, no logran superar el juicio de validez constitucional al subsistir la naturaleza cerrada del concurso de ascenso, ya que en definitiva:

i) con la reserva de plazas (30%) se ha truncado la expectativa de los terceros interesados de poder participar en el concurso de ascenso;

ii) aunque se esté ante una posibilidad de concurso de ascenso, ya ha sido contemplado normativamente (arts. 24 y 25, principalmente) por lo que genera efectos jurídicos;

iii) se establece un tratamiento discriminatorio que no deja de serlo por el hecho de que se presenten de manera marginal, porcentual o parcial; y

iv) abandona el mérito, la igualdad y el acceso al desempeño de funciones y cargos públicos, que al estar dotados de eficacia directa y constituir pilares esenciales de la carrera administrativa, no pueden quedar sujetos ni depender de circunstancias normativas del legislador extraordinario.

6.4.5. La Corte precisa que la postura acogida en sus precedentes constitucionales que en esta decisión se reafirma, no anulan el derecho de los escalafonados en carrera que persigan ascender en los cargos, puesto que disponen de la posibilidad de presentarse en un concurso abierto con los demás aspirantes en salvaguarda del principio de igualdad de oportunidades, donde seguramente la experiencia en la entidad les habrá de otorgar una razonable posibilidad de éxito. Si el mérito es el elemento esencial de la carrera, es claro que el conocimiento y desempeño del cargo, además de las posibilidades que ha dispuesto de capacitación, habrán de permitir lograr las expectativas generadas.

El estatus de servidor público de carrera confiere determinados derechos principalmente dados por la estabilidad en el cargo como recompensa merecida con ocasión del mérito, pero no obliga a la administración a un ascenso por el mismo hecho, ni menos a conferirles privilegios de entrada que resulten discriminatorios y lejanos del mérito en el acceso a la función pública. Además, en principio le ha sido reconocida una puntuación por experiencia laboral. De esta manera se potencia la función administrativa que está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, eficacia, imparcialidad y publicidad (art. 209 superior).

6.4.6. Así lo demuestra un examen a la luz de los criterios de razonabilidad y proporcionalidad (test), que sirve para demostrar que las medidas legislativas adoptadas por el legislador extraordinario carecen de justificación objetiva y razonable, además de afianzar la conclusión a la que se ha llegado en esta decisión.

a) En cuanto a la finalidad de las medidas podría sostenerse que la modalidad de concurso establecida persigue objetivos legítimos e importantes al estimular el ascenso y reconocer los esfuerzos y la experiencia en la entidad. De igual modo, b) respecto a la adecuación podría señalarse que se está ante un mecanismo que permite la promoción de los funcionarios escalafonados en carrera de la entidad.

No obstante, c) no se muestran necesarias en relación con el sacrificio a que se expone a las personas que no hacen parte de la carrera (externos o internos no escalafonados en

carrera), al impedirles aspirar y participar en un concurso abierto, que termina por desconocer la carrera en sus componentes del mérito (art. 125 superior), la igualdad de oportunidades (arts. 13 y 53 superiores), el acceso al desempeño de funciones y cargos públicos (art. 40.7 superior) y la promoción de la eficiencia, imparcialidad y publicidad de la función administrativa (art. 209 superior).

Al existir otros medios menos lesivos de los derechos de terceros igual o más calificado que aseguran pilares esenciales de la Constitución, el mecanismo dispuesto por el legislador extraordinario como fue el concurso de ascenso cerrado es inconstitucional. Como se ha explicado el incentivo a los funcionarios de carrera puede hacerse a través del otorgamiento de beneficios razonables como el reconocimiento de la experiencia laboral (que se ha reconocido) o la posibilidad de que se conceda la provisión del cargo como criterio para resolver un eventual empate (que ha sido validado constitucionalmente), lo cual a nivel de ejemplo se muestra menos lesivo en términos del mérito, el principio de igualdad de oportunidades y el acceso al desempeño de funciones y cargos públicos.

La premisa que soporta esta decisión parte de la transgresión de valiosos principios para la democracia como son el mérito, la igualdad de oportunidades y el acceso a los cargos públicos, componentes esenciales del régimen de carrera. Por ende, las otras medidas que pudiera diseñar el legislador deben armonizarse con los parámetros constitucionales que se han encontrado desconocidos, cuya determinación corresponde al Congreso.

También, d) el medio empleado resulta desproporcionado puesto que se muestra excesivamente oneroso al sacrificar el mérito como criterio relevante para el acceso a la función pública, los derechos y expectativas de quienes apenas pretendan ingresar a la carrera como el acceso a los cargos públicos, además de no ajustarse a los límites trazados por la jurisprudencia constitucional para la provisión de empleos de carrera mediante concurso abierto. Al aplicar la cuota del 30% de los cargos solo para los funcionarios de carrera, se torna ilusoria la noción de carrera y de sus componentes esenciales, toda vez que el grado de afectación de los derechos de los no escalafonados se muestra irrazonable y desproporcionado.

Algunos ejemplos ilustran otras situaciones conflictivas que acarrea la adopción de las medidas legislativas adoptadas. Puede darse el hecho de que el aplicar la cuota del 30%, un concursante que haya quedado justo debajo del que accedió al último de los cupos del 70% disponibles para externos de la Fiscalía no ingrese a la entidad, pero un concursante ya escalafonado con un puntaje de mérito menor si logre ascender en virtud de la aplicación de la cuota. Así mismo, puede presentarse el caso en que el número de servidores inscritos en carrera que cumplan los requisitos y condiciones para el desempeño de los empleos convocados a concurso, sea igual al número de empleos a proveer, lo cual termine facilitando en un alto grado la incorporación a la entidad, una vez superada las pruebas del concurso.

6.4.7. Ha de indicarse por la Corte que las características distintivas por la naturaleza funcional que pudieran presentar algunos regímenes especiales o específicos de carrera en relación con el asuntos que nos ocupa, verbi gratia, la carrera militar, son y serán objeto de respuesta a través del control judicial de constitucionalidad (art. 241 superior), en orden a

determinar el alcance preciso que frente a ellos pueda tener los principios orientadores de la carrera[241].

6.4.8. Las consideraciones anotadas persiguen evitar por la Corte un retroceso constitucional frente al nivel de protección alcanzado por la doctrina constitucional en la materia, que responde a los imperativos de la Constitución Política y los tratados internacionales de derechos humanos. De esta forma, este Tribunal mantiene su jurisprudencia constitucional, que debe ser observada definitivamente por las demás ramas del poder público, como al interior de la rama judicial de la cual hace parte la Fiscalía General de la Nación, a efectos de no contrariar el principio de cosa juzgada constitucional (art. 243 superior).

6.4.9. Ninguna ayuda se hace al Estado en la consecución de sus fines sociales y de garantía a los derechos humanos laborales, con prerrogativas que desequilibran el mérito y trato igualitario que debe predicarse hacia toda la población colombiana activa trabajadora, máxime con los altos grados de discriminación en materia de acceso al empleo y ocupación que se predican de la administración pública. La Fiscalía no debe dar más espera al proceso de implementación de la carrera especial, sin mayores miramientos que el mérito y la participación igualitaria en la celebración de los concursos abiertos.

6.4.10. Como lo ha hecho la Corte en varias ocasiones[242], se darán efectos retroactivos a la sentencia en relación con las disposiciones cuestionadas, esto es, desde la fecha de publicación del Decreto ley[243] en orden a evitar consolidar una situación contraria a la Constitución y hacer respetar la clara línea jurisprudencial sostenida por este Tribunal.

6.4.11. Por último, la inexequibilidad de los artículos 24 y 25 del Decreto ley 20 de 2014, acarrea la inconstitucionalidad de las demás disposiciones legales que dependan estrictamente en su contenido en orden a las motivaciones que llevan a su inconstitucionalidad (expresiones acusadas, arts. 26 y 30)".

En contraste con la decisión de la postura mayoritaria de la Sala Plena, considero que los artículos 24 y 25, así como la expresión "o concurso de ascenso" del artículo 26 y la frase "La convocatoria a concurso de ascenso debe ser divulgada a través de la página web de la entidad convocante, con antelación no inferior a diez (10) días hábiles a la fecha de iniciación de la etapa de inscripciones" del artículo 30 del Decreto ley 20 de 2014, "por el cual se clasifican los empleos y se expide el régimen de carrera especial de la Fiscalía General de la Nación y de sus entidades adscritas", debieron ser declarados inexequibles por desconocer los principios de igualdad de oportunidades y el mérito; otorgando efectos retroactivos a esta sentencia desde la fecha de su publicación en el Diario Oficial del Decreto ley 20 de 2014, es decir, el 9 de enero de 2014.

Fecha ut supra,

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

A LA SENTENCIA C-034/15

CONCURSO DE ASCENSO EN REGIMEN ESPECIAL DE CARRERA-Normas censuradas debieron declararse inexequibles por cuanto reservar 30% de plazas vacantes solo para servidores de la Fiscalía General de la Nación es una opción inválida ya que impone concurso cerrado (Salvamento de voto)

CONCURSO DE ASCENSO EN EL REGIMEN ESPECIAL DE CARRERA DE LA FISCALIA GENERAL DE LA NACION-Retroceso constitucional al retomar tesis descartada jurisprudencialmente sobre concurso de ascenso cerrado (Salvamento de voto)

ESTATUS DE SERVIDOR DE CARRERA-Confiere determinados derechos pero no obliga a la administración a un ascenso ni a conferir privilegios que resultan lejanos al mérito en el acceso a la función pública (Salvamento de voto)

Referencia: Expediente D-10120

Asunto: Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 24, 25, 26 (parcial) y 30 (parcial) de Decreto Ley 020 de 2014, por el cual se clasifican los empleos y se expide el régimen de carrera especial de la Fiscalía General de la Nación y de sus entidades adscritas.

Magistrada Ponente:

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte, me permito explicar las razones que me llevaron a salvar el voto en el asunto de la referencia.

Mi discrepancia con la decisión mayoritaria en este caso radica en la declaratoria de exequibilidad de los artículos 24, 25, 26 (parcial) y 30 (parcial) del Decreto Ley 020 de 2014, en cuanto se ocupan de regular el concurso de ascenso en la Fiscalía General de la Nación, los requisitos para participar en él, las modalidades complementarias de concursos o procesos de selección y la divulgación de la convocatoria, respectivamente.

La mayoría de la Sala avaló la exequibilidad de dichas normas bajo el entendido de que (i) el legislador tiene un razonable margen de libertad en la configuración y el diseño de los mecanismos a través de los cuales se valora el mérito de los aspirantes al ingreso o ascenso en la carrera, siempre y cuando no desconozcan las finalidades constitucionales de la misma; (ii) si bien la jurisprudencia ha excluido la posibilidad de que existan concursos cerrados -aquellos en los que solo pueden participar los funcionarios de carrera-, también lo es que la Corte no ha considerado contrario a la Carta que en la carrera se tenga en cuenta la experiencia de los empleados de la entidad para valorar el mérito, ni que, para efectos de estimular el ascenso y la permanencia, se reserven algunos cargos para funcionarios que ya hacen parte de la carrera; (iii) tal y como se expuso en la sentencia SU-446 de 2011, la ley debe tener en cuenta factores como la experiencia específica para valorar el mérito; (iv) la posibilidad de que se convoquen concursos internos de ascenso en los cuales participen exclusivamente servidores públicos de carrera para proveer el 30% de las vacantes desarrolla múltiples finalidades de carrera, pues permite (a) contar con servidores cuya

experiencia y dedicación garanticen cada vez mejores resultados, (b) motiva a los servidores para que cumplan más eficazmente sus funciones con el objeto de lograr un ascenso, (c) valora la permanencia y otorga estabilidad a los funcionarios en las entidades púbicas, (d) tiene en cuenta a funcionarios que previamente han ingresado mediante concurso de méritos a la entidad y (e) garantiza que la inversión del Estado en la capacitación de los funcionarios se vea reflejada en su mejoramiento y promoción continuada con fundamento en la evaluación permanente para garantizar una mejor administración de justicia.

En esta oportunidad, disiento de tales consideraciones, toda vez que, a mi juicio, las normas censuradas debieron declararse inexequibles, por cuanto reservar el 30% de las plazas vacantes en la Fiscalía General de la Nación para que solo sean ocupadas por servidores de esa entidad, previo concurso interno de ascenso, es una opción inválida, en la medida en que impone un concurso cerrado que se encuentra constitucionalmente proscrito en virtud de los dispuesto en los artículos 2o, 13 40.7, 53, 125, 130 y 209 de la Constitución Política.

Estimo que, con la decisión adoptada por la mayoría de la Sala, se cae en un retroceso constitucional al retomar la tesis del concurso de ascenso cerrado que, desde el año 2002, había sido descartada jurisprudencialmente por crear privilegios que resultan contrarios al mérito, a la igualdad de oportunidades, al acceso al desempeño de funciones y cargos públicos, y a los principios de transparencia, imparcialidad y eficiencia.

En esta ocasión, se establece un barrera de entrada al concurso de ascenso consistente en privilegiar, ad initio, a quienes hacen parte de la nómina en condición de servidores inscritos en carrera, dejando de ofrecer a los demás aspirantes -externos e internos no escalafonados- la posibilidad de participación, lo cual imposibilita la demostración objetiva del mérito.

A su vez, la circunstancia de que los demás empleos vacantes (70%) puedan proveerse por concurso de ingreso, si bien atenúa el favorecimiento por el cual propugnó el legislador extraordinario, no logra superar el juicio de validez constitucional, ya que, en definitiva, (i) con la reserva del 30% de las plazas vacantes se trunca la expectativa de terceros interesados de poder participar en el concurso; (ii) se establece un tratamiento discriminatorio que no deja de serlo por el hecho de que se presenten de manera marginal, porcentual o parcial; y (iii) abandona los elementos esenciales de la carrera administrativa que no pueden quedar sujetos ni depender de circunstancias normativas impuestas por el legislador.

En mi opinión, se imponía continuar la línea jurisprudencial pacífica que respetaba el derecho de los escalafonados a presentarse en un concurso abierto junto con los demás aspirantes, en el que muy seguramente su experiencia les habría otorgado una razonable posibilidad de éxito. Una posición contraria parte del supuesto equivocado de que son los únicos que pueden manejar con solvencia las actividades propias de la entidad, lo cual no deja de ser más que un juicio sin fundamento.

Cabe agregar, que el estatus de servidor de carrera confiere determinados derechos primordialmente dados por la estabilidad en el cargo como recompensa merecida con

ocasión del mérito, pero no obliga a la administración a un ascenso por el mismo hecho, ni menos a conferirles privilegios de entrada que resultan lejanos al mérito en el acceso a la función pública.

Descartar prácticas como el clientelismo, el nepotismo y el favoritismo, que se apoyan en la lealtad y obediencia a un superior y no a un compromiso con el Estado y la sociedad, resulta un imperativo, máxime con los altos grados de discriminación que en materia de acceso al empleo y ocupación se predican de la administración pública. Además, el legislador puede diseñar medidas que estimulen a los servidores de carrera y valoren su desempeño y experiencia, de ahí que resultaren válidas acciones como el reconocimiento de la experiencia laboral o que en caso de empate en el concurso se resuelva a su favor el ascenso del servidor.

Por las razones anteriormente expresadas, era necesario declarar inexequibles las disposiciones demandadas, otorgando efectos retroactivos a esta sentencia desde la fecha de su publicación en el Diario Oficial.

Fecha ut supra,

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

[1] Sentencias de la Corte Constitucional C- 483 de 2000, M.P. Alfredo Beltrán Sierra; C-486 de 2000, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; C-1079 de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil; C-837 de 2003, M.P. Alfredo Beltrán Sierra y C-049 de 2006, M.P. Jaime Araujo Rentería.

[2] Sentencia de la Corte Constitucional C-126 de 1996, M.P. Fabio Morón Díaz.

[3] Esta conclusión ha sido construida a lo largo de la jurisprudencia de la Corte; no obstante, su síntesis más reciente y comprehensiva se encuentra en la Sentencia C-588 de 2009, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. En esta decisión fue declarado inexequible el Acto Legislativo 1º de 2008, que había adicionado el artículo 125 C.P. con una regla que permitía el ingreso automático a la carrera de servidores públicos que ejercían el cargo en provisionalidad y cumplían con determinadas condiciones. Esta Corporación consideró que una norma de este carácter excedía el poder de reforma constitucional del Congreso, puesto que suspendía el principio constitucional de la carrera.

[4] Sentencias de la Corte Constitucional C-553 de 2010, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y SU – 539 de 2012, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[5] Sentencia de la Corte Constitucional C-588 de 2009. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[7] Lo indicado en este aparte se funda en la reglas jurisprudenciales previstas en las sentencias de la Corte Constitucional C-292 de 2001, M.P. Jaime Córdoba Triviño, C-517 de 2002, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, C-1230 de 2005, M.P. Rodrigo Escobar Gil, C-532 de 2006, M.P. Álvaro Tafur Galvis y C-588 de 2009. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Ver también la Sentencia C-553 de 2010, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[8] Sentencias de la Corte Constitucional C-126 de 1996, M.P. Fabio Morón Díaz, SU-917 de 2010, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, SU – 446 de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y SU – 539 de 2012, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[9] Al respecto, ver el apartado [6.1.1.1.4.] acerca de la carrera como principio constitucional. Apartado que hace parte de las consideraciones de la sentencia de la Corte Constitucional C-588 de 2009, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. También la sentencia C-249 de 2012 M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

[10] Sentencia de la Corte Constitucional C-563 de 2000, M.P. Fabio Morón Díaz.

[11] Sentencia de la Corte Constitucional C-517 de 2002. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

[12] Sentencias de la Corte Constitucional C-1079 de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil; C-963 de 2003, M.P. Jaime Araujo Rentería; C-1230 de 2005, M.P. Rodrigo Escobar Gil y C-666 de 2006. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

[13] Sentencia de la Corte Constitucional C-431 de 2010, M.P. Mauricio González Cuervo.

[14] En ese sentido señala que se trata de todas aquellas personas que prestan sus servicios al Estado en calidad de miembros de las corporaciones públicas, al igual que los empleados y trabajadores del mismo y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.

[15] Sentencia de la Corte Constitucional C-1177 de 2001, M.P. Álvaro Tafur Galvis. Adicionalmente la Corte ha puntualizado que existe “una relación intrínseca” entre la carrera administrativa y el cumplimiento de los fines esenciales de la administración pública, al punto que, según la Corporación, el fundamento constitucional de la carrera administrativa se encuentra en los artículos 125 y 209 superiores”, ya que, en ausencia de los criterios de mérito y eficiencia, “la función administrativa no puede estar al servicio de los intereses generales ni podrá ser desarrollada con base en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad” Ver también las sentencias Sentencias de la Corte Constitucional C-901 de 2008. M. P. Mauricio González Cuervo y C-588 de 2009. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[16] Sentencia de la Corte Constitucional C-126 de 1996, M.P. Fabio Morón Díaz.

[17] 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”. Sentencia de la Corte Constitucional C-631 de 1996, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

[18] Sentencias de la Corte Constitucional C-540 de 1998, M.P. Carlos Gaviria Díaz; C-1177 de 2001, M.P. Álvaro Tafur Galvis y C-1079 de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil

[19] Sentencias de la Corte Constitucional C-517 de 2002, M.P. Clara Inés Vargas

Hernández; C-1079 de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil y C-315 de 2007, M.P. Jaime Córdoba Triviño

[20] Sobre los fines de la carrera administrativa ver Sentencias C-479 de 1992, M.P. José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero; C-195 de 1994, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; C-040 de 1995, M.P. Carlos Gaviria Díaz; C-041 de 1995, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; C-037 de 1996, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; C-030 de 1997, M.P. Jorge Arango Mejía; C-539 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-540 de 1998, M.P. Carlos Gaviria Díaz; C-110 de 1999, M.P. Antonio Barrera Carbonell; C-109 de 2000, M.P. Alfredo Beltrán Sierra; C-371 de 2000, M.P. Carlos Gaviria Díaz; C-486 de 2000, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; C-292 de 2001, M.P. Jaime Córdoba Triviño; C-954 de 2001, M.P. Jaime Araújo Rentería; C-1177 de 2001, M.P. Álvaro Tafur Galvis; C-517 de 2002, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; C-1079 de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil; C-969 de 2003, M.P. Jaime Araújo Rentería; C-734 de 2003, M.P. Álvaro Tafur Galvis; C-077 de 2004, M.P. Jaime Araújo Rentería; C-733 de 2005, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; C-182 de 2007, M.P. Jaime Araújo Rentería. Ver también las Sentencias T-419 de 1992, M.P. Simón Rodríguez Rodríguez; C-532 de 2006, M.P. Álvaro Tafur Galvis y C-901 de 2008, M.P. Mauricio González Cuervo. Al respecto la Sentencia de la Corte Constitucional C-315 de 2007, M.P. Jaime Córdoba Triviño indicó: “El ingreso a los empleos públicos de las personas más idóneas y capacitadas para el cumplimiento de los propósitos misionales de las instituciones estatales es un presupuesto ineludible para la eficacia de los derechos constitucionales, en los términos del artículo 2 C.P. De igual manera, los concursos públicos basados en el mérito de los aspirantes y la estabilidad en el empleo propia del régimen de carrera administrativa, son características que se muestran constitucionalmente valiosas en términos de realización del principio democrático en la administración pública. En efecto, la operatividad material de los sistemas de carrera administrativa impide la reproducción de prácticas clientelistas y otras formas de favorecimiento a través de la concesión irregular de empleos estatales, comportamientos estos que alejan a la función pública de la satisfacción del interés general y del cumplimiento de los fines esenciales del Estado”

[21] Sobre los fines de la carrera ver Sentencias C-479 de 1992, M.P. José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero; C-195 de 1994, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; C-040 de 1995, M.P. Carlos Gaviria Díaz; C-041 de 1995, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; C-037 de 1996, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; C-030 de 1997, M.P. Jorge Arango Mejía; C-539 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-540 de 1998, M.P. Carlos Gaviria Díaz; C-110 de 1999, M.P. Antonio Barrera Carbonell; C-109 de 2000, M.P. Alfredo Beltrán Sierra; C-371 de 2000, M.P. Carlos Gaviria Díaz; C-486 de 2000, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; C-292 de 2001, M.P. Jaime Córdoba Triviño; C-954 de 2001, M.P. Jaime Araújo Rentería; C-1177 de 2001, M.P. Álvaro Tafur Galvis; C-517 de 2002, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; C-1079 de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil; C-969 de 2003, M.P. Jaime Araújo Rentería; C-734 de 2003, M.P. Álvaro Tafur Galvis; C-077 de 2004, M.P. Jaime Araújo Rentería; C-733 de 2005, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; C-182 de 2007, M.P. Jaime Araújo Rentería.

[22]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 de 1995. M.P. Carlos

Gaviria Díaz, C-063 de 1997. M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-315 de 1998. MP Eduardo Cifuentes Muñoz y C-733 de 2005 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

[23]Al respecto pueden verse, entre otras las sentencias de la Corte Constitucional C-479 de 1992, M.P. José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero; C-391 de 1993. M.P. Hernando Herrera Vergara; C- 195 de1994, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; C-527 de 1994, M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-040 de 1995. M.P. Carlos Gaviria Díaz; C-063 de 1997, M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-315 de 1998, MP Eduardo Cifuentes Muñoz y C-733 de 2005, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

[24] Sentencias de la Corte Constitucional C-479 de 1992, M.P. José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero, C-195 de 1994, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, C-1079 de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil; C-1230 del 2005, M.P. Rodrigo Escobar Gil y C-753 de 2008 M.P. Jaime Araújo Rentería.

[25] Sentencias de la Corte Constitucional T-419 de 1992 M.P. Simón Rodríguez Rodríguez; C-479 de 1992, M.P. José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero; C-1177 de 2001. M. P. Alvaro Tafur Galvis; C-517 de 2002, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; C-1079 de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil; C-532 de 2006, M.P. Álvaro Tafur Galvis; C-182 de 2007, M.P. Jaime Araujo Rentería; C-315 de 2007, M.P. Jaime Córdoba Triviño y C-588 de 2009. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[26] Sentencia de la Corte Constitucional C-319 de 2010, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[27] Sentencia de la Corte Constitucional C-553 de 2010, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[28] Sentencia de la Corte Constitucional C-588 de 2009. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[29] Sentencia de la Corte Constitucional C-553 de 2010, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[30] Sobre los fines de la carrera ver Sentencias C-479 de 1992, M.P. José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero; C-195 de 1994, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; C-040 de 1995, M.P. Carlos Gaviria Díaz; C-041 de 1995, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; C-037 de 1996, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; C-030 de 1997, M.P. Jorge Arango Mejía; C-539 de 1998 M.P. Alejandro Martínez caballero; C-540 de 1998, M.P. Carlos Gaviria Díaz; C-110 de 1999, M.P. Antonio Barrera Carbonell; C-109 de 2000, M.P. Alfredo Beltrán Sierra; C-371 de 2000, M.P. Carlos Gaviria Díaz; C-486 de 2000, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; C-292 de 2001, M.P. Jaime Córdoba Triviño; C-954 de 2001, M.P. Jaime Araújo Rentería; C-1177 de 2001, M.P. Álvaro Tafur Galvis; C-517 de 2002, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; C-1079 de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil; C-969 de 2003, M.P. Jaime Araújo Rentería; C-077 de 2004, M.P. Jaime Araújo Rentería; C-734 de 2003, M.P. Álvaro Tafur Galvis; C-733 de 2005, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; C-182 de 2007, M.P. Jaime Araújo Rentería y C-901 de 2008, M.P. Mauricio González Cuervo.

[31] Sentencia de la Corte Constitucional C-517 de 2002. M. P. Clara Inés Vargas Hernández.

[32] Sentencia de la Corte Constitucional C-1177 de 2001. M. P. Álvaro Tafur Galvis.

[33] Sentencias de la Corte Constitucional C-349 de 2004. M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra y C-588 de 2009. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[34] Sentencia de la Corte Constitucional C-1119 de 2005, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

[35] Sentencias de la Corte Constitucional C-1230 de 2005. M. P. Rodrigo Escobar Gil y C-588 de 2009. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Ver también las Sentencias de la Corte Constitucional C-308 de 2007. M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra y C-901 de 2008. M.P. Mauricio González Cuervo. Al respecto se indicó "Se trata, entonces, de erradicar "el clientelismo, el nepotismo o el amiguismo", propósito que guía no sólo al régimen general de carrera administrativa, sino también a los especiales que son de índole constitucional y a los específicos que son "de estipulación legal". En efecto, según la jurisprudencia constitucional, todos los empleos de carrera administrativa se encuentran sometidos al principio del mérito y en este sentido, aún los específicos de creación legal carecen de identidad propia, es decir, no son autónomos e independientes, puesto que, en realidad, constituyen "una derivación del régimen general de carrera, en cuanto que, debiendo seguir sus principios y postulados básicos, sólo se apartan de éste en aquellos aspectos que pugnan o chocan con la especialidad funcional reconocida a ciertas entidades, justificándose, en estos casos, la expedición de una regulación complementaria más flexible", pero "manteniendo en todo caso los presupuestos esenciales de la carrera general fijados en la Constitución y desarrollados en la ley general que regula la materia".

[36] Sentencias de la Corte Constitucional C-334 de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero y Julio César Ortiz Gutiérrez; C-475 de 1999. M.P.(E). Martha Victoria Sáchica de Moncaleano; C-1381 de 2000, M.P. Antonio Barrera Carbonell; C-808 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; C-963 de 2003, M.P. Jaime Araujo Rentería; C-319 de 2007. M.P. Jaime Araujo Rentería; C-753 de 2008, M.P. Jaime Araújo Rentería; C-588 de 2009. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; C-284 de 2011, M.P. María Victoria Calle Correa y C-333 de 2012, M.P. María Victoria Calle Correa.

[37] Sentencia de la Corte Constitucional C-1122 de 2005, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra: "Conforme lo prescribe el artículo 125 superior, la regla general es que "los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera", es decir, "el acceso a ellos se hace previo el cumplimiento de los requisitos y las condiciones que fije la ley para determinar los méritos y las calidades de los aspirantes." Consecuentemente, el mismo artículo 125 constitucional dispone que "(l)os funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público."

[38] Sentencia de la Corte Constitucional C-553 de 2010, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[39] Sentencias de la Corte Constitucional C-110 de 1999, M.P. Antonio Barrera Carbonell; C-563 de 2000 M.P. Fabio Morón Díaz; C-1230 de 2005 M.P. Rodrigo Escobar Gil y C-901 de 2008, M.P. Mauricio González Cuervo.

[40] Sentencias de la Corte Constitucional C-1122 de 2005, MP. Marco Gerardo Monroy

Cabra; C-753 de 2008, M.P. Jaime Araújo Rentería; C-901 de 2008, M.P. Mauricio González Cuervo; C-640 de 2012, M.P. María Victoria Calle Correa Al respecto ver las Sentencias de la Corte Constitucional C- 486 de 2000, MP. José Gregorio Hernández Galindo y C-1173 de 2005, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[41] Sentencia de la Corte Constitucional C-837 de 2003, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

[42] Sentencias de la Corte Constitucional C-088 de 2002, M.P. Eduardo Montealegre Lynett y C-895 de 2003, M.P.: Álvaro Tafur Galvis.

[43] En reiterados pronunciamientos esta Corporación ha destacado que el competente para establecer el régimen disciplinario es el legislador ordinario. Ver entre otras, las sentencias C-037 de 1996, MP. Vladimiro Naranjo Mesa; SU-637 de 1996, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; C-280 de 1996, MP: Alejandro Martínez Caballero; C-391 de 2002, MP: Jaime Córdoba Triviño.

[44] Corte Constitucional, Sentencia C-431 de 2004, MP: Marco Gerardo Monroy Cabra.

[45] Sentencias de la Corte Constitucional C-391 de 2002, C-252 de 2003, y C-230 de 2004, MP: Jaime Córdoba Triviño; C-963 de 2003, M.P. Jaime Araujo Rentería y C-1173 de 2005, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[46] Sentencias de la Corte Constitucional C-1122 de 2005 MP. Marco Gerardo Monroy Cabra; C-753 de 2008, M.P. Jaime Araújo Rentería; C-901 de 2008, MP. Mauricio González Cuervo y C-640 de 2012, M.P. María Victoria Calle Correa. Ver también la Sentencia de la Corte Constitucional C-292 de 2001, M.P. Jaime Córdoba Triviño: “Cuando el legislador reglamenta el ingreso, ascenso y retiro de la carrera su ámbito de apreciación está limitado por la configuración constitucional de la carrera, por sus fines y principios que la rigen y por los derechos que protege. Si la Carta establece diferencias entre los conceptos de ingreso, ascenso y retiro de la carrera administrativa, con esa distinción configura un límite para el poder de regulación del legislador pues éste no puede desconocer las situaciones jurídicas de los empleados estatales de tal manera que pueda atribuir a unas de ellas los efectos que corresponden a otras y, por esa vía, vulnerar sus derechos adquiridos”

[47] Sentencia de la Corte Constitucional C-195 de 1994, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

[48] Sentencias de la Corte Constitucional C-405 de 1995, M.P. Fabio Morón Díaz y C-588 de 2009. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[49] Sentencias de la Corte Constitucional T-419 de 1992, M.P. Simón Rodríguez Rodríguez; C-479 de 1992, M.P. José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero; C-292 de 2001, M.P. Jaime Córdoba Triviño; C-517 de 2002, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; C-1230 del 2005, M.P. Rodrigo Escobar Gil; C-753 de 2008, M.P. Jaime Araújo Rentería y C-640 de 2012, M.P. María Victoria Calle Correa:“i) La búsqueda de la eficiencia y eficacia en el servicio público, ya que la administración debe seleccionar a sus trabajadores exclusivamente por el mérito y su capacidad profesional empleando el concurso de méritos como regla general para el ingreso a la carrera administrativa;

[50] Sentencias de la Corte Constitucional T-419 de 1992, M.P. Simón Rodríguez Rodríguez;

C-479 de 1992, M.P. José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero; C-292 de 2001, M.P. Jaime Córdoba Triviño; C-517 de 2002, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; C-1230 del 2005, M.P. Rodrigo Escobar Gil; C-753 de 2008, M.P. Jaime Araújo Rentería y C-640 de 2012, M.P. María Victoria Calle Correa: "ii) La garantía de la igualdad de oportunidades, pues de conformidad con lo preceptuado en el artículo 40-7 de la Constitución todos los ciudadanos tienen igual derecho a acceder al desempeño de cargos y funciones públicas;

[51] Sentencias de la Corte Constitucional T-419 de 1992, M.P. Simón Rodríguez Rodríguez; C-479 de 1992, M.P. José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero; C-292 de 2001, M.P. Jaime Córdoba Triviño; C-517 de 2002, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; C-1230 del 2005, M.P. Rodrigo Escobar Gil; C-753 de 2008, M.P. Jaime Araújo Rentería y C-640 de 2012, M.P. María Victoria Calle Correa: "iii) La protección de los derechos subjetivos consagrados en los artículos 53 y 125 de la Constitución, en la medida en que esta Corporación ha señalado que las personas vinculadas a la carrera son titulares de unos derechos subjetivos adquiridos que deben ser protegidos y respetados por el Estado"

[52] Sentencia de la Corte Constitucional C-319 de 2010, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[53] Sentencia de la Corte Constitucional C-319 de 2010, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[54] Sentencia de la Corte Constitucional C-319 de 2010, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[55] Sentencia de la Corte Constitucional C-319 de 2010, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[56] Sentencia C-651 de 2006 (MP. Clara Inés Vargas Hernández), en la cual la Corte Constitucional declaró la exequibilidad del inciso 3 del artículo 60 de la Ley 610 de 2000 que dice: "los representantes legales, así como los nominadores y demás funcionarios competentes, deberán abstenerse de nombrar, de dar posesión o celebrar cualquier tipo de contrato con quienes aparezcan en el boletín de responsables, so pena de incurrir en causal de mala conducta, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 6o. de la ley 190 de 1995. Para cumplir con esta obligación, en el evento de no contar con esta publicación, los servidores públicos consultarán a la Contraloría General de la República sobre la inclusión de los futuros funcionarios o contratistas en el boletín." La Corte consideró que era razonable y proporcional establecer este requisito porque era necesario restringir el derecho de acceso a ocupar cargos públicos cuando el legislador quiere garantizar la vigencia de los principios constitucionales como los de prevalencia del interés general, moralidad, transparencia, eficacia y eficiencia administrativa.

[57] Sentencia C-109 de 2002, M.P. Jaime Araujo Rentería.

[58] Sentencias de la Corte Constitucional C-100 de 2004, M.P. Rodrigo Escobar Gil y C-109 de 2002, M.P. Jaime Araujo Rentería.

[60] Ver entre otras las sentencias C-221 de 1992, M.P. Alejandro Martínez Caballero, C-511 de 1992, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, AV. Fabio Morón Díaz, C-537 de 1993, M.P. Ciro Angarita Barón, C-408 de 2001, M.P. Jaime Araujo Rentería, A.V. Manuel José Cepeda Espinosa, C-109 de 2002, M.P. Jaime Araujo Rentería, C-739 de 2002, M.P. Jaime Córdoba Triviño, S.V. Rodrigo Escobar Gil, C-100 de 2004, M.P. Rodrigo Escobar Gil, A.V. Jaime Araujo Rentería, C- 171 de 2004, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra y C-1174 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[61] Sentencia de la Corte Constitucional C-099 de 2007, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

[62] Sentencia de la Corte Constitucional C-954 de 2001. M.P. Jaime Araujo Rentería: "Además de los principios de moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, consagrados en el artículo 209 de la Constitución Política, la carrera administrativa deberá desarrollarse fundamentalmente en los siguientes:

– Principio de igualdad, según el cual para el ingreso a los empleos de carrera se brindará igualdad de oportunidades, sin discriminación de ninguna índole, particularmente por motivos como credo político, raza, religión o sexo; de la misma forma, para el ascenso, la estabilidad y la capacitación de quienes pertenezcan a la carrera, las organizaciones y entidades garantizarán que los empleados participen con criterio de igualdad y equidad.

– Principio del mérito, según el cual el acceso a cargos de carrera, la permanencia en los mismos y el ascenso estarán determinados por la demostración permanente de las calidades académicas y la experiencia, el buen desempeño laboral y la observancia de buena conducta de los empleados que pertenezcan a la carrera y de los aspirantes a ingresar a ella."

De igual forma, el funcionario de carrera goza de una garantía de permanencia en su cargo, en armonía con el artículo 53 de la Carta, la cual, sin embargo, está sujeta a la ocurrencia o no de las situaciones previstas en el artículo 125 superior, que consagra los eventos en que procede el retiro del servidor público inscrito en carrera administrativa, a saber: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo, por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley

[63] Sentencia de la Corte Constitucional C-588 de 2009, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[64] Sentencias de la Corte Constitucional C-954 de 2001. M. P. Jaime Araujo Rentería, C-315 de 2007. M. P. Jaime Córdoba Triviño y C-588 de 2009, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo: "que se explica en la naturaleza del sistema y en los principios que lo fundan", dado que "la operatividad material de los sistemas de carrera administrativa impide la reproducción de prácticas clientelistas y otras formas de favorecimiento a través de la concesión irregular de empleos estatales, comportamientos estos que alejan a la función pública de la satisfacción del interés general y del cumplimiento de los fines esenciales del Estado"

[65] Sentencias de la Corte Constitucional C-901 de 2008. M. P. Mauricio González Cuervo y C-588 de 2009, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo: ya que, en ausencia de los criterios

de mérito y eficiencia, “la función administrativa no puede estar al servicio de los intereses generales ni podrá ser desarrollada con base en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad”

[66] Sentencia de la Corte Constitucional C-901 de 2008, M.P. Mauricio González Cuervo.

[67] Sentencias de la Corte Constitucional C-211 de 2007, M.P. ÁlvaroTafur Galvis. Ver además entre otras, las Sentencias C-555 de 1994, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; C-507 de 1997, M.P. Carlos Gaviria Díaz; T-245 de 1998, M.P. Antonio Barrera Carbonell; SU-250 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-741 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-153 de 1999, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; C-155 de 1999, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; C-647 de 2000, M.P. Fabio Morón Díaz; C-292 de 2001 M.P. Jaime Córdoba Triviño; C-808 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; C-973 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; C-421 de 2006, M.P. Álvaro Tafur Galvis; C-1040 de 2007, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra y C-901 de 2008, M.P. Mauricio González Cuervo.

[68] Sentencia de la Corte Constitucional C-023-1994, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

[69] Sentencia de la Corte Constitucional C-1381 de 2000, M.P. Antonio Barrera Carbonell. Ver también las Sentencias de la Corte Constitucional, Sentencia C-041 de 1995. M. P. Carlos Gaviria Díaz y C-588 de 2009. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo: Tratándose de la relación de la carrera administrativa con el derecho a la igualdad, la Corporación ha indicado que “el acceso a la carrera mediante concurso dirigido a determinar los méritos y calidades de los aspirantes es una manifestación concreta del derecho a la igualdad” que se opone al establecimiento de “requisitos o condiciones incompatibles y extraños al mérito y a la capacidad de los aspirantes”, pues, en tal evento, se erigirían “barreras ilegítimas y discriminatorias que obstruirían el ejercicio igualitario de los derechos fundamentales” y En este sentido, “la posibilidad de acceso a los empleos estatales, bajo el régimen de carrera, permite que las expectativas que tienen (las personas) se concreten en el reconocimiento de iguales oportunidades, sin que les sea dado a las autoridades otorgar tratos preferentes” o carentes de “justificación objetiva” e implica, por lo tanto, “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”

[70] Sentencia de la Corte Constitucional C-527 de 1994 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[71] Sentencia de la Corte Constitucional C-126 de 1996, M.P. Fabio Morón Díaz.

[72] Sentencias de la Corte Constitucional C-195 de 1994, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa y C-901 de 2008, M.P. Mauricio González Cuervo.

[73] Sentencia de la Corte Constitucional C-315 de 2007. M. P. Jaime Córdoba Triviño.

[74] Sentencias de la Corte Constitucional C-349 de 2004. M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra y C-588 de 2009. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[75] Sentencia de la Corte Constitucional C-011 de 1996, M.P. Hernando Herrera Vergara.

“La ratio iuris de una carrera no es otra que la de racionalizar la administración mediante una normatividad que regule el mérito para el ingreso, el ascenso, los concursos, la capacitación, las situaciones administrativas y el retiro del servicio. Con ello se objetiviza el manejo del personal y se sustraen los empleos de factores subjetivos. La idea de “mérito” es la piedra de toque del ingreso a la carrera. Tal idea es heredera espiritual de las ideas platónicas acerca del filósofo-rey. (Corte Constitucional C-071 del 25 de febrero de 1993. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero)

[76] Sentencias de la Corte Constitucional C-753 de 2008, M.P. Jaime Araújo Rentería y SU – 086 de 1999, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

[77] Sentencia de la Corte Constitucional C-479 de 1992, MP: José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero.

[78] Sentencias de la Corte Constitucional C-048 de 1997, MP: Hernando Herrera Vergara y C-838 de 2002, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

[79] Sentencias de la Corte Constitucional C-479 de 1992, MP: José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero. La Corte declara inexequible una norma dictada en desarrollo de facultades extraordinarias que establecía un sistema especial de retiro para empleados de carrera con declaratoria de insubsistencia e indemnización o retiro voluntario con compensación, por violar el principio de estabilidad consagrado en el artículo 125 Superior. La Corte sobre este mismo punto ha afirmado que “…el principio general en materia laboral para los trabajadores públicos es la estabilidad, entendida como la certidumbre que debe asistir al empleado en el sentido de que, mientras de su parte haya observancia de las condiciones fijadas por la ley en relación con su desempeño, no será removido del empleo. (…) Esa estabilidad resulta ser esencial en lo que toca con los empleos de carrera, ya que los trabajadores inscritos en ella tan solo pueden ser separados de sus cargos por causas objetivas, derivadas de la evaluación acerca del rendimiento o de la disciplina del empleado”.

[80] Sentencias de la Corte Constitucional T-678 de 2001, M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T-575 de 2002 M.P. Rodrigo Escobar Gil. En el mismo sentido C-714 de 2002 M.P. Alfredo Beltrán Sierra y C-734 de 2003 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

[81] Sentencia de la Corte Constitucional C-734 de 2003 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

[82] Corte Constitucional. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

[83] Sentencia de la Corte Constitucional C-1381 de 2000, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

[84] Sentencia de la Corte Constitucional C-011 de 1996, M.P. Hernando Herrera Vergara: “Al momento de presentarse una vacante en la Registraduría Nacional del Estado Civil, rige el derecho de preferencia adquirido por el personal de carrera administrativa, debiendo iniciarse la provisión, en primer lugar, con los funcionarios escalafonados de esa institución, mediante el concurso que constitucional y legalmente se ha implementado, es decir, con el concurso cerrado o de ascenso, y luego, si no han sido llenados dichos cargos, se deberá,

en consecuencia, proseguir con el concurso abierto para dar igual oportunidad a aquellos que no pertenecen a la carrera administrativa. Los artículos, en sus partes acusadas, en nada vulneran la Constitución Política, pues, antes por el contrario se ajustan a los principios generales de la carrera reconocidos en la Carta; además de que protegen los derechos de preferencia y los derechos adquiridos de quienes pretendan ascender, y de aquellas que deseen aspirar a ingresar a la Registraduría Nacional del Estado Civil".

[85] Sentencia de la Corte Constitucional C-063 del 11 de febrero de 1997, M.P. Alejandro Martínez Caballero: "Por el contrario, la libertad de configuración en el ascenso en los cargos de carrera es más amplia, en la medida en que el Legislador se coloca frente a tres objetivos con igual peso jurídico y fuerza vinculante, lo cual permite desarrollar un campo numeroso de opciones legítimas, según la razonable ponderación que efectúe el órgano político. Así, en determinadas ocasiones, puede la ley consagrar formas de concurso cerrado con el fin de proteger de manera preferente las expectativas de ascenso de los servidores ya escalafonados. Este procedimiento podría denominarse un concurso de ascenso en estricto sentido, pues desde un punto de vista puramente lógico y semántico, sólo pueden ascender en el escalafón quienes ya han ingresado a él, ya que un ascenso significa pasar de un nivel inferior a uno superior dentro de una misma jerarquía, lo cual supone que la persona ya hace parte de la organización. En ese orden de ideas, es razonable que el artículo 11 de la Ley 27 de 1992, la cual regula de manera general la carrera administrativa, señale que existen dos clases de concurso, abiertos para el ingreso a la carrera y de ascenso para el personal escalafonado.

[86] Sentencia de la Corte Constitucional C-045 de 1998, M.P. Jorge Arango Mejía: "La Corte ha reconocido, dentro de ciertos límites, la facultad del legislador de organizar concursos que tengan por objeto permitir ascensos dentro de la carrera, y en los que participen sólo quienes estén en ella, como una forma de dar efectividad al derecho a la estabilidad de quienes vinculados con la administración, deseen ascender: concursos para ascensos".

[87] Sentencia de la Corte Constitucional C-486 de 2000, M.P. José Gregorio Hernández Galindo: "El ascenso como la palabra lo indica, busca seleccionar para un rango superior a quien, ya estando incorporado, muestre de manera comprobada méritos suficientes para subir en la escala jerárquica del organismo al que pertenece o en otros de la Administración, imponiéndose por sus calidades, aptitudes y preparación sobre otros aspirantes también incorporados al servicio dentro de la institución o grupo de instituciones de que se trate. Por tanto, el concurso, para ascender en la jerarquía de la carrera, se produce, ya no con carácter abierto sino cerrado -es decir, comprende sólo a quienes, estando en niveles inferiores, en la organización del ente respectivo, pretenden acceder a puestos de grado superior-, o mixto, propiciando que en ciertas entidades u organismos sean llamadas a concurso personas no vinculadas a la carrera, junto con las que ya lo están, o permitiendo a aspirantes de varias entidades que puedan participar, bajo ciertas condiciones, aun tratándose de servidores externos a la entidad".

[88] Sentencia de la Corte Constitucional Sentencia C-266 de 2002, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa: "Los fines perseguidos por la norma que define quienes pueden en principio participar en el concurso de ascenso de la Procuraduría General son estimular a quien se ha destacado y reconocer los esfuerzos, el cumplimiento, la eficiencia y la

experiencia en la carrera de la entidad. Tales fines son sin duda legítimos e importantes. Ahora bien, uno de los medios escogidos por el legislador para alcanzar dichos fines es el concurso cerrado para ascender a un cargo de carrera de superior jerarquía, en el cual sólo pueden participar – en principio, esto es, si hay por lo menos cinco inscritos en la carrera que cumplen con los requisitos para optar por el cargo que se prevé proveer – los inscritos en la carrera de la entidad. Se pregunta la Corte si la afectación del derecho a la igualdad de oportunidades, respecto de las personas ajenas a la entidad que quisieran ocupar el cargo vacante, que implica el impedirles participar en el concurso cerrado de ascenso, es razonable, o, por el contrario, vulnera el derecho a la igualdad de oportunidades de terceros ajenos a la entidad.

En concepto de la Corte, aunque el mecanismo del concurso cerrado resultase adecuado para alcanzar los fines de estimular a los inscritos en la carrera de la Procuraduría y reconocerles su cumplimiento, eficiencia y experiencia en el desempeño de cargos en la entidad, lo cierto es que el concurso cerrado de ascenso – y la exclusión de terceros igual o más calificados que éste lleva implícita – es innecesario, ya que existen otros medios menos lesivos de los derechos fundamentales de terceros – quienes también podrían, por sus calidades, optar para ocupar el cargo de carrera mediante el concurso público – y más adecuados para asegurar no sólo los fines de la norma sino también otros igualmente importantes como son la buena calidad de la función pública y la igualdad en el acceso y el ejercicio de la función pública. En efecto, nada impide que en el diseño del concurso se diseñen y adopten otros medios como, por ejemplo, el otorgamiento de puntos a los inscritos en la carrera y el ascenso del escalafonado y no del externo en caso de empate, con miras a estimular a los servidores de carrera y valorar su desempeño y su experiencia en la entidad, siempre que dichos medios no establezcan ventajas que en la práctica equivalgan a una barrera de entrada para los ciudadanos ajenos a la entidad ni represente un privilegio contrario al sistema de mérito en la provisión de cargos que protege la igualdad de oportunidades. El medio alternativo del concurso abierto (o mixto) además de valorar la dedicación de los servidores de carrera, no excluiría a otros potenciales participantes con mayores calidades y méritos. Con ello se deja a salvo, además, el derecho a la igualdad de oportunidades (art. 13 C.P.) en el acceso a los cargos públicos (art. 41 num. 7 C.P.), se optimiza la calidad de la función pública y se promueve el principio de imparcialidad como fundamento de la función administrativa (art. 209 C.P.).

En consecuencia, el legislador vulneró los derechos fundamentales a la igualdad de oportunidades y al acceso el desempeño de funciones o cargos públicos, así como el principio de imparcialidad en que se basa la función administrativa cuando escogió el concurso cerrado de ascenso como medio de reconocimiento de las calidades y los méritos a los inscritos en la carrera de la entidad. Es el concurso público, bien sea abierto o mixto, el medio alternativo que debe emplearse para el nombramiento de funcionarios de carrera cuando se trata de proveer cargos de carrera en la Procuraduría General de la Nación, aún para aquellos de elevada jerarquía".

[89] Subrayado fuera de texto.

[90] Sentencia de la Corte Constitucional C-527 de 1994, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[91] Sentencia de la Corte Constitucional T-132 de 1998, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

[92] Sentencia de la Corte Constitucional T-158 de 1999, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

[93] Sentencias de la Corte Constitucional T-441 de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-158 de 1999, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa y T-384 de 2005, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[94] Sentencias de la Corte Constitucional T-441 de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-158 de 1999 y T-384 de 2005, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[95] Sentencias de la Corte Constitucional C-041 de 1995, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; Sentencia T-132 de 1998, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

[96] Sentencia T-132 de 1998, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

[97] M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[98] Cfr. Corte Constitucional Sentencias SU-086 de 1999, M.P. José Gregorio Hernández Martínez y C – 446 de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[99] Sentencia de la Corte Constitucional C-171 de 2004, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[100] Sentencias de la Corte Constitucional T-981 de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; C-973 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y; T-391 de 1997, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

[101] Sentencia de la Corte Constitucional C-487 de 1997, M.P. Fabio Morón Díaz.

[102] Sentencia de la Corte Constitucional SU – 913 de 2009, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

[103] Sentencia de la Corte Constitucional T – 528 de 2005, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-800 de 2011, M.P. María Victoria Calle Correa, T-400 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-522 de 2005, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[104] Sentencia de la Corte Constitucional C – 446 de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[106] Sentencias de la Corte Constitucional C- 483 de 2000, M.P. Alfredo Beltrán Sierra; C-486 de 2000, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; C-1079 de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil; C-837 de 2003, M.P. Alfredo Beltrán Sierra y C-049 de 2006, M.P. Jaime Araujo Rentería.

[107] Sentencia de la Corte Constitucional C-517 de 2002. M. P. Clara Inés Vargas Hernández.

[108] Sentencia de la Corte Constitucional C-1177 de 2001. M. P. Álvaro Tafur Galvis.

[109] Sentencias de la Corte Constitucional C-349 de 2004. M.P. Marco Gerardo Monroy

Cabra y C-588 de 2009. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[110] Sentencia de la Corte Constitucional C-1119 de 2005, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

[111] Sentencia de la Corte Constitucional C-1162 de 2000, M.P. Fabio Morón Díaz.

[112] M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[113] MP. Manuel José Cepeda Espinosa.

[114] MP. Humberto Antonio Sierra Porto.

[115] Universidades Externado de Colombia, Santo Tomás y Católica.

[116] Fiscalía General de la Nación, Departamento Administrativo de la Función Pública y Corporación Función Pública.

[117] La carrera judicial se basa en el carácter profesional de funcionarios y empleados, en la eficacia de su gestión, en la garantía de igualdad en las posibilidades de acceso a la función para todos los ciudadanos aptos al efecto y en la consideración del mérito como fundamento principal para el ingreso, la permanencia y la promoción en el servicio.

[118] Son de carrera los cargos de magistrados de los Tribunales y de las Salas de los Consejos Seccionales de la Judicatura, jueces y empleados que por disposición expresa de la ley no sean de libre nombramiento y remoción.

[119] Intervención de la Fiscalía General de la Nación y concepto del Procurador General de la Nación, ponen de presente la necesidad de aclarar si debe tomarse como parámetro de constitucionalidad la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia.

[120] Sentencias C-540 de 2012, C-490 de 2011, C-913 de 2010, C-1011 de 2008, C-713 de 2008, C-502 de 2007, C-1153 de 2005, C-473 de 2005, C-993 de 2004, C-307 de 2004, C-740 de 2003, C-162 de 2003, C-687 de 2002, C-646 de 2001, C-1338 de 2000, C-226 de 1994 y C-013 de 1993.

[121] En la sentencia C-400 de 2013 se expuso: “La Corte ha establecido que las reglas y los principios integrantes del bloque de constitucionalidad permiten controlar la exequibilidad de las leyes y de las normas de inferior jerarquía, por cuanto la Carta Política admite que algunas disposiciones de leyes estatutarias y orgánicas, sirvan de ´parámetros para determinar el valor constitucional de las disposiciones sometidas a control´. Así, ha explicado que ´el control constitucional de una ley deberá verificarse no sólo frente al texto formal de la Carta, sino a partir de su comparación con otras disposiciones de carácter ‘supralegal’ que tienen relevancia constitucional´, denotando la necesidad dar un alcance pleno de la norma superior con la interpretación complementaria de ciertas leyes para apreciar de manera integral la validez o no de la norma enjuiciada. También ha indicado que las leyes orgánicas y estatutarias, por su especial caracterización constitucional, no pueden ser modificadas o derogadas por las leyes ordinarias al obrar como parámetro general de éstas, cuando ciertas materias únicamente pueden ser reguladas por las primeras. De presentarse conflicto, ´procede el estudio de constitucionalidad, en tanto la

Constitución termina presuntamente vulnerada, a partir de la contradicción que presenta la ley ordinaria respecto de las leyes orgánica y estatutaria" (C-1042 de 2007).

[122] En la sentencia C-037 de 1996, al declarar exequible el artículo 159 de la ley estatutaria referida, la Corte sostuvo al respecto: "De conformidad con lo previsto en el artículo 253 de la Carta, el legislador, teniendo en consideración la autonomía presupuestal y administrativa de la que goza la Fiscalía General de la Nación (Art. 249 C.P.), deberá regular los aspectos relativos a la estructura, el funcionamiento, el ingreso por carrera y el retiro del servicio en esa entidad del Estado. Dentro de ese orden de ideas, y según lo señalado en esta providencia, conviene recordar que los artículos 125 y 150-23 constitucionales le confieren plena independencia al legislador para definir las características y el alcance del sistema de carrera, para lo cual puede incluso prescribir que una determinada institución se someterá a un régimen especial que él mismo defina. // En consecuencia, para el caso de la Fiscalía General de la Nación, resulta ajustado a la Carta Política el que la ley estatutaria sobre administración de justicia establezca que dicho ente acusador tendrá un régimen autónomo de carrera, el cual de todas formas deberá ser regulado por el legislador ordinario, atendiendo eso sí los parámetros y principios generales que se señalan en la normatividad bajo examen, habida cuenta de la superioridad jerárquica de las leyes estatutarias en relación con las ordinarias".

[123] La expresión "y de ascenso" del artículo 22; el vocablo "o de ascenso" prevista en el artículo 27 y en el numeral 2 del inciso 2 del artículo 28; y la locución "concurso de ascenso" del inciso 1 del artículo 45.

[124] Sentencias C-528 de 2013 y C-125 de 2013.

[125] Economía y sociedad (1922). Esbozo de sociología comprensiva. Fondo de Cultura Económica. Bogotá. 1997. Weber sostenía: "La experiencia tiene a demostrar que el tipo de organización administrativa puramente burocrático, desde un punto de vista técnico, es capaz de lograr el grado más alto de eficacia. Es superior a cualquiera otra forma en cuanto a precisión, estabilidad, disciplina y operabilidad. Por tanto, hace posible un alto grado en el cálculo de resultados para los dirigentes de la Organización y para quienes tienen relación con ella".

[126] El principio de igualdad y la carrera administrativa en Colombia. Fanny Contreras Espinosa. Universidad Nacional de Colombia. Bogotá. 2012. Introducción. Pág. 7. http://www.bdigital.unal.edu.co/

[127] Administración de personal y carrera administrativa en América Latina. Memoria del seminario internacional. DNP-ALP-CLAD-ILDIS. Edición y coordinación: Nelson Oviedo. 1986. Capítulo concerniente a "Los sistemas contemporáneos de organización de las burocracias nacionales". Expositor: Julián Álvarez. Págs. 139-140.

[128] Cfr. La función pública. Su ordenamiento jurídico. Parte Especial II, volumen I. Barrachina Juan Eduardo. Barcelona. PPU, 1991. Págs. 51 y ss.

[129] Administración de personal y carrera administrativa en América Latina. Memoria del seminario internacional. DNP-ALP-CLAD-ILDIS. Edición y coordinación: Nelson Oviedo. 1986.

Capítulo concerniente a “Los sistemas contemporáneos de organización de las burocracias nacionales”. Expositor: Julián Álvarez. Págs. 141-142.

[130] Derecho Administrativo Laboral. Empleo público, sistema de carrera administrativa y derecho a la estabilidad laboral. Jorge Iván Rincón Córdoba. Universidad Externado de Colombia. 2009. Pág. 511.

[131] Ibídem. Págs. 143-144.

[132] Derecho Administrativo Laboral. Empleo público, sistema de carrera administrativa y derecho a la estabilidad laboral. Jorge Iván Rincón Córdoba. Universidad Externado de Colombia. 2009. Pág. 510.

[133] Ibídem. Pág. 503. Cfr. El sistema de carrera administrativa, en situación actual y tendencias de la función pública española. Juan Manuel Alegre Villa. Granada, CEMCI. 1998.

[134] Administración de personal y carrera administrativa en América Latina. Memoria del seminario internacional. DNP-ALP-CLAD-ILDIS. Edición y coordinación: Nelson Oviedo. 1986. Capítulo concerniente a “Los sistemas contemporáneos de organización de las burocracias nacionales”. Expositor: Julián Álvarez. Pág. 144.

[135] Derecho Administrativo Laboral. Empleo público, sistema de carrera administrativa y derecho a la estabilidad laboral. Jorge Iván Rincón Córdoba. Universidad Externado de Colombia. 2009. Pág. 503.

[136] Ibídem. Pág. 503. Cfr. La profesionalización de la función pública local en América Latina: evolución, modelos y propuestas. Federico Castillo Blanco y Javier Eduardo Quesada Lumbreras. Revista de estudios de administración local y autonómica. Madrid. Instituto Nacional de Administración Pública. 2006.

[137] Decía en su integridad: “ARTICULO 1º. Adiciónese un parágrafo transitorio al artículo 125 de la Constitución, así: Parágrafo Transitorio. Durante un tiempo de tres (3) años contados a partir de la vigencia del presente acto legislativo, la Comisión Nacional del Servicio Civil implementará los mecanismos necesarios para inscribir en carrera administrativa de manera extraordinaria y sin necesidad de concurso público a los servidores que a la fecha de publicación de la Ley 909 del 2004 estuviesen ocupando cargos de carrera vacantes de forma definitiva en calidad de provisionales o de encargados del sistema general de carrera siempre y cuando cumplieran las calidades y requisitos exigidos para su desempeño al momento de comenzar a ejercerlo y que a la fecha de la inscripción extraordinaria continúen desempeñando dichos cargos de carrera. Igual derecho y en las mismas condiciones tendrán los servidores de los sistemas especiales y específicos de la carrera, para lo cual la entidad competente, dentro del mismo término adelantará los trámites respectivos de inscripción. Mientras se cumpla este procedimiento, se suspenden todos los trámites relacionados con los concursos públicos que actualmente se están adelantando sobre los cargos ocupados por empleados a quienes les asiste el derecho previsto en el presente parágrafo. La Comisión Nacional del Servicio Civil deberá desarrollar, dentro de los tres (3) meses siguientes a la publicación del presente acto legislativo,

instrumentos de calificación del servicio que midan de manera real el desempeño de los servidores públicos inscritos de manera extraordinaria en carrera administrativa. Quedan exceptuados de estas normas los procesos de selección que se surtan en desarrollo de lo previsto por el artículo 131 de la Constitución Política y los servidores regidos por el artículo 256 de la Constitución Política, carrera docente y carrera diplomática consular".

[138] Salvaron votos los magistrados Nilson Pinilla Pinilla, Mauricio González Cuervo, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Humberto Antonio Sierra Porto.

[139] Se la mencionó al lado de otras garantías constitucionales que de ser desconocidas en su conjunto darían lugar a la sustitución de la Constitución.

[140] Al declarar la inexequibilidad de todo el Acto Legislativo 01 de 2008, por medio del cual se adiciona el artículo 125 de la Constitución Política, la Corte manifestó que se superpuso un parágrafo al artículo 125 de la Carta e instauróun régimen paralelo y tan opuesto al contemplado en la versión original de la Carta, que reemplazó uno de sus ejes definitorios y la sustituyó parcialmente. Se sustrajo el régimen de carrera administrativa, el principio del mérito y la regla que impone el concurso público como medio de ingreso a los empleos estatales. También se impidió el ejercicio del derecho de acceso al desempeño de cargos públicos, así como de los derechos de carrera y del derecho a la igualdad a los ciudadanos que no ocupan cargos de carrera definitivamente vacantes en calidad de provisionales o de encargados. Se le atribuyeron a la Comisión Nacional del Servicio Civil facultades de regulación en materia de carrera administrativa y no para implementarla, sino para tornar viable un mecanismo excepcional de ingreso automático totalmente contrario a la carrera administrativa.

[141] Sentencia C-195 de 1994.

[143] Sentencia C-195 de 1994.

[144] Sentencia C-356 de 1994.

[145] Sentencia C-195 de 1994.

[146] Sentencias C-356 de 1994 y C-714 de 2002.

[147] Sentencia C-356 de 1994.

[148] Sentencia C-040 de 1995.

[149] Sentencia C-315 de 2007.

[150] Sentencia C-195 de 1994.

[151] Ibídem.

[152] Sentencia C-315 de 2007.

[153] Sentencia C-349 de 2004.

[154] Sentencia C-901 de 2008.

[155] Sentencia C-349 de 2004.

[156] Sentencia C-1122 de 2005.

[157] Sentencia C-211 de 2007.

[158] Sentencia C-901 de 2008.

[159] Sentencia C-308 de 2007.

[160] Sentencia C-1230 de 2005.

[161] Sentencias C-110 de 1999, C-563 de 2000, C-1230 de 2005, C-901 de 2008, entre otras.

[162] Sentencias C-088 de 2002 y C-895 de 2003.

[163] C-1122 de 2005, C-753 de 2008, C-901 de 2008 y C-640 de 2012

[164] Sentencias T-419 de 1992, C-479 de 1992, C-292 de 2001, C-517 de 2002, C-1230 del 2005, C-753 de 2008 y C-640 de 2012.

[165] Artículo 6º. Cfr. sentencia C-901 de 2008 y C-588 de 2009.

[166] Sentencia C-023-1994.

[167] Sentencia C-1381 de 2000.

[168] C-355 de 1994.

[169] Sentencias C-041 de 1995.

[170] Sentencias C-041 de 1995. Cfr. sentencia C-288 de 2014.

[171] Sentencias C-391 de 1993 y C-901 de 2008.

[172] Sentencia C-356 de 1994.

[173] Sentencia C-195 de 1994.

[174] Sentencia C-041 de 1995.

[175] Sentencia C-109 de 2002 y C-100 de 2004.

[176] Sentencia C-954 de 2001.

[177] Sentencia C-901 de 2008.

[178] Sentencia C-563 de 2000.

[179] Sentencia T-406 de 1992.

[180] Sentencia C-563 de 2000. Cfr. sentencias C-1230 de 2005 y C-532 de 2006.

[181] Sentencia C-041 de 1995, C-1177 de 2001 y C-901 de 2008.

[182] Sentencia C-954 de 2001.

[183] Sentencia C-1265 de 2005.

[184] Sentencia C-773 de 2005.

[185] Sentencia C-266 de 2002.

[186] Sentencia C-1265 de 2005.

[187] Ibídem.

[189] Ibídem.

[190] Sentencia C-733 de 2005.

[191] Sentencia C-046 de 2005..

[192] Sentencia C-290 de 2007.

[193] Sentencia C-901 de 2008.

[194] Sentencia C-1241 de 2001.

[195] Sentencia C-266 de 2002.

[196] Sostuvo al respecto: "La Corte también considera que es perfectamente legítimo que en determinadas entidades y para ciertas organizaciones la ley ordene que todo concurso sea abierto, esto es, que los servidores públicos que pretenden ascender a otro nivel superior en el escalafón deben concursar con personas que pueden no estar todavía incorporadas en la carrera administrativa. Estos concursos, que podrían denominarse mixtos, pues para algunas personas pueden significar el ingreso a la carrera y para otros constituyen una posibilidad de ascenso, son perfectamente legítimos, pues en tales casos el Legislador privilegia la eficiencia de la administración y la igualdad de oportunidades, sin anular los derechos subjetivos de los ya escalafonados, pues de todos modos estos servidores pueden concursar y su propia experiencia en la entidad les confiere una razonable posibilidad de éxito en relación con las aspirantes externos. Además, como la Corte ya lo ha señalado, el status de carrera confiere ciertos derechos, como la estabilidad, pero no obliga a la Administración a ascender a todos sus servidores, ya que éstos deben demostrar su mérito y eficiencia para tal efecto. Por ende, ninguna objeción constitucional se puede aducir contra una regulación legal que ordene que para la provisión de los cargos en una determinada entidad siempre se realice un concurso abierto, en el cual los aspirantes externos puedan demostrar que reúnen mejores condiciones para acceder a un cargo que quienes se encuentran ya escalafonados, pues de esa manera se potencia la

igualdad de oportunidades y se mejora la calidad de la función pública." Cfr. sentencia C-266 de 2002.

[197] La norma dice lo siguiente: "Artículo140. Concursos. Los concursos son de dos clases: a) Abiertos, para el ingreso de nuevo personal a la carrera de la Procuraduría y de la Defensoría del Pueblo. En ellos podrán participar también quienes se encuentren vinculados y cumplan con los requisitos para dicho concurso; b) De ascenso, para el personal escalafonado." (Se subraya lo demandado).

[198] Cfr. sentencia C-266 de 2002.

[199] Concursos. La provisión definitiva de los empleos de carrera se hará a través de concurso, el cual puede ser: De ascenso, en los cuales podrán participar los empleados de carrera administrativa de cualquier entidad, que reúnan los requisitos exigidos para el empleo y las demás condiciones que establezcan los reglamentos. Abierto en los cuales la admisión será libre para todas las personas que demuestren poseer los requisitos exigidos para el desempeño del empleo. Parágrafo 1º. El reglamento establecerá los casos en que proceda el concurso abierto. Parágrafo 2º. A los empleados que a la vigencia de la presente ley se encuentren desempeñando cargos de carrera, sin estar inscritos en ella, incluidos los de las contralorías territoriales, y que de acuerdo con la reglamentación de este artículo sean convocados a concurso, se les evaluará y reconocerá especialmente la experiencia, antigüedad, conocimiento y eficiencia en el ejercicio del cargo. (Se subraya lo demandado).

El principal cargo de la demanda estimaba que el precepto atacado discriminaba entre un sector de la población -el que pertenece a la carrera administrativa- y otro, que estaría conformado por los particulares que no pertenecen a aquélla, pero que desean concursar en la provisión de diferentes cargos dentro del sector público, vulnerando así los artículos 1, 13, 25, 125 y 241 a 245 de la Constitución.

[200] Cfr. sentencia C-266 de 2002. Debe anotarse que la sentencia C-292 de 2001 examinó, entre otras normas, el parágrafo 1 del artículo 6º del Decreto ley 274 de 2000[200], el cual determina que los cargos de Embajador y Cónsul General Central son de libre nombramiento y remoción, precisando que en la Planta Externa se mantendrá "un 20% del total de cargos de Embajador con el fin de designar en dichos cargos a funcionarios de la Carrera Diplomática y Consular, a medida que se presenten las vacantes". La Corte al resolver este asunto consideró que las condiciones de dirección y confianza que caracterizan a los cargos de Embajador y Cónsul General Central resultan incuestionables al tratarse de servidores que se desempeñan como agentes directos del Jefe de Estado en el servicio exterior. Ante ello tiene sentido que el Gobierno cuente con una fundada discrecionalidad para su designación y que ella se explique como una excepción racional al régimen de carrera. En esta medida, el parágrafo del artículo 6 no invierte la regla general de la carrera, ya que corresponde al principio de razón suficiente el mantener la discrecionalidad del Jefe del Estado en la dirección de las relaciones exteriores y el reconocer la relación de plena confianza y dirección que desempeñan los Embajadores en representación directa del Jefe del Estado en el servicio exterior. El estimativo del 20% consulta el criterio de razonabilidad en tanto se entienda que no constituye un límite

máximo sino un límite mínimo.

[201] Sentencia C-266 de 2002. Punto 4.1.

[202] El artículo 192 del Decreto ley 262 de 2000 señala que los concursos son: 1) Abiertos: para el ingreso de nuevo personal a la carrera de la Procuraduría General. En ellos podrán participar también quienes se encuentren inscritos en carrera. 2) De ascenso: para ascender en cargos de carrera de la Procuraduría General. En ellos sólo podrán participar quienes se encuentren inscritos en la carrera de la entidad." (Se subraya lo demandado)

[203] Sentencia C-266 de 2002. Punto 4.2.2.

[204] Sentencia C-292 de 2001.

[205] Sentencia C-725 de 2000.

[206] Sentencia C-097 de 2001.

[207] Sentencia C-973 de 2001. Cfr. sentencia C-266 de 2002. Punto 4.2.3.

[208] Sentencia C-266 de 2002. Punto 4.3.

[209] Ibídem. Puntos 4.2. y 4.2.1.

[210] Ibídem. 4.2.1.2.1.

[211] Ibídem.

[212] Ibídem.

[213] La Corte por unanimidad declaró exequible, en relación con los cargos de la presente demanda, el numeral 2º del artículo 192 del Decreto 262 de 2000, salvo la palabra "sólo" que se declaró inexequible.

[214] Acusan el primer y segundo incisos -consecuencialmente el tercer inciso- del artículo 10° de la Ley 1033 de 2006, por considerar que vulneran el principio de igualdad, el principio del mérito y el acceso a los cargos públicos en cuanto con el primer inciso se exime a quienes se encuentran vinculados a la administración pública en provisionalidad o en carrera de la prueba básica de competencias laborales que sí se exigen para los demás concursantes y porque con el segundo inciso se establece que la experiencia de los aspirantes deberá evaluarse como una prueba más dentro del proceso, a la cual deberá asignársele un mayor valor a la experiencia relacionada con las funciones del cargo para el cual aspiran, con lo que se favorece de manera desproporcionada a quienes se encuentran vinculados a la administración.

[215] Por la cual se establece la Carrera Administrativa Especial para los Empleados Públicos 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, se derogan y modifican unas disposiciones de la Ley 909 de 2004 y se conceden unas facultades conforme al numeral 10 del artículo 150 de la Constitución

Política.

[216] Sentencia C-211 de 2007. Punto 3.7.5.1.

[217] Sentencia C-1265 de 2005.

[218] Ibídem.

[219] Sentencia C-963 de 2003.

[221] Ibídem.

[222] Por esta razón, en la parte resolutiva de la presente providencia, se procederá a declarar su exequibilidad, en los términos de lo consignado en el punto 5 de las consideraciones de esta sentencia.

[223] El empleado que haya desempeñado un cargo de carrera en calidad de provisional, podrá participar en igualdad de condiciones en el concurso del respectivo empleo sin que se le puedan exigir requisitos diferentes a los que acreditó al momento de tomar posesión de aquel cargo. (Se subraya lo demandado)

[224] Se declaró inexequible la expresión "sin que se puedan exigir requisitos diferentes a los que acreditó al momento de tomar posesión de aquel cargo", contenida en el artículo 16 de la Ley 443 de 1998 por vulnerar el principio de igualdad garantizado en la Carta.

[225] 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 formar listas de elegibles para proveer dicho cargos, destinadas a proveerlos en forma definitiva, se les evaluará y reconocerá la experiencia, antigüedad, conocimiento y eficiencia en su ejercicio.

[226] Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones.

[227] En la sentencia C-1263 de 2005 se declaró la inexequibilidad de la expresión "En los procesos de ascenso se tendrá en cuenta adicionalmente la experiencia específica comprobada y la evaluación del desempeño laboral" contenida en el artículo 17 numeral 4.3 del Decreto ley 790 de 2005, por el cual se establece el sistema específico de carrera administrativa en la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil, Aerocivil. La Corte dijo que la facultad del legislador de organizar concursos que tengan por objeto permitir ascensos dentro de la carrera, no puede quedar limitada únicamente a quienes hacen parte de ella, razón por la que podrá ascender quien haga parte del régimen de carrera, empero, en el mismo concurso de méritos puede participar quien no haga parte de la misma, con el fin de ingresar a ella.

[228] Establece en relación con el nombramiento en periodo de prueba que para el primer concurso que se lleve a cabo en el Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa, los empleados civiles y no uniformados del sector, que ocupen el primer lugar en la lista de elegibles, no están sujetos al periodo de prueba siempre y cuando hayan concursado para

el empleo que venían desempeñando, adquiriendo los derechos de carrera y, por consiguiente, deberán ser inscritos de manera inmediata en el registro del Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa. Establece la exoneración del período de prueba y la incorporación inmediata en el registro del sistema especial de carrera.

[229] Por el cual se regula el Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa y se dictan unas disposiciones en materia de administración personal.

[230] Lista de elegibles. La lista de elegibles se establecerá por resolución y de acuerdo con los resultados del concurso, tomando los candidatos aprobados y en riguroso orden de mérito. La lista de elegibles tendrá vigencia hasta de seis (6) meses y con las personas que figuren en ella se deberán proveer las vacantes que se presenten en los cargos para los cuales se conformó. También podrá utilizarse esta lista para proveer vacantes de grado igual o inferior, correspondientes a la misma denominación. (Se subraya lo acusado).

[231] Por la cual se establece la estructura y organización de la Procuraduría General de la Nación, y se dictan otras disposiciones. La Corte declaró exequible, por el cargo analizado, el artículo 145 de la Ley 201 de 1995, en el entendido de que cuando se trate de proveer una vacante de grado igual, correspondiente a la misma denominación, el empleo de la lista de elegibles es un deber y no una facultad del nominador, e inexequible la expresión “o inferior” del mismo artículo.

[232] Se otorga un puntaje mucho mayor que equivale a setenta (70) puntos para los empleados en provisionalidad o en encargo que haya permanecido cinco (5) o más años de servicio dando lugar a una valoración injustificada y desproporcionada de la permanencia en el cargo.

[233] Salvaron voto los magistrados Luis Ernesto Vargas Silva, Mauricio González Cuervo, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Humberto Antonio Sierra Poto.

[234] Crea el Subsistema Nacional de Voluntarios de Primera Respuesta y otorga estímulos a los Voluntarios de la Defensa Civil, de los Cuerpos de Bomberos de Colombia y de la Cruz Roja Colombiana.

[235] Celebrar concursos de méritos con funcionarios inscritos en carrera; otorgar condiciones especiales para los empleados provisionales por desempeñar el cargo; reconocer a quienes desempeñan cargos de carrera e la experiencia, antigüedad, conocimiento y eficiencia en su ejercicio; privilegiar el concurso de ascenso respecto a la modalidad de ingreso; hacer viable el concurso abierto cuando el de ascenso no proceda o para su realización no exista un número suficiente de aspirantes; distinguir entre las condiciones que se imponen para el ascenso y el ingreso; exonerar a quienes se encuentran vinculados de manera provisional o en carrera de la prueba básica de competencias laborales; otorgar un puntaje mayor para los empleados en provisionalidad o encargo; entre otros.

[236] Publicado en el Diario Oficial número 49.028 de 9 de enero de 2014.

[237] Artículo 22.

[238] Artículo 23.

[239] Sentencia C-517 de 2012.

[240] "Artículo 159. Régimen de carrera de la Fiscalía. La Fiscalía General de la Nación tendrá su propio régimen autónomo de carrera sujeto a los principios del concurso de méritos y calificación de servicios, orientado a garantizar la igualdad de oportunidades para el ingreso, permanencia y ascenso en el servicio de los funcionarios y empleados que la conforman. // Los cargos de libre nombramiento y remoción, así como los de carrera, serán los previstos en la ley. // Con el objeto de homologar los cargos de la Fiscalía con los restantes de la Rama Judicial, aquélla observará la nomenclatura y grados previstos para éstos". Cfr. sentencia C-037 de 1996.

[241] Cfr. sentencias C-819 de 2005 y C-445 de 2011.

[242] Sentencias C-211 de 2007 y C-588 de 2009.

[243] Diario Oficial 49.028 de 9 de enero de 2014.