

Sentencia C-039/06

CARRERA ADMINISTRATIVA-Regla general

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

CARRERA DIPLOMATICA Y CONSULAR-Aplicación de los principios generales que orientan la carrera administrativa

Los principios generales que orientan la carrera administrativa son aplicables a todos los servidores públicos que desempeñan cargos de carrera administrativa en las distintas entidades y órganos del Estado, así como a los servidores públicos de las carreras especiales, como en este caso, los trabajadores que hacen parte de la carrera diplomática y consular.

MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES-Clasificación de cargos

DERECHO AL DEBIDO PROCESO DE EMBAJADORES EN CARRERA DIPLOMATICA Y CONSULAR-Retiro por no participación en la actividad de actualización o no superación del puntaje previamente establecido

Considera el demandante que la hipótesis que plantea la disposición acusada para el retiro de la carrera diplomática y consular y, consecuentemente del servicio, de los funcionarios públicos escalafonados en el cargo de Embajador, viola el debido proceso pues se trata de un retiro forzado asimilable a una forma de destitución, pues el retiro de los servidores públicos debe ser consecuencia de un proceso reglado, con todas las garantías de defensa, circunstancia que no se presenta en la denominada "actividad de actualización". Encuentra la Corte que no le asiste razón al actor. El artículo 33 del Decreto-Ley 274 de 2000, regula la evaluación a la que se someterán los funcionarios de carrera diplomática y consular escalafonados en el más alto rango de esa carrera, esto es, el cargo de Embajador, y la denomina "actividad de actualización", fijando los criterios que orientan ese sistema de evaluación de dichos funcionarios y definiendo como causal de retiro la no participación en esa actividad o la no superación del puntaje previamente establecido, en concordancia con el artículo 70 ibidem que fija las causales de retiro. El artículo 125 de la Constitución, dispone que el retiro de la carrera se puede producir: "por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales

establecidas en la Constitución y la ley”. En el caso que se estudia, el legislador ha supeditado el retiro de la carrera diplomática y consular y del servicio a la no participación en la actividad de actualización o a la no superación del puntaje requerido, sin que se advierta en ello una contradicción de la norma acusada con la disposición constitucional, pues es precisamente en desarrollo de la misma que se fija como causal de retiro la señalada en la norma acusada.

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA-Causales de retiro de carrera administrativa/PRINCIPIO DE IGUALDAD DE OPORTUNIDADES DE LOS TRABAJADORES-Facultad del Ministerio de Relaciones Exteriores de establecer modalidades y condiciones de actividad de actualización

El legislador cuenta con una amplia libertad de configuración para establecer otras causales de retiro de la carrera de conformidad con lo dispuesto por el artículo 125 de la Ley Fundamental, sin contrariar los principios constitucionales que se persiguen con la misma, como la estabilidad e igualdad de los trabajadores. En esa medida, puede establecer el procedimiento de evaluación y las consecuencias negativas que se derivan para quienes no participen de la misma o no la superen como sucede en el asunto en cuestión. Fue precisamente lo que hizo el legislador extraordinario al fijar los criterios generales y regular las diversas etapas de la carrera diplomática y consular, así como deferir a una resolución ministerial la regulación de los aspectos puntuales en la realización de la “actividad de actualización”, entre ellos el señalamiento del porcentaje para aprobar esa actividad. Esa facultad que confiere la ley al Ministerio de Relaciones Exteriores para que a través de resolución ministerial establezca las modalidades y condiciones de la “actividad de actualización”, en modo alguno viola la igualdad de oportunidades de los trabajadores, como lo sostiene el actor. Si bien el artículo 125 de la Carta Política hace provisiones sobre el retiro de los servidores de carrera y confiere al legislador la competencia para señalar otras, no significa lo anterior que la ley sea la única facultada para regular las situaciones y condiciones de la actividad de actualización de los Embajadores y fijar un porcentaje para aprobar esa actividad dentro del tope mínimo que la ley ha establecido al respecto

EMBAJADORES EN CARRERA DIPLOMATICA Y CONSULAR-Actividad de actualización no vulnera derecho de defensa pues proceden recursos y acciones legales

La “actividad de actualización”, como lo pone de presente la entidad interviniente, es establecida mediante un acto administrativo como lo es una resolución ministerial, sujeta en consecuencia a los controles propios de esa clase de actos, como son los recursos por la vía gubernativa y las acciones judiciales correspondientes. Adicionalmente, según lo dispuesto por el parágrafo el artículo 70 del Decreto 274 “Todo retiro de la carrera diplomática y consular se dispondrá por decreto ejecutivo motivado, contra el cual proceden los recursos

que señala la ley". Siendo ello así, el debido proceso de los servidores públicos sujetos a dicha evaluación se encuentra plenamente garantizado.

EMBAJADORES EN CARRERA DIPLOMATICA Y CONSULAR-Coexistencia de cargos de carrera y de libre nombramiento y remoción

PRINCIPIO DE IGUALDAD Y EMBAJADOR DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCION-No realización de la actividad de actualización

Reprocha el actor, que quienes ejercen el cargo de Embajador por libre nombramiento y remoción del Presidente de la República, no sean evaluados pues con ello se presenta una discriminación injustificada. Pues bien, los cargos de libre nombramiento y remoción por su propia naturaleza pueden ser removidos en cualquier momento, en ellos los actos de desvinculación de los servidores públicos adscritos a esos cargos no requieren ser motivados, mientras que para el retiro de funcionarios de carrera la regla es la motivación del acto, que puede provenir por alguna de las causales de retiro contempladas en la Constitución y la ley. No se puede pretender extender las regulaciones del sistema de carrera a servidores públicos que no se encuentran inscritos en ella y que por lo tanto no están cubiertos con los derechos derivados de la misma, como lo es la estabilidad en el empleo. A Contrario sensu tampoco se puede pretender so pretexto de una presunta vulneración de la igualdad, que los servidores de carrera escalafonados en el cargo de Embajador se sustraigan a su deber de someterse a la evaluación de su desempeño, pues se estaría desconociendo uno de los principios rectores de la carrera, cual es el mérito que garantiza la permanencia en el empleo verificable a través de los mecanismos de evaluación que consagre la ley a fin de determinar la idoneidad en el desempeño del cargo.

DERECHOS ADQUIRIDOS DE EMBAJADOR DE CARRERA-Exigencia de realizar actividad de actualización

Los derechos adquiridos que se protegen son la estabilidad laboral y permanencia en el servicio, en el sentido de que los trabajadores inscritos en carrera no pueden ser retirados del servicio por actos arbitrarios del nominador, sino a consecuencia de las causales que para el efecto establezca la ley. No se adquiere un derecho a permanecer en el servicio per se, pues esa permanencia y estabilidad se sujetan a los principios de eficacia y eficiencia en la función pública, los cuales son verificables mediante procesos de evaluación de los servidores de carrera. El hecho de que el legislador en el Decreto 274 de 2000, estableciera por primera vez la evaluación de los Embajadores de carrera mediante una "actividad de actualización", no contraría el ordenamiento constitucional, y particularmente no desconoce los derechos consolidados de dichos funcionarios. Se trata de dar desarrollo a la regla

general de carrera consagrada en el artículo 125 de la Carta Política en virtud de la cual el ingreso y la permanencia en el servicio público se sujetan al principio del mérito como criterio de evaluación.

COMISION ASESORA DE RELACIONES EXTERIORES-Naturaleza jurídica

COMISION ASESORA DE RELACIONES EXTERIORES-No intervención en expedición de decreto ley

La Comisión Asesora de Relaciones Exteriores es un cuerpo consultivo del Presidente de la República, quien la puede convocar para el estudio de asuntos propios del ramo de las relaciones exteriores, en los cuales se incluye la reglamentación de la carrera diplomática y consular, es decir, cuando el Presidente de la República en ejercicio de su potestad reglamentaria expide decretos, resoluciones y órdenes necesarias para la cumplida ejecución de las leyes (CP. art. 189-11), pero en manera alguna le corresponde intervenir en el ejercicio propio de las funciones del legislador, ya sea este ordinario o extraordinario, como sucede en el asunto sub examine, pues el Presidente de la República habilitado para ello por el Legislador en ejercicio de la facultad que le confiere el artículo 150-10 de la Carta, expidió el Decreto 274 de 2000, por medio del cual reguló el servicio exterior de la República y la carrera diplomática y consular, facultades encontradas ajustadas a la Constitución por esta Corte. En ese orden de ideas, no comparte la Corte el planteamiento del actor cuando sostiene que la Comisión Asesora de Relaciones Exteriores fue ignorada por el Gobierno al expedir el decreto en cuestión, pues el Presidente de la República ejerció sus facultades como legislador extraordinario para lo cual no requería la opinión de dicho órgano.

CARRERA DIPLOMATICA Y CONSULAR-Diferencia de trato al eximir de la actividad de actualización a embajadores mayores de sesenta años

La “actividad de actualización” es un requisito esencial para el desempeño del cargo de Embajador, al cual se tienen que someter todos los servidores de carrera diplomática y consular que desempeñan ese cargo, mientras estén en ejercicio del mismo y no hayan llegado a la edad de retiro forzoso. Lo contrario, es crear una diferencia de trato injustificada entre quienes ejercen el cargo de Embajador de carrera, y entre éstos y los demás servidores públicos que hacen parte de la carrera diplomática y consular con fundamento solamente en la edad, lo cual resulta absolutamente injustificado y, por lo tanto, contrario al orden jurídico-constitucional. En efecto, sólo por el hecho de llegar a la edad de los sesenta años los Embajadores de carrera quedan eximidos del cumplimiento de uno de los requisitos de carrera, como lo es la evaluación de servicios propia de los regímenes de carrera, mientras que los demás funcionarios escalafonados en la misma categoría que no han llegado a dicha

edad sí deben someterse a la evaluación correspondiente. Lo mismo sucede con los demás servidores de carrera diplomática y consular, que se encuentran sujetos a evaluaciones anuales mientras estén en ejercicio de sus cargos. Se trata entonces de una distinción absolutamente irrazonable.

Referencia: expediente D-5867

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 33, parcial, del Decreto-Ley 274 de 2000 "Por el cual se regula el Servicio Exterior de la República y la carrera diplomática y consular".

Demandante: José Joaquín Gori Cabrera

Magistrado Ponente :

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Bogotá, D. C., primero (1) de febrero de dos mil seis (2006).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámite establecidos por el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en el artículo 241-1 de la Constitución Política el ciudadano José Joaquín Gori Cabrera, presentó demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 33, parcial, del Decreto-ley 274 de 2000.

Por auto de 12 de julio del año en curso, el magistrado sustanciador admitió la demanda presentada, y ordenó fijar en lista la norma acusada. Así mismo, se dispuso dar traslado al señor Procurador General de la Nación para que rindiera su concepto y comunicó la iniciación del asunto al señor Presidente de la República, al señor Presidente del Congreso de la República y la señora Ministra de Relaciones Exteriores, para los fines pertinentes.

I. NORMA DEMANDADA

A continuación se transcribe el texto de la norma demandada, publicado en el Diario Oficial No. 43.906 de 28 de abril de 2005. Se resalta lo acusado.

“Decreto-Ley 274 de 2000

(febrero 22)

“Artículo 33. Actividad de actualización. Los funcionarios pertenecientes a la Carrera Diplomática y Consular que se encuentren en la categoría de Embajador, deberán realizar cada cuatro años una actividad de actualización para Embajadores de acuerdo con lo que se determine mediante Resolución Ministerial.

Con el fin de iniciar el cumplimiento de la actividad antes mencionada, los funcionarios escalafonados en la categoría de Embajador, que tuvieren a la fecha de vigencia de este Decreto un tiempo de permanencia en dicha categoría superior a cuatro años, deberán realizarla en las fechas que se establezcan mediante Resolución Ministerial.

A partir de esta primera actividad, los funcionarios antes mencionados deberán participar en

las actividades de actualización cada cuatro años, así:

a) Para quienes la hubieren realizado en la oportunidad antes referida, los cuatro años se contarán a partir del año siguiente a aquel en el cual se hubiere realizado la actividad.

b) Para quienes, por tener un tiempo de servicio en la categoría de Embajador, igual o inferior a cuatro años, no hubieren realizado la actividad inicial antes mencionada, lo harán en la oportunidad prevista en la Resolución Ministerial, una vez hubieren cumplido cuatro años en la categoría de Embajador y así sucesivamente cada cuatro años, contados a partir del siguiente a aquel en el cual hubieren realizado la actividad.

La resolución ministerial debe señalar un porcentaje para aprobar la actividad de actualización, el cual deberá ser como mínimo del 60% del puntaje máximo establecido.

Si el funcionario no participare en la actividad respectiva o no obtuviere el puntaje requerido, será retirado de la Carrera Diplomática y Consular y, por lo tanto, del servicio.

PARAGRAFO.- Lo previsto en este artículo aplicará para funcionarios escalafonados como Embajadores hasta llegar a la edad de 60 años”.

III. LA DEMANDA

Aduce el demandante que la norma demandada parcialmente viola los artículos 1, 29, 53, 58, 125 y 225 de la Constitución Política, por las siguientes razones:

El derecho al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Ley Fundamental, se desconoce abiertamente con los apartes normativos acusados. En efecto, el retiro forzado de la carrera es una forma de destitución que solamente puede ser decretada en virtud de un proceso reglado en el que se respete completamente el derecho de defensa. Ello no sucede en la hipótesis contemplada en la norma cuestionada, por cuanto el retiro se produce ipso

facto, pues basta con organizar un evento denominado actividad de actualización para proceder a calificar por debajo del puntaje exigido al funcionario, circunstancia que plantea una valoración subjetiva prácticamente inapelable.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Al disponer la norma cuestionada de forma caprichosa la edad de sesenta años para eximir del requisito de la actividad de actualización a quienes la superen, consagra una discriminación por cuanto la edad de retiro forzoso de los funcionarios de Carrera Diplomática es la misma que rige para todos los servidores públicos, esto es, 65 años de edad.

La norma cuestionada riñe con el principio de igualdad, en tanto en ninguna otra categoría de la Carrera Diplomática y Consular se exige la actividad de actualización, ni se castiga con el retiro del servicio a quienes no superen el puntaje asignado. Así mismo, se desconoce dicho principio, cuando la norma exige de cualquier requisito de formación, capacitación o superación a los funcionarios de libre nombramiento y remoción que desempeñan el cargo de Embajadores.

También desconoce la norma acusada el principio aludido, cuando permite al Ministerio de Relaciones Exteriores regular a su antojo el puntaje mínimo aprobatorio y todas las modalidades y condiciones de la respectiva actividad de actualización. A juicio del demandante la expresión “actividad de actualización”, resulta ambigua, confusa y vaga, por cuanto “actividad” puede ser cualquier acción, y el calificativo “actualización”, solamente se puede referir a convertir lo pasado en algo actual, contemporáneo. De esta suerte, la actividad de actualización a la que se refiere la norma demandada, puede consistir en cualquier evento siempre y cuando sea actual; o se puede referir a un curso académico que exija el conocimiento profundo y detallado de cuanto acontecimiento internacional se considere de importancia. Dado que no se definió legalmente el sentido ni el alcance de la expresión “actividad de actualización”, mal puede ser aplicado a los servidores públicos que por méritos y trayectoria han superado los requisitos legales para llegar a la cúspide de la carrera y de esa forma obtener el derecho a la estabilidad.

La ley puede regular las causales de retiro en las diversas carreras, pero no pueden ser irracionales, desproporcionadas o arbitrarias, como sucede con la norma acusada, pues consagra una causal de retiro que no existe en ninguna otra carrera, con una sanción que implica el retiro profesional, la pérdida de los derechos de carrera y una condena anticipada. Luego de referirse al Estatuto de Carrera Diplomática y Consular, expresa el actor que la disposición acusada rompe por completo la estructura de dicho Estatuto, pues crea

obstáculos cuando ya se ha llegado a la meta. Con ello se rompe el principio de igualdad por cuanto esa misma regla debería ser aplicada a todas las carreras y para todos los empleos en los altos rangos sin importar el género.

El artículo 58 de la Carta resulta vulnerado, pues desconoce los derechos adquiridos de los funcionarios de Carrera Diplomática y Consular que atendiendo los requerimientos establecidos en las disposiciones legales que rigen la materia en relación con el ingreso, ascenso, rotación, alternación, régimen disciplinario y retiro, consolidaron su situación en el escalafón, sin que existiera regla alguna que contemplara la actividad de actualización, y mucho menos la sanción con el despido a quienes no superen el puntaje establecido, oscilante según lo determine la Cancillería por medio de una simple resolución ministerial. Así, quienes alcanzaron la categoría de Embajador en la Carrera Diplomática obtuvieron su derecho a permanecer en el cargo mientras no incurran en las causales legales de retiro del servicio. Con ello se desconoce el artículo 1 de la Constitución que funda el Estado Social de Derecho en el respeto de la dignidad humana.

El artículo 125 del Ordenamiento Superior resulta transgredido con la norma acusada, pues el ámbito que el Constituyente le confirió al legislador para regular las causales de retiro no es absoluto, ellas deben obedecer a razones del buen servicio y a todos los postulados de la administración pública. La ley puede establecer regímenes especiales de carrera con sus propias situaciones administrativas, pero no puede desconocer los derechos inherentes a la carrera administrativa.

Considera el demandante que no resulta inconveniente que en cualquier sistema de carrera se establezcan cursos o eventos periódicos de formación, capacitación o actualización, ni que se prescriba su obligatoriedad. Lo que en su concepto viola los preceptos constitucionales, es que se instituyan sistemas de evaluación de los cursos y estímulos para quienes obtengan resultados satisfactorios o consecuencias adversas para quienes los reprueben, sin definición legal, con elementos básicos susceptibles de revaluación periódica, que puedan conducir sin fórmula de juicio a la pérdida de los derechos de carrera y retiro del servicio.

Por último, el artículo 225 de la Constitución resulta violado en tanto se desconoció el concepto de la Comisión Asesora de Relaciones Exteriores, entidad que por ministerio de la ley vigila el cumplimiento de la Carrera Diplomática y Consular, el cual a pesar de que no obliga, sí debe ser oído cuando se legisle en materia de servicio exterior.

IV. INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES.

Rodrigo Suárez Giraldo, en calidad de apoderado del Ministerio de Relaciones Exteriores interviene en defensa de la norma acusada, para lo cual argumenta de la siguiente manera:

Inicia su intervención refiriéndose a la sentencia C-292 de 2001, para deducir que esta Corporación encontró ajustado a la Carta Política la procedencia del retiro del servicio por calificación insatisfactoria luego del correspondiente proceso de evaluación, sin aludir al número de oportunidades en que debe ser evaluado, proceso cuya regulación le corresponde al legislador. Añade que en la referida sentencia la Corte avaló la calificación de los funcionarios de carrera diplomática en cualquier categoría, razón por la cual resulta desacertada la afirmación del demandante de aducir la inconstitucionalidad de la evaluación de los Embajadores de carrera.

Seguidamente pasa a explicar que la actividad de actualización por medio de la cual se evalúa a los servidores de Carrera Diplomática que ejercen el cargo de Embajadores, tiene por objeto garantizar la idoneidad de esos funcionarios, actividad que debe ser aprobada pues es la forma que el legislador estableció para calificar a los funcionarios que se encuentran en el

máximo rango de esa carrera, lo cual se encuentra acorde con lo dispuesto por el artículo 125 de la Carta Política.

Aduce la entidad interviniente que el artículo acusado se encuentra ubicado en el capítulo denominado “Evaluación y Calificación del desempeño”, del régimen de Carrera Diplomática y Consular, en la que se regula precisamente todo lo concerniente a la evaluación de los funcionarios inscritos en carrera, como el ingreso, ascenso y retiro del servicio en caso de calificación no satisfactoria, todo dentro de los parámetros establecidos en la Constitución. Añade que el parágrafo del artículo 32 del Decreto 274 de 2000 excluyó expresamente a los embajadores de la calificación anual que se realiza a todos los demás funcionarios, sin que ello signifique que esos funcionarios no pueden ser objeto de evaluación. Por el contrario, por tratarse de servidores de carrera, el legislador ideó una particular forma de evaluación del desempeño de los embajadores inscritos en carrera, que es la establecida en el artículo 33 cuestionado, determinada por resolución ministerial.

Explica el apoderado del Ministerio de Relaciones Exteriores, que esa actualización constituye una evaluación propia de los regímenes de carrera que para nada contraría los mandatos constitucionales. A contrario sensu, añade, excluir de evaluación a los Embajadores inscritos en el escalafón de la carrera diplomática por el sólo hecho de haber accedido a la más alta posición en el escalafón, desvirtuaría la esencia de los regímenes de carrera los cuales tienen como fundamento el mérito.

Contrario a lo sostenido por el demandante, en la actividad de actualización que se cuestiona no resulta vulnerado el debido proceso, pues la organización de la misma y el establecimiento del puntaje requerido no obedecen al capricho de la entidad para lograr el retiro del funcionario inscrito en carrera. Admitir esa afirmación es desconocer el artículo 83 de la Constitución que consagra el principio de la buena fe a la que se deben ceñir las actuaciones de las autoridades públicas. Aclara entonces, que se trata de una actividad establecida a través de resolución ministerial, la cual no es otra cosa que un acto administrativo sujeto a los controles por vía gubernativa y jurisdiccionales, por lo que evidentemente debe estar ajustada a la previsiones legales y responder a las necesidades que requieran los funcionarios entre ellos los Embajadores de carrera. Adicionalmente, manifiesta que respecto de la evaluación que se realice existen los medios de impugnación contemplados en la ley, sin contar con que en el evento que un funcionario deba ser retirado del servicio, la decisión se adopta mediante decreto ejecutivo motivado en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 70 del Decreto 274 de 2000, acto administrativo respecto del cual también proceden los recurso consagrados en la ley.

El derecho al trabajo tampoco resulta vulnerado por la posibilidad de que el funcionario de carrera pueda ser retirado del servicio en virtud de calificación insatisfactoria, por cuanto ello se encuentra previsto en el artículo 125 de la Ley Fundamental, disposición que además consagra la permanencia en el servicio condicionado al desempeño idóneo de la labor realizada.

Expresa el apoderado de la entidad interviniente que tampoco puede aceptarse la manifestación del demandante cuando afirma que la norma acusada resulta discriminatoria porque no se exige la actividad de actualización a otros funcionarios ubicados en distintas categorías del escalafón y a los funcionarios de libre nombramiento y remoción. En relación con los primeros, el demandante parte de un supuesto equivocado al referirse a la sentencia C-292 de 2001, pues se trata de supuestos fácticos distintos, por cuanto una cosa es el retiro por no ascender, declarado inconstitucional en la referida sentencia, y otra muy diferente el retiro por calificación insatisfactoria. Siendo ello así, no existe la pretendida discriminación, pues los demás funcionarios inscritos en carrera escalafonados en rango diferente al de Embajador, con dos calificaciones insatisfactorias incurren en causal de retiro de la carrera y del servicio. En cuanto se refiere a los funcionarios de libre nombramiento y remoción, no puede ser alegada ninguna discriminación, pues precisamente por la naturaleza de su vinculación pueden ser retirados del servicio en cualquier momento. Pretender extender las regulaciones del sistema de carrera a los funcionarios de libre nombramiento y remoción rompe el esquema de la administración pública, pues su designación no fue consecuencia de los procesos de selección propios de la carrera diplomática y consular.

En relación con la violación del artículo 58 de la Carta Política, aduce la interviniente que no

encuentra cuáles son los derechos adquiridos que se desconocen con la norma acusada, pues si bien el actor hace un recuento de las normas que han regulado la carrera diplomática y consular no señala cuál es la disposición específica que impida evaluar a los funcionarios inscritos en la carrera, que por lo demás de ser así, resultaría inconstitucional pues es precisamente la Constitución en el artículo 125 la que consagra la evaluación de los servidores públicos de carrera.

Por último, considera impertinente la invocación del artículo 225 superior, pues de la lectura de la norma no se deduce que el Constituyente haya ordenado que para los efectos del régimen de la carrera diplomática y consular deba obtenerse concepto de la Comisión Asesora de relaciones exteriores, máxime si se trata de un tema de empleo y en particular de la regulación de un régimen de carrera, cuyas prescripciones generales se encuentran consagradas en el artículo 125 de la Constitución.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION.

El Procurador General de la Nación en concepto No. 3913 de 5 de septiembre de 2005, solicita declarar exequibles las expresiones “la resolución ministerial debe señalar un porcentaje para aprobar la actividad de actualización, el cual deberá ser como mínimo del 60% del puntaje máximo establecido” y “Si el funcionario no participare en la actividad respectiva o no obtuviere el puntaje requerido, será retirado de la Carrera Diplomática y Consular y, por lo tanto, del servicio”, contenidas en el artículo 33 del Decreto 274 de 2000, por los aspectos analizados.

En relación con el párrafo el artículo 33 del Decreto 274 de 2000, que señala los sesenta años como edad límite para presentarse al curso de actualización, solicita declarar su inexecutableidad.

Los razonamientos en que funda su decisión el Ministerio Público, se resumen por esta Corporación de la siguiente manera:

Inicia su intervención el Procurador General de la Nación, realizando unas consideraciones generales sobre la carrera diplomática y consular. Para ello se refiere a las sentencias C-504 y C-401 ambas del 2001, en la primera de las cuales se declaró exequible la habilitación legislativa que mediante el numeral 6° del artículo 1° de la Ley 573 de 2000 hiciera el

Congreso al Presidente de la República para dictar las normas que regularan el servicio exterior, su personal de apoyo y la carrera diplomática y consular; y la segunda, que declaró la exequibilidad del precepto de esa misma ley que facultaba al Gobierno para regular las características y disposiciones que sean competencia de la ley, referentes al régimen de personal. Luego de ello, la Vista Fiscal se refiere al Decreto 274 de 2000 expedido en ejercicio de las facultades legislativas, en el cual se clasifican los cargos en el Ministerio de Relaciones Exteriores como de: libre nombramiento y remoción, carrera diplomática y consular y carrera administrativa (art. 5).

Cita a su vez el párrafo primero del artículo 5 del decreto parcialmente acusado, que determina que el cargo de Embajador es de libre nombramiento y remoción del Presidente de la República, y dispone que para el ejercicio de dicho cargo no se requiere pertenecer a la carrera diplomática o consular. Hace una breve alusión a la facultad constitucional del Presidente de la República para dirigir las relaciones internacionales y nombrar a sus agentes diplomáticos y consulares, así como de la importancia y trascendencia de las funciones que ejerce un Embajador como representante del Presidente de la República, lo que pone de presente los méritos y calidades que esa dignidad exige, razón por la cual requieren ser evaluados y calificados, a fin de determinar si se dan los méritos y calidades que les permitieron ingresar y ascender en la carrera para establecer su permanencia o su retiro.

Aduce el Ministerio Público, que los Embajadores se encuentran sometidos a un proceso de evaluación diferente al que consagra la ley para los demás servidores de la carrera diplomática y consular, pues en virtud de lo dispuesto por el artículo 33 acusado, cada cuatro años se realiza una actividad de actualización en la que deben participar y aprobar quienes desempeñan el cargo de Embajador so pena de ser retirados del servicio. Se trata de una actividad que desarrolla el artículo 125 de la Constitución, quien defirió al legislador la regulación de las condiciones de los procesos de evaluación de los servidores públicos, sin que puedan ser excluidos de dichos procesos los Embajadores, pues la Carta Política no consagra ninguna excepción al respecto. De ahí, que el Ministerio de Relaciones Exteriores haya expedido la Resolución No. 3349 de 29 de julio de 2000 “por la cual se reglamentan las actividades de actualización de los embajadores de Carrera Diplomática y Consular y se establece el procedimiento para adoptar el porcentaje de aprobación de dicha actividad”, en la cual se dispone que esa actividad constará de cuatro temas de gran importancia para la prestación del servicio exterior, a saber: Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario; Política Consular y Migratoria; Política Multilateral y de Cooperación Internacional; y, Política de Integración.

Después de los aspectos generales que sobre la carrera diplomática y consular realiza la Vista Fiscal, pasa al análisis de los cargos de la demanda, encontrando que el debido proceso y el derecho de defensa de los Embajadores que no participan o no superen el puntaje requerido en la actividad de actualización no se viola, pues pueden interponer los recursos legales contra el decreto ejecutivo motivado por medio del cual procede el retiro de la

carrera en cuestión, según lo establece el artículo 70 del Decreto 274 de 2000. Adicionalmente, aduce que la resolución citada en la cual se reglamenta la actividad de actualización contempla en su artículo 10 la posibilidad de que el Embajador que por razones de fuerza mayor no pueda participar en dicha actividad, participe en la siguiente actividad que programe el Ministerio de Relaciones Exteriores, siempre y cuando acredite en debida forma ante el Consejo Académico las circunstancias que dieron origen a esa situación.

No comparte la apreciación del demandante en relación con la presunta vulneración del derecho a la igualdad, al establecerse por la norma acusada la causal de retiro de los Embajadores en las circunstancias allí anotadas, por cuanto no se trata de una causal adicional de retiro de los servidores de carrera que hayan alcanzado esa alta jerarquía, sino de una forma de evaluación diferente a la que se encuentran sometidos los otros servidores públicos que hacen parte de la carrera diplomática, a quienes se evalúa anualmente como lo establece el artículo 32 del Decreto 274, y en el cual expresamente se excluye a los Embajadores, sin que ello signifique que no deben ser evaluados pues en virtud del mandato constitucional todos los servidores vinculados al sistema de carrera deben ser sometidos a una evaluación independientemente de su nivel.

Por otra parte, tampoco se presenta la aludida violación del principio de igualdad de oportunidades que consagra el artículo 53 de la Constitución, por el hecho de no proceder la evaluación de los Embajadores que han sido nombrados por el Presidente en ejercicio de su facultad de libre nombramiento y remoción de sus agentes diplomáticos y consultares (CP. art. 189, num. 2), pues se trata de dos situaciones distintas que impiden establecer tratamientos igualitarios.

No se desconoce tampoco el ordenamiento superior, por el hecho de haber conferido al Ministerio de Relaciones Exteriores la facultad de establecer a través de una resolución ministerial el porcentaje para aprobar la actividad de actualización, pues el artículo 125 de la Carta determina expresamente algunas causales de retiro del servicio y confiere al legislador la competencia para señalar otras, sin que ello signifique que la ley sea la única facultada para regular todas las situaciones que comprende la carrera. Siendo ello así, aspectos tan puntuales como los puntajes para la aprobación de la actividad de actualización de los embajadores, cuando ha sido la misma ley la que establece un tope mínimo al respecto, pueden ser reglados por el ministerio del ramo.

La disposición acusada no riñe con el artículo 225 de la Constitución, pues la Comisión Asesora de Relaciones Exteriores, como cuerpo consultivo del Presidente de la República puede entre otros asuntos estudiar la reglamentación de la carrera diplomática y consular, pero no le corresponde intervenir cuando el legislador ordinario o extraordinario ejerce su función de regulación de esa carrera, como si lo puede hacer cuando el Presidente ejerza la

potestad reglamentaria en estas materias, mediante la expedición de decretos, resoluciones y órdenes para la cumplida ejecución de las leyes.

El artículo 58 constitucional no resulta violado, pues si bien en los sistemas de carrera administrativa y diplomática y consular existen los derechos adquiridos, lo que se traduce en que una ley posterior no puede desconocer los derechos que alcanzaron los servidores que ingresaron a la carrera con fundamento en normas vigentes al momento de su ingreso, no se puede desconocer los fines constitucionales que orientan el sistema de carrera, tales como la igualdad, eficiencia, eficacia y celeridad en la administración pública, así como la estabilidad en el empleo los cuales sólo pueden alcanzados siempre y cuando quienes pertenezcan al sistema de carrera cuenten con el mérito profesional requerido para ello. Así, la circunstancia de que el legislador estableciera por primera vez que los Embajadores serán sometidos a un sistema de calificación, no desconoce ningún derecho adquirido de esos servidores, pues su estabilidad laboral depende del cumplimiento de los requisitos y condiciones que se establezcan para ello.

Por último, en relación con el cargo en contra del párrafo del artículo 33 cuestionado, encuentra el Procurador General que vulnera el ordenamiento constitucional, pues no existe una razón jurídica que fundamente el límite de la edad que se establece en ese párrafo para las actividades de actualización de los embajadores inscritos en la carrera diplomática y consular, por cuanto todos los que se hallen en carrera deben ser examinados no importa si están ad portas de cumplir la edad de retiro forzoso, que es otra causal para retirarse del servicio.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

En virtud de lo dispuesto por el artículo 241, numeral 4, de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para conocer de las acciones de inconstitucionalidad contra normas de rango legal, como la que se estudia en la presente demanda.

2. Problemas jurídicos que se plantean

Para el demandante los apartes acusados del artículo 33 del Decreto-Ley 274 de 2000, así como su parágrafo, son inexecutable porque desconocen el debido proceso, la igualdad de oportunidades para los trabajadores, los derechos adquiridos de los servidores de la carrera diplomática y consular, las facultades otorgadas al legislador para establecer las causales de retiro de los empleados de carrera, así como las funciones de la Comisión Asesora de Relaciones Exteriores

La entidad interviniente considera que la disposición acusada no desconoce la Constitución Política, pues por mandato constitucional en cualquier régimen de carrera se exige a los funcionarios inscritos en ella una evaluación periódica que permita verificar su idoneidad para el desempeño del cargo, sin que puedan ser excluidos quienes están ubicados en la máxima categoría del escalafón, como sucede en este caso con los Embajadores. En ello coincide el Procurador General de la Nación, con la salvedad hecha del parágrafo del artículo 33 demandado, pues no encuentra una justificación constitucional razonable que permita excluir de la “actividad de actualización”, a los funcionarios escalafonados en el cargo de Embajador cuando superen la edad de 60 años.

Teniendo en cuenta lo anterior, debe la Corte resolver los siguientes problemas jurídicos:

1. ¿Viola el debido proceso, la igualdad de oportunidades para los trabajadores, sus derechos adquiridos, o la facultad conferida al legislador para regular las causales de retiro, deferir las reglas que han de observarse en la respectiva “actividad de actualización”, al Ministerio de Relaciones Exteriores mediante resolución ministerial, entre ellas, el puntaje mínimo aprobatorio so pena de ser retirado del servicio en caso de no superarlo o de no presentarse a dicha actividad?

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

2. ¿Desconoce la norma acusada la Comisión Asesora de Relaciones Exteriores, por tratarse de un órgano consultivo del Gobierno que tiene entre sus funciones la vigilancia del cumplimiento de la carrera diplomática y consular?

3. ¿Es constitucional establecer la edad de sesenta años para eximir del requisito de la “actividad de actualización” a quienes la superen?

Para resolver los problemas jurídicos que se plantan en la presente demanda, la Corte hará referencia a la regla general de carrera que orienta el ingreso, ascenso, estabilidad y retiro de todos los empleos y órganos de carrera, a fin de precisar los alcances del legislador al regular dichas materias.

2. La carrera administrativa como regla general. La carrera diplomática y consular.

La Constitución Política consagra en el artículo 125 la regla general de que el ingreso a todos los órganos o entidades del Estado se hace por el sistema de carrera, con excepción de los cargos de elección popular, de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley. Dispone la norma superior citada que el ingreso y ascenso en los cargos de carrera se hará previo el cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley, a fin de determinar los méritos y calidades de los aspirantes; y determina que el retiro de dichos cargos se hará “por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución y la ley”.

El tema de la carrera administrativa, como se sabe, ha sido ampliamente desarrollado por esta Corporación, la cual en su variada jurisprudencia ha reiterado los fines constitucionales que se persiguen con la implementación de la misma, como son: la eficiencia y la eficacia en el servicio público, principios en virtud de los cuales los servidores públicos han de ser seleccionados por medio de concurso público que garantice el acceso al servicio con fundamento exclusivamente en el mérito; la garantía de igualdad de oportunidades de los trabajadores para acceder al desempeño de cargos y funciones públicas, como lo establecen los artículos 40 y 53 de la Carta Política; por último, la protección de los derechos subjetivos del trabajador a la estabilidad y permanencia en el cargo, “el sistema para el retiro de la carrera y los beneficios propios de la condición de escalafonado, pues 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”¹.

Recientemente, en la sentencia C-1119 de 2005 M.P. Alfredo Beltrán Sierra, se recordó precisamente que “Con la carrera administrativa buscó el Constituyente garantizar la estabilidad del trabajador al servicio del Estado, de suerte que sólo ante el incumplimiento de las condiciones fijadas por el legislador para el ejercicio y desempeño del cargo, pueda ser retirado del mismo previo cumplimiento del procedimiento para ello establecido que garantice su derecho de defensa, con lo cual se buscó eliminar el factor de discrecionalidad que orientaba de antaño la provisión de los empleos en los órganos y entidades del Estado. Con la implementación de la carrera administrativa se crean instrumentos que permiten el ingreso, ascenso y permanencia en el servicio en igualdad de oportunidades, con fundamento solamente en el mérito laboral, académico y profesional, según los parámetros que para el efecto establezca el legislador dentro de los límites constitucionales consagrados en la Ley Fundamental.

(...)

Existe otro aspecto de suma importancia para que el funcionamiento del Estado Social de Derecho se adecue a los valores y principios que lo orientan. Es el que deviene de una correcta regulación del sistema de carrera administrativa, cual es la excelencia en la selección del recurso humano que ha de ingresar al servicio del Estado para ejercer un empleo público. Recuérdese que entre los principios fundantes del Estado social se encuentran el respeto por la dignidad humana y la prevalencia del interés general (CP. art. 1), y que entre sus fines esenciales están los de servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes que se consagran en la Carta Política. De ahí, que corresponda al Estado como garante de los derechos de las personas, establecer instrumentos idóneos que permitan cumplir con los fines y propósitos que se consagran en la Constitución en beneficio de toda la comunidad.

En ese sentido, la Corte desde sus primeras decisiones, expresó:

“En este aspecto, la armonización de los dos principios analizados -la eficiencia y la eficacia de la función pública- con la protección de los derechos que corresponden a los servidores estatales resulta de una carrera administrativa diseñada y aplicada técnica y jurídicamente, en la cual se contemplen los criterios con arreglo a los cuales sea precisamente el rendimiento en el desempeño del cargo de cada trabajador (el cual garantiza eficiencia y eficacia del conjunto) el que determine el ingreso, la estabilidad en el empleo, el ascenso y el retiro del servicio, tal como lo dispone el artículo 125 de la Constitución. Estos aspectos, en una auténtica carrera administrativa, deben guardar siempre directa proporción con el mérito demostrado objetiva y justamente.

En este sentido se busca que la carrera administrativa permita al Estado 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.

Ello conduce a la instauración de la carrera administrativa como sistema propicio a la obtención de eficiencia y eficacia y, por tanto, como técnica al servicio de los fines primordiales del Estado Social de Derecho.

En ese orden de ideas, los fines propios de la carrera resultan estropeados cuando el ordenamiento jurídico que la estructura pierde de vista el mérito como criterio de selección y sostén del empleo, o cuando ignora la estabilidad de éste como presupuesto indispensable

para que el sistema opere”².

En esa misma línea de pensamiento, más recientemente la Corte en sentencia C-954 de 2013, recogiendo la jurisprudencia sobre la carrera administrativa como regla general para el acceso a los empleos públicos, señaló que la justificación de esa regla de acceso a la administración pública, encuentra su fundamento constitucional en los objetivos que persigue la función pública, que no son otros que los fines esenciales del Estado consagrados en el artículo 2 superior, así como en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, que rigen la función administrativa, en virtud de lo dispuesto por el artículo 209 de la Ley Fundamental. En ese sentido, luego de recordar la definición que de la carrera administrativa consagra el artículo 1 de la Ley 443 de 1998, así como los principios rectores del sistema de carrera, establecidos en el artículo 2 de la misma ley⁴, se expresó por la Corte en la sentencia aludida que:

“La carrera administrativa es entonces un instrumento eficaz para lograr la consecución de los fines del Estado, el cual requiere de una organización adecuada que le permita alcanzarlos, con un recurso humano que no sólo sea calificado sino que pueda desarrollar su función en el largo plazo, es decir, con vocación de perdurabilidad. Por esta razón, se erige como un sistema que armoniza los principios que rigen la función pública, consagrados principalmente en el Preámbulo y en los artículos 1, 2, 122 a 131 y 209 de la Carta, con la protección del derecho al trabajo”.

Y más adelante agregó:

“En síntesis, el derecho a la estabilidad laboral de los empleados de carrera no es absoluto y encuentra su principal restricción en la misma Constitución, que establece en su artículo 125 las causales en que procede el retiro de dichos empleados, en armonía con el artículo 58, que consagra la prevalencia del interés público sobre el particular.

Se debe recordar que la finalidad misma de la carrera administrativa es reclutar un personal óptimo y capacitado para desarrollar la función pública. Con el propósito de garantizar el cumplimiento de los fines estatales, la carrera permite que quienes sean vinculados a la administración bajo esta modalidad, ejerzan de manera calificada la función pública que se les asigna, ya que dicho sistema está diseñado para que ingresen y permanezcan en él aquellas personas que tengan suficientes calidades morales, académicas, intelectuales y laborales para asumir con eficiencia y honestidad dicho servicio. Existe entonces una estrecha relación entre el cumplimiento de los fines del Estado y la prioridad que el constituyente otorga a la carrera administrativa, que se explica en la naturaleza del sistema y en los principios que lo fundan”⁵.

Los principios generales que orientan la carrera administrativa son aplicables a todos los servidores públicos que desempeñan cargos de carrera administrativa en las distintas entidades y órganos del Estado, así como a los servidores públicos de las carreras especiales, como en este caso, los trabajadores que hacen parte de la carrera diplomática y consular.

La Ley 573 de 20016, otorgó al Presidente de la República facultades extraordinarias, para entre otros asuntos: “6. Dictar las normas que regulen el servicio exterior de la República, su personal de apoyo, la carrera diplomática y consular, así como establecer todas las características y disposiciones que sean competencia de la ley referentes a su régimen de personal”, disposición ésta que fue declarada exequible por esta Corte en las sentencias C-401 y C-504 de 20017. Con fundamento en la habilitación legislativa, el Presidente de la República expidió el Decreto 274 de 2000 del cual hace parte el artículo 33 cuestionado, por medio del cual se regula el servicio exterior de la República, así como la carrera diplomática y consular.

El artículo 5 del Decreto 274 clasifica los cargos en el Ministerio de Relaciones Exteriores, a saber: de libre nombramiento y remoción; de carrera diplomática y consular; y, de carrera administrativa. En el artículo 6 se indican cuáles cargos son de libre nombramiento y remoción, disponiendo en el párrafo 1° que el cargo de Embajador es de libre nombramiento y remoción del Presidente de la República y, por tanto, para el ejercicio del mismo no será requisito pertenecer a la carrera diplomática y consular. Con todo, el mismo párrafo establece que en la planta externa de dicha entidad 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”.

Surge entonces una pregunta obligada ¿Pueden ser los cargos de Embajador de libre nombramiento y remoción y de carrera diplomática y consular al mismo tiempo? La respuesta a dicho interrogante fue absuelta por este Tribunal Constitucional al examinar varias disposiciones del Decreto-Ley 274 de 2000. Encontró la Corte que a pesar del aparente conflicto que se presentaba entre la regla general de provisión de cargos del Estado mediante el sistema de carrera administrativa y la facultad constitucional del Presidente de la República que como Jefe de Estado le otorga el artículo 189-2 de la Carta, de “Dirigir las relaciones internacionales” y “Nombrar a los agentes diplomáticos y consulares”, el mismo se superaba acudiendo a la identificación de la regla general de carrera y la posibilidad de uso de la excepción “constituida por los nombramientos de libre nombramiento en una carrera especial como la diplomática y consular y con la alterna valoración de la facultad del Presidente de la República de dirigir las relaciones internacionales y nombrar a los agentes diplomáticos y consulares”.

Se adujo en esa oportunidad que por una parte se debe entender que “la ratio juris de una carrera no es otra que racionalizar el ejercicio de la administración por medio de una normatividad que regule el mérito para el ingreso, permanencia, ascenso y retiro del servicio pues ella busca objetivar el manejo del personal del Estado y sustraerlo del uso de factores subjetivos y aleatorios.

Pero, por otra parte, en la particularidad de nuestro sistema jurídico, si bien los embajadores representan al Estado y al Presidente de la República como Jefe de Estado, no puede desconocerse que el criterio de esa representación no se deriva necesariamente de que dichos funcionarios pertenezcan al sistema de carrera sino también de la legitimidad democrática que para estos efectos el propio Presidente transmite a sus agentes diplomáticos y consulares.

El artículo 189.2 de la Constitución le confía como misión especialísima al Presidente de la República la de dirigir las relaciones internacionales y es precisamente para ello que se le reviste de la facultad de nombrar a los agentes diplomáticos y consulares. Ello tiene sentido en la medida en que cuando el Presidente de la República actúa como Jefe de Estado y dirige las relaciones internacionales, está en juego la política de esas relaciones exteriores bajo los principios que precisa el artículo 9 de la Constitución. Eso explica la autonomía de que debe disponer el Jefe de Estado en este aspecto, autonomía que en todo caso está sometida a controles estrictos, no técnicos sino políticos, como el que ejerce el Congreso de la República.

Así, las condiciones de dirección y confianza que caracterizan a los cargos de Embajador y Cónsul General Central resultan incuestionables pues se trata de servidores que se desempeñan como agentes directos del Jefe de Estado en el servicio exterior. Ante ello, tiene sentido que el Gobierno Nacional cuente con una fundada discrecionalidad para su designación y que ella se explique como una excepción racional al régimen de carrera...

Entonces, la discrecionalidad razonable y necesaria que debe tener el Presidente de la República para dirigir las relaciones exteriores no riñe con el imperativo constitucional de la carrera administrativa pues la previsión de acceso de funcionarios de carrera diplomática y consular a los cargos de Embajador y Cónsul General Central es una clara muestra de la armonización entre el poder discrecional y la provisión de cargos por medio de la carrera diplomática.

En ese sentido, el parágrafo del artículo 6 no invierte la regla general de la carrera, pues

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.

Entonces, como se trata de construir una regla que armonice el sistema de carrera y esas facultades del Presidente, es necesario conciliar estos dos aspectos y es por ello que, con buen criterio, la parte final del párrafo demandado establece un porcentaje en la planta externa con el fin de designar en dichos cargos a funcionarios de carrera”8.

Que pasa entonces con los servidores públicos que desempeñan el cargo de Embajador producto de su escalafonamiento en la carrera diplomática y consular? Se sujetan a las reglas que rigen la carrera y en ese sentido deben someterse a la evaluación de su desempeño? La respuesta a este interrogante es afirmativa.

El capítulo II del Decreto 274 de 2000 regula lo relacionado con la carrera diplomática y consular, el ingreso a la misma, los ascensos, las etapas del proceso de selección, la evaluación y calificación del desempeño, la actividad de actualización, permanencia, alternación y retiro de la misma. El artículo 32 del decreto en cuestión, dispone que los funcionarios de esa carrera especial serán evaluados anualmente y si durante el tiempo del servicio en cualquiera de las categorías se obtienen dos calificaciones definitivas insatisfactorias, será retirado de la carrera y del servicio⁹. De esa evaluación anual de desempeño y de su calificación respectiva, se exceptuó a los funcionarios de carrera diplomática y consular escalafonados en la categoría de Embajador¹⁰. No obstante, el artículo 33 acusado, establece una “actividad de actualización” a la cual deben someterse los servidores públicos que se encuentren en dicha categoría cada cuatro años, y la no participación en ella o la no superación del puntaje requerido para su aprobación fijado en resolución ministerial constituye causal de retiro de la carrera diplomática y consular y del servicio, así lo determina igualmente el artículo 70 del Decreto 274, al establecer las causales de retiro de los funcionarios de la carrera en mención¹¹.

Con fundamento en estas consideraciones generales, entra la Corte al análisis de los cargos de la demanda.

3. El artículo 33 del Decreto 274 de 2000, no vulnera el debido proceso, la igualdad de oportunidades para los trabajadores, ni el artículo 125 de la Constitución Política.

Considera el demandante que la hipótesis que plantea la disposición acusada para el retiro de la carrera diplomática y consular y, consecuentemente del servicio, de los funcionarios públicos escalafonados en el cargo de Embajador, viola el debido proceso pues se trata de un retiro forzado asimilable a una forma de destitución, pues el retiro de los servidores públicos debe ser consecuencia de un proceso reglado, con todas las garantías de defensa, circunstancia que no se presenta en la denominada “actividad de actualización”.

Encuentra la Corte que no le asiste razón al actor. El artículo 33 del Decreto-Ley 274 de 2000, regula la evaluación a la que se someterán los funcionarios de carrera diplomática y consular escalafonados en el más alto rango de esa carrera, esto es, el cargo de Embajador, y la denomina “actividad de actualización”, fijando los criterios que orientan ese sistema de evaluación de dichos funcionarios y definiendo como causal de retiro la no participación en esa actividad o la no superación del puntaje previamente establecido, en concordancia con el artículo 70 ibidem que fija las causales de retiro, como ya se vio.

El artículo 125 de la Constitución, dispone que el retiro de la carrera se puede producir: “por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales establecidas en la Constitución y la ley”. En el caso que se estudia, el legislador ha supeditado el retiro de la carrera diplomática y consular y del servicio a la no participación en la actividad de actualización o a la no superación del puntaje requerido, sin que se advierta en ello una contradicción de la norma acusada con la disposición constitucional, pues es precisamente en desarrollo de la misma que se fija como causal de retiro la señalada en la norma acusada.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Recuérdese que una de las finalidades de la carrera es obtener la excelencia e idoneidad de quienes ejercen la función pública, de ahí, que con buen criterio el legislador haya dispuesto que quienes ejercen el cargo de Embajador deban ser evaluados mediante una actividad que permite establecer si se puede continuar o no en el ejercicio del cargo, dada la trascendencia de las responsabilidades que se le atribuyen a quienes ejercen dicho cargo, en su condición de representantes del Estado y del Presidente de la República. Por ello, no contraría el ordenamiento superior que cada cuatro años se evalúe a los Embajadores a fin de determinar si los méritos y calidades que les permitieron ingresar y ascender en la carrera se mantiene y les permite permanecer en ella.

La evaluación del desempeño es un requisito al cual se deben someter todos los servidores públicos que hacen parte de la carrera administrativa o de las carreras especiales por mandato mismo de la Constitución Política dados los fines que con ella se persiguen. Se trata de un requisito que permite, por una parte, que el Estado cuente con los servidores más

idóneos, y, por otra, que los funcionarios y empleados busquen permanentemente su capacitación y actualización en los asuntos que les competen, todo lo cual redundará en beneficio de los fines del Estado (CP. art. 2).

Ahora, como ha sostenido esta Corporación el legislador cuenta con una amplia libertad de configuración para establecer otras causales de retiro de la carrera de conformidad con lo dispuesto por el artículo 125 de la Ley Fundamental, sin contrariar los principios constitucionales que se persiguen con la misma, como la estabilidad e igualdad de los trabajadores. En esa medida, puede establecer el procedimiento de evaluación y las consecuencias negativas que se derivan para quienes no participen de la misma o no la superen como sucede en el asunto en cuestión. Fue precisamente lo que hizo el legislador extraordinario al fijar los criterios generales y regular las diversas etapas de la carrera diplomática y consular, así como deferir a una resolución ministerial la regulación de los aspectos puntuales en la realización de la “actividad de actualización”, entre ellos el señalamiento del porcentaje para aprobar esa actividad.

Esa facultad que confiere la ley al Ministerio de Relaciones Exteriores para que a través de resolución ministerial establezca las modalidades y condiciones de la “actividad de actualización”, en modo alguno viola la igualdad de oportunidades de los trabajadores, como lo sostiene el actor. Si bien el artículo 125 de la Carta Política hace provisiones sobre el retiro de los servidores de carrera y confiere al legislador la competencia para señalar otras, no significa lo anterior que la ley sea la única facultada para regular las situaciones y condiciones de la actividad de actualización de los Embajadores y fijar un porcentaje para aprobar esa actividad dentro del tope mínimo que la ley ha establecido al respecto¹². Ahora presumir que el Ministerio de Relaciones Exteriores actuará de manera arbitraria y caprichosa en la regulación de las condiciones de la “actividad de actualización” para lograr el retiro de un funcionario de carrera escalafonado en el cargo de Embajador, es partir de la mala fe de esa entidad y desconocer por completo que todas las entidades y órganos del Estado se encuentran sujetas al principio de legalidad, circunstancia que de ninguna manera puede ser admitida por esta Corporación.

La “actividad de actualización”, como lo pone de presente la entidad interviniente, es establecida mediante un acto administrativo como lo es una resolución ministerial, sujeta en consecuencia a los controles propios de esa clase de actos, como son los recursos por la vía gubernativa y las acciones judiciales correspondientes. Adicionalmente, según lo dispuesto por el párrafo del artículo 70 del Decreto 274 “Todo retiro de la carrera diplomática y consular se dispondrá por decreto ejecutivo motivado, contra el cual proceden los recursos que señala la ley”. Siendo ello así, el debido proceso de los servidores públicos sujetos a dicha evaluación se encuentra plenamente garantizado.

Aduce también el demandante que el artículo 33 acusado resulta discriminatorio por cuanto en ningún otro cuadro del escalafón se exige la realización de la “actividad de actualización”, ni se “castiga con la decapitación profesional y laboral en el evento de que no se supere el puntaje asignado”. Al respecto, es importante recordar que la ley consagró la verificación de la idoneidad de los funcionarios de carrera diplomática y consular mediante la evaluación anual de su desempeño y ante dos evaluaciones insatisfactorias el retiro de la carrera y del servicio (art. 32), pero excluyó de esa evaluación anual a los Embajadores a quienes se valora cada cuatro años, en razón del alto rango que ostentan esos funcionarios y la trascendencia de sus responsabilidades, circunstancia de la cual no se puede predicar discriminación alguna, pues ellos se sujetan como todos los servidores de carrera a evaluaciones de su desempeño pero a través de una modalidad distinta y especial, y con diversa periodicidad, sin que ello contrarié el ordenamiento constitucional, por el contrario, la Corte la encuentra razonable atendiendo la categoría que ostentan dichos funcionarios.

Reprocha también el actor, que quienes ejercen el cargo de Embajador por libre nombramiento y remoción del Presidente de la República, no sean evaluados pues con ello se presenta una discriminación injustificada. Recuérdese que el artículo 125 de la Constitución dispone que todos los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, con excepción, entre otros de los de libre nombramiento y remoción. Pues bien, como ya se señaló en esta providencia, respecto del cargo de Embajador se presenta una situación sui generis en el sentido de que se trata de servidores que se desempeñan como agentes directos del Jefe del Estado en el servicio exterior, y por ello, son de su libre nombramiento y remoción. Sin embargo, existe un porcentaje de funcionarios de carrera diplomática y consular que pueden ser escalafonados en el cargo de Embajador previo el cumplimiento de los requisitos legales.

Se presentan entonces dos situaciones de hecho distintas que impiden establecer tratamientos igualitarios, pues la naturaleza de la vinculación de unos y otros es diversa, sujeta a regímenes distintos. Los cargos de libre nombramiento y remoción por su propia naturaleza pueden ser removidos en cualquier momento, en ellos los actos de desvinculación de los servidores públicos adscritos a esos cargos no requieren ser motivados, mientras que para el retiro de funcionarios de carrera la regla es la motivación del acto, que puede provenir por alguna de las causales de retiro contempladas en la Constitución y la ley. No se puede pretender extender las regulaciones del sistema de carrera a servidores públicos que no se encuentran inscritos en ella y que por lo tanto no están cubiertos con los derechos derivados de la misma, como lo es la estabilidad en el empleo. A Contrario sensu tampoco se puede pretender so pretexto de una presunta vulneración de la igualdad, que los servidores de carrera escalafonados en el cargo de Embajador se sustraigan a su deber de someterse a la evaluación de su desempeño, pues se estaría desconociendo uno de los principios rectores de la carrera, cual es el mérito que garantiza la permanencia en el empleo verificable a través de los mecanismos de evaluación que consagre la ley a fin de determinar la idoneidad en el desempeño del cargo.

De lo expuesto encuentra la Corte que la norma acusada no viola el principio de igualdad de oportunidades de los trabajadores, ni el debido proceso, ni la regla general de carrera administrativa consagrada en el artículo 125 de la Constitución Política.

4. La norma acusada no desconoce derechos adquiridos

La disposición acusada al establecer como forma de retiro del servicio la no participación en la “actividad de actualización” o la no superación del puntaje requerido, es considerada inconstitucional por el demandante pues con ello se estarían desconociendo derechos adquiridos de un grupo de funcionarios que consolidaron su situación en el escalafón de la carrera diplomática y consular bajo la vigencia de reglas sustanciales de carrera expedidas con anterioridad al Decreto 274 de 2000, en las que no se contemplaban actividades obligatorias de actualización y menos que se sancionara con el retiro del servicio a quien no las superara.

La Constitución Política consagra en el artículo 58 la protección de los derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, sin que puedan ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. En ese sentido, los servidores públicos que ingresan al servicio del Estado mediante el sistema de carrera son titulares de unos derechos subjetivos que no pueden ser desconocidos, tales como la estabilidad en el empleo, los beneficios propios del escalafonamiento, la garantía de no ser retirado del empleo sino por razones objetivas y justas previamente definidas en la ley. En ese sentido le asiste razón al demandante cuando sostiene que una ley posterior no puede desconocer los derechos de quienes ingresaron a la carrera diplomática y consular con fundamento en las normas vigentes al momento de su ingreso. Sin embargo, las leyes que han regido el sistema de carrera desde su establecimiento en la legislación colombiana¹³, han tenido por finalidad garantizar el acceso al servicio con fundamento exclusivamente en el mérito, y la estabilidad del trabajador con base en la eficiencia y eficacia de la función pública, con lo cual se persigue que la Administración se encuentre conformada por servidores públicos aptos e idóneos, para que la labor que desempeñan se encuentre acorde con los fines que el interés general espera de quienes prestan sus servicios al Estado.

Ahora bien, las leyes que regulan el sistema de carrera se encuentran sujetas a las disposiciones constitucionales, concretamente al artículo 125 superior que regula la evaluación de los funcionarios inscritos en carrera, y determina como una de las causales de retiro del servicio la calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo. La norma acusada al exigir a quienes se encuentran escalafonados en el cargo de Embajador una “actividad de actualización”, para verificar su idoneidad en el desempeño de sus funciones,

no está creando una causal “novedosa” o “única en el mundo” como lo entiende el demandante, mediante la cual se vulneren los derechos de carrera. Se trata de un procedimiento diseñado por el legislador que no resulta irrazonable, pues con ella se busca establecer la actualización de los Embajadores en asuntos relacionados con la órbita de sus funciones.

Los derechos adquiridos que se protegen son la estabilidad laboral y permanencia en el servicio, en el sentido de que los trabajadores inscritos en carrera no pueden ser retirados del servicio por actos arbitrarios del nominador, sino a consecuencia de las causales que para el efecto establezca la ley. No se adquiere un derecho a permanecer en el servicio per se, pues esa permanencia y estabilidad se sujetan a los principios de eficacia y eficiencia en la función pública, los cuales son verificables mediante procesos de evaluación de los servidores de carrera. El hecho de que el legislador en el Decreto 274 de 2000, estableciera por primera vez la evaluación de los Embajadores de carrera mediante una “actividad de actualización”, no contraría el ordenamiento constitucional, y particularmente no desconoce los derechos consolidados de dichos funcionarios. Se trata de dar desarrollo a la regla general de carrera consagrada en el artículo 125 de la Carta Política en virtud de la cual el ingreso y la permanencia en el servicio público se sujetan al principio del mérito como criterio de evaluación.

5. El artículo 33 del Decreto 274 de 2000 no vulnera el artículo 225 de la Constitución Política

Según el actor la disposición acusada viola el artículo 225 de la Carta Política, que consagra la Comisión Asesora de Relaciones Exteriores como un cuerpo consultivo del Presidente de la República, y que debe ser oído en todos los asuntos referentes al servicio exterior, incluido lo correspondiente a la vigilancia del cumplimiento de la carrera diplomática y consular, por cuanto en la expedición del decreto parcialmente acusado dicha comisión fue ignorada.

En efecto, el artículo 225 de la Ley Fundamental elevó a rango constitucional la Comisión Asesora de Relaciones Exteriores “cuya composición será determinada por la ley, es cuerpo consultivo del presidente de la república”. En desarrollo de lo dispuesto por la norma constitucional, el legislador expidió la Ley 68 de 1993¹⁴, en la cual se consagra entre otros aspectos, por quiénes estará integrada (art. 1), las calidades para ser miembro de la misma (art. 2), y las funciones que ejerce (art. 3).

El artículo 3 citado, dispone como lo establece la Constitución, que la Comisión Asesora de Relaciones Exteriores es un cuerpo consultivo del Presidente de la República, y en tal carácter “estudiará los asuntos que éste someta a su consideración”, entre los cuales se

encuentra la reglamentación de la carrera diplomática y consular (numeral 5). Se trata entonces, de la posibilidad que tiene el Presidente de la República para convocar dicha Comisión, para tratar asuntos que a su juicio considera deben ser de conocimiento de la misma dada la trascendencia de los mismos, y atendiendo la importancia de los miembros que la integran¹⁵, pero, como bien lo señala la Vista Fiscal, no es una obligación del Presidente de la República convocarla.

Ahora bien, obsérvese que la Comisión Asesora de Relaciones Exteriores es un cuerpo consultivo del Presidente de la República, quien la puede convocar para el estudio de asuntos propios del ramo de las relaciones exteriores, en los cuales se incluye, como se señaló la reglamentación de la carrera diplomática y consular, es decir, cuando el Presidente de la República en ejercicio de su potestad reglamentaria expide decretos, resoluciones y órdenes necesarias para la cumplida ejecución de las leyes (CP. art. 189-11), pero en manera alguna le corresponde intervenir en el ejercicio propio de las funciones del legislador, ya sea este ordinario o extraordinario, como sucede en el asunto sub examine, pues el Presidente de la República habilitado para ello por el Legislador en ejercicio de la facultad que le confiere el artículo 150-10 de la Carta, expidió el Decreto 274 de 2000, por medio del cual reguló el servicio exterior de la República y la carrera diplomática y consular, facultades encontradas ajustadas a la Constitución por esta Corte, como ya se vio.

En ese orden de ideas, no comparte la Corte el planteamiento del actor cuando sostiene que la Comisión Asesora de Relaciones Exteriores fue ignorada por el Gobierno al expedir el decreto en cuestión, pues el Presidente de la República ejerció sus facultades como legislador extraordinario para lo cual no requería la opinión de dicho órgano. Por las razones expuestas el cargo tampoco prospera.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Plantea el actor en este cargo, que el párrafo del artículo acusado resulta discriminatorio porque no existe ninguna razón para eximir del requisito de “actividad de actualización” a los funcionarios escalafonados como Embajadores que hayan superado la edad de sesenta años. Encuentra la Corte que en este punto le asiste razón al actor por las siguientes razones:

Como se ha señalado en esta sentencia, el legislador cuenta con un amplio margen de configuración para regular el ingreso, ascenso y retiro del servicio de los servidores públicos en el marco de lo preceptuado por el artículo 125 de la Carta Política, y bajo el entendido que el legislador en el ejercicio de sus funciones se encuentra limitado por los principios que rigen la carrera administrativa, los fines que se persiguen con ella, y los derechos que protege. Siendo ello así, puede establecer los requisitos y condiciones para determinar los

méritos y calidades de los aspirantes a ingresar al servicio público, reglamentar la forma de evaluación de los funcionarios que hacen parte de la carrera, con miras a garantizar su estabilidad y permanencia con fundamento exclusivamente en el mérito; y, puede así mismo, como se ha dicho, consagrar causales distintas para el retiro del servicio de los empleados públicos, a las previstas en el artículo 125 de la Ley Fundamental. Con todo, para el ejercicio de las atribuciones que le confiere la norma constitucional citada, el legislador debe sujetar su actividad además de la configuración constitucional de la carrera, a criterios objetivos y razonables de los cuales no se pueda deducir una arbitrariedad o un capricho.

La “actividad de actualización” establecida en el Decreto 274 de 2000, es un requisito establecido por el legislador extraordinario en cumplimiento de lo dispuesto por la Constitución (art. 125), para la evaluación de los funcionarios de carrera diplomática y consular escalafonados en el cargo de Embajador, actividad que como se sostiene en esta sentencia no contraria el ordenamiento constitucional, pues con ella se busca garantizar la idoneidad de los servidores públicos que desempeñan el cargo de Embajador producto de su escalafonamiento en la carrera en cuestión. Siendo ello así, no encuentra la Corte un criterio constitucionalmente válido para excluir de la presentación de esa actividad a los Embajadores de carrera que hayan superado la edad de sesenta años, como lo consagra el párrafo acusado.

En ese sentido, como bien lo afirma el Ministerio Público la “actividad de actualización” es un requisito esencial para el desempeño del cargo de Embajador, al cual se tienen que someter todos los servidores de carrera diplomática y consular que desempeñan ese cargo, mientras estén en ejercicio del mismo y no hayan llegado a la edad de retiro forzoso. Lo contrario, es crear una diferencia de trato injustificada entre quienes ejercen el cargo de Embajador de carrera, y entre éstos y los demás servidores públicos que hacen parte de la carrera diplomática y consular con fundamento solamente en la edad, lo cual resulta absolutamente injustificado y, por lo tanto, contrario al orden jurídico-constitucional. En efecto, sólo por el hecho de llegar a la edad de los sesenta años los Embajadores de carrera quedan eximidos del cumplimiento de uno de los requisitos de carrera, como lo es la evaluación de servicios propia de los regímenes de carrera, mientras que los demás funcionarios escalafonados en la misma categoría que no han llegado a dicha edad sí deben someterse a la evaluación correspondiente. Lo mismo sucede con los demás servidores de carrera diplomática y consular, que se encuentran sujetos a evaluaciones anuales mientras estén en ejercicio de sus cargos. Se trata entonces de una distinción absolutamente irrazonable, razón por la cual será declarada inexecutable.

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

RESUELVE

Primero: Declarar la EXEQUIBILIDAD de las expresiones “la resolución ministerial debe señalar un porcentaje para aprobar la actividad de actualización, el cual deberá ser como mínimo del 60% del puntaje máximo establecido” y “Si el funcionario no participare en la actividad respectiva o no obtuviere el puntaje requerido, será retirado de la Carrera Diplomática y Consular y, por lo tanto, del servicio”, contenidas en el artículo 33 del Decreto-Ley 274 de 2000, por los cargos analizados en esta sentencia.

Segundo: Declarar la INEXEQUIBILIDAD del párrafo del artículo 33 del Decreto-ley 274 de 2000, que dispone “Lo previsto en este artículo aplicará para funcionarios escalafonados como embajadores hasta llegar a los sesenta años”.

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

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA Presidente

JAIME ARAUJO RENTERÍA

Magistrado

CON ACLARACIÓN DE VOTO

ALFREDO BELTRÁN SIERRA Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL Magistrado

CON ACLARACIÓN DE VOTO

MARCO GERARDO MONROY CABRA Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO Magistrado

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

ALVARO TAFUR GALVIS Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNANDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO A LA SENTENCIA C-039 DE 2006

Magistrado Ponente:

Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Referencia: Expediente D-5867

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 33 (parcial) del Decreto-Ley 274 de 2000 “por el cual se regula el Servicio Exterior de la República y la carrera diplomática y consular”.

Con el acostumbrado respeto, me permito aclarar el voto en relación con la decisión adoptada mayoritariamente por esta Corporación, en la sentencia de la referencia, en el sentido de estar de acuerdo con la parte resolutive de la misma. Sin embargo, me aparto de las consideraciones expuestas en dicho fallo, en relación con la designación del cargo de embajador, por las razones que expresé en el salvamento de voto a la Sentencia C292/0116, por lo cual me remito integralmente a los argumentos expresados en ese momento.

Fecha ut Supra,

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA C-039 DEL 2006 DEL MAGISTRADO JAIME ARAUJO RENTERIA

EMBAJADORES EN CARRERA DIPLOMATICA Y CONSULAR-Coexistencia de cargos de carrera y de libre nombramiento y remoción es inconstitucional (Aclaración de voto)

Si bien del artículo 189-2 de la Constitución, se deriva que la designación de los embajadores y cónsules es función privativa del Presidente de la República, en mi criterio, en razón a que el Constituyente no señaló expresamente la calidad de los empleos de embajadores y cónsules, esto es, si son de carrera o de libre nombramiento y remoción, necesariamente hay que incluirlos dentro de la regla general de cargos de carrera. Es por ello que considero, que tales empleos deben formar parte del escalafón de la carrera diplomática y consular, pues es éste el sistema general de nombramiento de los empleos del Estado implantado por el Constituyente. No obstante lo anterior, el legislador en el párrafo primero del artículo 6 del decreto 274 de 2000, cataloga los empleos de Embajador y Cónsul General Central como de libre nombramiento y remoción. Quiere esto significar, a mi entender, que el cargo de Embajador puede ser, a la vez, de libre nombramiento y remoción y de carrera. A mi juicio, esto es violatorio de la Constitución, concretamente de lo dispuesto en los artículos 125 superior, 13, 40-7 que establecen la carrera administrativa, el principio de igualdad, el derecho de acceso a los cargos públicos y los demás principios que rigen la función pública.

Referencia: expediente: D-5867

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 33, parcial, del Decreto-Ley 274 de 2000, "Por el cual se regula el Servicio Exterior de la República y la carrera diplomática y consular".

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Con el respeto acostumbrado por las decisiones de esta Corte, me permito aclarar mi voto a la presente sentencia, con base en las siguientes razones:

1. En primer lugar, me permito reiterar mi posición sostenida en Salvamento de Voto frente a la sentencia C-292 del 2001, en cuanto se declaró exequible el parágrafo primero del artículo 6 del decreto 274 de 2000, decisión a la cual la presente sentencia se remite en su parte motiva, por cuanto he sostenido que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 125 del Estatuto Supremo, el principio general que rige en Colombia es el de la carrera administrativa para todos los empleos de los órganos y entidades del Estado, y la excepción la constituyen los cargos de libre nombramiento y remoción, los de concurso público y los de elección popular.

En este sentido, he afirmado que si bien del artículo 189-2 de la Constitución, se deriva que la designación de los embajadores y cónsules es función privativa del Presidente de la República, en mi criterio, en razón a que el Constituyente no señaló expresamente la calidad de los empleos de embajadores y cónsules, esto es, si son de carrera o de libre nombramiento y remoción, necesariamente hay que incluirlos dentro de la regla general de cargos de carrera. Es por ello que considero, que tales empleos deben formar parte del escalafón de la carrera diplomática y consular, pues es éste el sistema general de nombramiento de los empleos del Estado implantado por el Constituyente.

No obstante lo anterior, el legislador en el parágrafo primero del artículo 6 del decreto 274 de 2000, cataloga los empleos de Embajador y Cónsul General Central como de libre nombramiento y remoción. Quiere esto significar, a mi entender, que el cargo de Embajador puede ser, a la vez, de libre nombramiento y remoción y de carrera. A mi juicio, esto es violatorio de la Constitución, concretamente de lo dispuesto en los artículos 125 superior, 13, 40-7 que establecen la carrera administrativa, el principio de igualdad, el derecho de acceso a los cargos públicos y los demás principios que rigen la función pública.

Por estas razones, consideré en su momento que la Corte ha debido declarar inexecutable el parágrafo primero del artículo 6 del decreto 274 de 2000.

2. En segundo lugar, me permito dejar constancia mediante esta Aclaración de Voto de que en su momento presenté una propuesta para restringir la declaración de exequibilidad parcial de la disposición acusada exclusivamente a los cargos examinados en la presente

demanda, propuesta que fue acogida en esta decisión, por cuanto considero que la norma acusada plantea otros problemas.

De conformidad con lo anterior, aclaro mi voto a la presente decisión.

Fecha ut supra.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

1 Cfr. T-419/92, C-479/92, C-292/01.

2 Sent. C-479 de 1992 MMPP José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero.

3 MP Jaime Araujo Rentería.

4 Ley 443 de 1998. Art. 1. “La carrera administrativa es un sistema técnico de administración de personal que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la administración pública y ofrecer igualdad de oportunidades para el acceso al servicio público, la capacitación, la estabilidad en los empleos y la posibilidad de ascenso. Para alcanzar estos objetivos, el ingreso, la permanencia y el ascenso en los empleos de carrera administrativa ser hará exclusivamente con base en el mérito, sin que motivos como raza, religión, sexo, filiación política o consideraciones de otra índole puedan tener influjo alguno. Su aplicación, sin embargo, no podrá limitar ni constreñir el libre ejercicio del derecho de asociación a que se refiere el artículo 39 de la Constitución Política”.

Art. 2. "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 las 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".

5 C-954/01 ya citada.

6 "mediante la cual se reviste al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias en aplicación del numeral 10 del artículo 150 de la Constitución".

7 En la sentencia C-401 de 2001 M.P. Alvaro Tafur Galvis, se demandó el segmento normativo "así como establecer todas las características y disposiciones que sean competencia de la ley referentes a su régimen de personal" contenido en el numeral 6° del artículo 1 de la Ley 573 de 2000, el cual fue encontrado ajustado al ordenamiento superior. Posteriormente en la sentencia C-504 del mismo año, ante demanda presentada contra la totalidad del numeral 6 en cuestión, la Corte se estuvo a lo resuelto en la sentencia C-401 que declaró exequible la expresión aludida, y declaró la constitucionalidad de la otra parte de la disposición demandada.

8 Sent. C-292 de 2001 M.P. Jaime Córdoba Triviño

9 El literal f) del artículo 32 que establece la concurrencia de dos calificaciones definitivas insatisfactorias como causa de retiro del servicio fue declarado exequible por esta Corporación en la sentencia C-292 ya citada. En esa oportunidad no se observó un exceso por parte del legislador extraordinario que comprometiera los principios de estabilidad y de mérito que fundamentan la carrera administrativa.

10 Decreto 274 de 2000, art. 32 parágrafo.

11 Artículo 70. Causales de retiro. Los funcionarios de la carrera diplomática y consular serán retirados de la carrera y, por lo tanto, del servicio, en los siguientes casos: ...g) Por incurrir en las causales de retiro de que tratan los artículos 30, 32 literal f), 33, 34, 38 y 43 de este decreto...

12 En la sentencia C-292/01, la Corte declaró exequibles los literales d) del artículo 29 y b) del artículo 32 del Decreto 274 de 2000, que disponen, el primero de los citados que, los temas, clase de prueba, metodología, procedimiento, práctica y calificación del examen de idoneidad profesional para ascenso se determinarán mediante resolución ministerial; y el segundo (literal b), que la metodología y el procedimiento para realizar el desempeño de los

funcionarios se establecerá mediante resolución ministerial. Al respecto adujo la Corporación que: "...para la Corte es claro que de esa disposición [se refiere al artículo 125 de la Carta] no se sigue que la ley sea la única habilitada para regular absolutamente todo lo relacionado con el concurso para ascenso. El Gobierno Nacional, obrando como legislador extraordinario, al regular el servicio exterior y la carrera diplomática y consular, emitió disposiciones generales, desarrolló las diversas etapas de la carrera y expidió disposiciones finales y sobre régimen disciplinario. Pero situaciones tan puntuales como las referidas en el artículo 29 y relacionadas con un ámbito tan particular y específico como el servicio exterior no tienen por qué ser privativas del legislador pues nada se opone a que ellas sean establecidas mediante resolución ministerial. Ante ello, no puede decirse que ha existido violación de la reserva legal que en materia de carrera administrativa consagra la Carta. Por el contrario, los ámbitos que se relegan al ámbito de las resoluciones ministeriales son completamente congruentes con su naturaleza".

13 Ley 165 de 1938. Posteriormente la carrera administrativa fue elevada a canon constitucional en la reforma plebiscitaria de 1 de diciembre de 1957, art. 62.

14 "por la cual se reorganiza la Comisión Asesora de Relaciones Exteriores y se reglamenta el artículo 225 de la Constitución Política de Colombia".

15 Ley 68 de 1993. Artículo 1. La Comisión Asesora de Relaciones Exteriores estará integrada por: 1. Los Expresidentes de la República elegidos por voto popular.

2. Seis miembros elegidos por el Congreso Nacional así: Tres por el Senado de la República y tres por la Cámara de Representantes. Dos de los elegidos por el Senado y dos de los elegidos por la Cámara deberán ser miembros de la respectiva Corporación y uno de ellos, por cada Cámara, pertenecerá a la Comisión Constitucional Permanente que se ocupe de las relaciones exteriores.

3. Dos miembros designados por el Presidente de la República.

16 M.P. Jaime Córdoba Triviño.