C-041-95

Sentencia No. C-041/95

CONCURSO DE MERITOS-Nombramiento de quien obtuvo el primer puesto

Prescindir del riguroso orden de mérito deducible del concurso público una vez verificado, equivale a quebrantar unilateralmente sus bases. Establecer un concurso público y señalar un procedimiento que termina por no atribuir al vencedor el cargo o plaza objeto del mismo, elimina su esencia y lo despoja de estímulo. Si en verdad se anuncia por el Estado que un empleo se va a nombrar por concurso y, en últimas se designa al tercero o al segundo mejores aspirantes, pero no al primero, se defrauda la confianza de éste aspirante inducida en virtud de la convocatoria y, de este modo, igualmente, se asalta la buena fe de todos los restantes aspirantes que en teoría han emulado y se han presentado al concurso con miras a ser los primeros y así obtener en justa lid el premio a su mérito – socialmente comprobado -, representado en este caso, por el consecuente nombramiento con apego al resultado objetivo del concurso. Si, en estas condiciones, el nombramiento recae en quien no es el primero en orden de méritos, ello será así en virtud de la libre voluntad del nominador que habrá transformado el sistema de vinculación a la función pública establecido en la Constitución y la ley, asignándole en la práctica al empleo objeto de concurso el carácter de empleo de libre nombramiento y remoción. La situación descrita viola abiertamente los principios de la justicia y de la buena fe.

CONCURSO DE MERITOS-Nombramiento del primero/PRINCIPIO DE JUSTICIA-Vulneración/PRINCIPIO DE LA BUENA FE-Vulneración

Desde la perspectiva del sistema de concurso, las razones expuestas son suficientes para considerar que la atribución legal de la examinada facultad discrecional a la administración es arbitraria. En efecto, se ha demostrado que la anotada discrecionalidad dentro del sistema de concurso, se torna inmune al control de sus hechos determinantes (1), viola los principios de justicia y de buena fe (2) y, finalmente, resulta excesiva y desproporcionada (3).

DERECHO A LA IGUALDAD DE ACCESO A LA FUNCION PUBLICA

El acceso a carrera mediante concurso dirigido a determinar los méritos y calidades de los

aspirantes, es una manifestación concreta del derecho a la igualdad y al desempeño de funciones y cargos públicos. La libertad del legislador para regular el sistema de concurso de modo que se garantice la adecuada prestación del servicio público, no puede desconocer los derechos fundamentales de los aspirantes que se satisfacen mediante la participación igualitaria en los procedimientos legales de selección de los funcionarios del Estado.

LISTA DE ELEGIBLES-Estricto orden de méritos

La Corte concluye que la expresión acusada sólo es exequible si la lista de elegibles se estructura en estricto orden de méritos de conformidad con los resultados del concurso y si la designación recae, en consecuencia, en el aspirante que haya ocupado el primer puesto. Desde luego, efectuado uno o más nombramientos, los puestos se suplirán con los nombres de las personas que sigan en riguroso orden descendente.

REF: Demanda Nº D-796

Actor: ARVEY LOZANO SUELTO

Demanda de inconstitucionalidad contra

el artículo 4 (parcial) del Decreto 1222 de 1993 “Por el cual se desarrollan los numerales 3 y 4 del artículo 29 de la Ley 27 de 1992”

Magistrado Ponente:

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santa Fe de Bogotá, D.C., Febrero 09 de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Aprobado por Acta Nº 04

La Sala Plena de la Corte Constitucional integrada por su Presidente Jorge Arango Mejía y por los Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

I. TEXTO DE LA NORMA DEMANDADA

DECRETO NUMERO 1222 DE 1993

por el cual se desarrollan los numerales 3 y 4 del artículo 29 de la Ley 27 de 1992

El presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por lo numerales 3 y 4 del artículo 29 de la Ley 27

de 1992, y oído el concepto de los asesores designados para el efecto,

DECRETA:

(…)

ARTICULO 4°. El proceso de selección o concurso comprende la convocatoria, el reclutamiento, la aplicación de pruebas o instrumentos de selección, la conformación de lista de elegibles y el período de prueba.

(Se subraya la parte demandada).

II. ANTECEDENTES

Preeliminares

1.- El gobierno nacional expidió el Decreto 1222 de 1993, publicado en el Diario Oficial N° 40.928 de junio 28 de 1993, en ejercicio de las facultades conferidas por el artículo 29 de la Ley 27 de 1992.

2.- El ciudadano Arvey Lozano Suelto demanda la inconstitucionalidad de la expresión “la

conformación de lista de elegibles” del artículo 4 del Decreto 1222 de 1993, por considerarlo violatorio de los artículos 13, 40-7 y 125 de la Constitución.

La expresión “lista de elegibles” se reitera en el artículo 9o del mismo decreto y allí se determina su función concreta, a saber, servir de base a la provisión del empleo objeto del concurso, la que debe recaer en una de las personas que se encuentre entre los tres primeros puestos de la “lista de elegibles”.

El cargo de inconstitucionalidad

2. La norma demandada, a juicio del actor, viola los artículos 13, 40-7 y 125 de la CP. La expresión “lista de elegibles”, en la que concentra su glosa, desvirtúa el concurso, pues le reconoce al funcionario nominador tanta discrecionalidad que termina por librar dicho mecanismo al juego político. En su lugar ha debido utilizarse, según el demandante, la expresión “lista de méritos”. Adicionalmente, aunque sin consignar las razones de su aserto, se advierte que la norma citada viola también los artículos 1 y 10 de la ley 27 de 1992.

El concepto del Procurador General de la Nación

3. Para el Procurador la expresión “lista de elegibles”, pese a comportar “un cierto grado de discrecionalidad”, no es arbitraria. La “potestad discrecional” para seleccionar el candidato que ocupe uno de los tres primeros lugares de la lista de elegibles, asegura la correcta escogencia del servidor público y, por ende, la adecuada prestación del servicio. Aparte de la capacidad profesional del aspirante, la que es cuantificable y reducible a cifras, existen otros factores como la idoneidad moral y las calidades personales, que deben ser libremente apreciables por la administración, tanto porque concurre en su favor un derecho de selección como un deber de velar por el buen funcionamiento del servicio. En consecuencia, se desechan los cargos.

III. FUNDAMENTOS

Competencia

1. La Corte Constitucional es competente para conocer de las demandas de inexequibilidad contra los decretos leyes expedidos por el gobierno, como es el caso del que ahora ocupa su atención (CP art. 241-5).

El problema planteado

2. Según el artículo 125 de la CP., 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.

La libertad que la norma acusada otorga al funcionario nominador para efectuar la provisión del empleo con una de las personas que se encuentre entre los tres primeros puestos de la lista de elegibles, y no necesariamente con el ubicado en el primer orden de mérito, se considera esencial, por parte del ministerio público, para satisfacer el interés general que está ínsito en la adecuada prestación del servicio público.

El concurso público como modalidad ordinaria de vinculación a la función pública prevista en la Constitución, especialmente predicable del ingreso y ascenso dentro de los cargos de carrera, arriesga disolverse – situados en la perspectiva del actor -, si el criterio objetivo del mérito es sustituido por el discrecional y subjetivo de la libre designación. Desde este ángulo el interés general propio del servicio público se satisface nombrando al mejor, esto es, al vencedor del concurso público. De otro lado, el derecho a la igualdad y el principio democrático, en los que se inspira en idéntica medida el sistema del concurso público, serían desconocidos si la designación no respeta el orden riguroso de mérito que arroja el concurso ya realizado.

Así planteada la controversia se observa que ella gira en torno del grado de discrecionalidad que legalmente puede atribuirse a la administración con posterioridad a la verificación de un concurso público y con antelación a la designación de las plazas o cargos que fueron objeto del mismo. Los argumentos esbozados ponen de presente que la resolución de la discrepancia no es indiferente al peso específico que en esta materia tienen los valores del interés general de la administración, el principio de igualdad y la democracia en un Estado social de derecho. En este orden de ideas, la Corte analizará si cumplido el concurso sus resultados se imponen a la administración o si a ésta le cabe un margen de discrecionalidad para apreciarlos y decidirse de conformidad con su propia visión de las capacidades y calidades de los concursantes que ocupen en ellos los tres primeros lugares.

Potestad organizatoria y discrecionalidad administrativa

3. La función administrativa se ejerce en el marco de la Constitución y la ley (CP art. 6). Las competencias regladas o discrecionales que se asignan a los funcionarios administrativos necesariamente deben tener una fuente normativa superior que estructura su título de habilitación. La actuación administrativa se somete, en su integridad, al ordenamiento jurídico. La discrecionalidad administrativa, independientemente de su grado, se inscribe, pues, en la norma superior que configura la respectiva competencia, sea ésta constitucional o legal y en su orden, y sólo existe dentro de ella y en la medida en que la misma lo disponga.

De acuerdo con la Constitución Política el sistema ordinario de nombramiento es el del concurso público cuya regulación se encomienda a la ley (CP art. 125). A diferencia de los cargos de libre nombramiento y remoción, que a título excepcional se admiten en la Constitución, en los de carrera y, en general, en los que se contempla el concurso público para su provisión, la decisión del nominador se sujeta al "previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes" (CP art. 125). En relación con los empleos sujetos a concurso público, la Constitución no atribuye al nominador poder discrecional alguno para su nombramiento. Frente al concurso, la administración, carece de libertad para adoptar una solución diferente o privilegiar otra alternativa que considere sin embargo más apropiada para el interés público. Por el contrario, se parte de la premisa de que el interés público en este caso se sirve mejor acatando el resultado del concurso. La actuación administrativa en lo que respecta a estos empleos no es política y se desarrolla, por ende, de conformidad con estrictas reglas técnicas y objetivas. Si no fuera posible concebir este tipo de normas o expedidas éstas cumplirlas, la finalidad de conformar una administración eficiente y profesional a través del indicado mecanismo estaría desprovista de sentido, y el sistema ordinario de nombramiento que ha debido escoger el Constituyente no habría podido ser otro que el de libre nombramiento y remoción. Distinta ha sido la decisión del Constituyente y a ella debe supeditarse la ley y la actuación de los funcionarios nominadores.

4. Visto que la Constitución no consagra expresamente en favor de la administración un margen de libertad frente al resultado del concurso convocado para suplir un cargo de carrera, la Corte se ocupará de examinar si en su lugar la ley lo hace y si la discrecionalidad que concede resulta legítima.

El Decreto Ley 1222 de 1993 contiene normas aplicables a los concursos. Interesa a la Corte analizar las disposiciones consagradas en su artículo 9o: (1) con base en los resultados del concurso el jefe del organismo elaborará la lista de elegibles, con los candidatos aprobados y en riguroso orden de mérito; (2) la provisión del empleo deberá hacerse con una de las personas que se encuentre entre los tres primeros puestos de la lista de elegibles.

Es evidente que si la provisión se hiciera siguiendo el riguroso orden de mérito que postula la primera regla, no se podría albergar duda sobre su constitucionalidad. El problema constitucional, en cambio, surge de la libertad que la norma concede al nominador para designar según su criterio uno cualquiera de los tres primeros candidatos seleccionados, y no necesariamente el primero.

La constitucionalidad del otorgamiento del descrito margen de discrecionalidad, dependerá de que ella en sí misma no resulte arbitraria y de su compatibilidad con el sistema del concurso público.

En el Estado social de derecho la función administrativa está puesta al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad e imparcialidad, entre otros (CP art. 209). Por consiguiente, el legislador, sin exponerse a contrariar dichos principios en los que se sustenta la pauta suprema de objetividad de la acción pública, no puede diseñar una competencia administrativa discrecional o reglada que ab initio alumbre o edifique, aún sin proponérselo conscientemente, un poder arbitrario o que fácilmente pueda llegar a serlo.

El único tipo de discrecionalidad que resulta de recibo en el régimen constitucional colombiano, es el que puede fundamentarse en datos y hechos objetivos controlables y vincularse a una finalidad legítima no vulneradora de los principios jurídicos y cuyo ejercicio, además, pueda considerarse razonable y proporcionado.

5. En apoyo de la constitucionalidad de la facultad que la norma acusada confiere a la administración se alega que el concurso se limita a suministrar una información cuantitativa y objetiva sobre los candidatos, que requiere ser complementada con la apreciación directa del nominador acerca de los aspectos personales relevantes para la decisión y que difícilmente se traducen en las pruebas. En otras palabras, el concurso es necesario pero no es suficiente.

El Decreto Ley 1222 de 1993, en su artículo 5o, recoge una regla, que es el presupuesto implícito de las competencias o certámenes de oposición, según la cual la convocatoria es norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la administración como a los participantes. Prescindir del riguroso orden de mérito deducible del concurso público una vez verificado, equivale a quebrantar unilateralmente sus bases. Establecer un concurso público y señalar un procedimiento que termina por no atribuir al vencedor el cargo o plaza objeto del mismo, elimina su esencia y lo despoja de estímulo. Si en verdad se anuncia por el Estado que un empleo se va a nombrar por concurso y, en últimas se designa al tercero o al segundo mejores aspirantes, pero no al primero, se defrauda la confianza de éste aspirante inducida en virtud de la convocatoria y, de este modo, igualmente, se asalta la buena fe de todos los restantes aspirantes que en teoría han emulado y se han presentado al concurso con miras a ser los primeros y así obtener en justa lid el premio a su mérito – socialmente comprobado -, representado en este caso, por el consecuente nombramiento con apego al resultado objetivo del concurso. Si, en estas condiciones, el nombramiento recae en quien no es el primero en orden de méritos, ello será así en virtud de la libre voluntad del nominador que habrá transformado el sistema de vinculación a la función pública establecido en la Constitución y la ley, asignándole en la práctica al empleo objeto de concurso el carácter de empleo de libre nombramiento y remoción. De este modo el objeto del concurso, enunciado en la convocatoria, se cambia unilateralmente por la administración con posterioridad al concurso, ya que en estricto rigor no se trataría de un empleo cuyo sistema de nombramiento fuese el del concurso público.

La situación descrita viola abiertamente los principios de la justicia y de la buena fe (CP arts 2 y 83). El concurso público en el ámbito de la función pública, persigue determinar socialmente quién es la persona que en un momento dado reúne más méritos para acceder al servicio público. Concluido el certamen – que puede ser más o menos complejo según el cargo – e identificada la persona más meritoria de acuerdo con los requisitos y condiciones fijadas en la ley, nombrar a otras distintas, así se ubiquen en los puestos inmediatamente siguientes, es darles a éstas lo que no les corresponde y lo que sólo le es dado recibir al ganador del certamen. Según un eterno mandato de justicia, se debe dar a cada uno lo que le corresponde. Se viola de manera patente esa máxima cuando los perdedores – en relación con el primero, lo son el segundo, el tercero y todos los demás – reciben el premio del

ganador. De otra parte, viola el principio de la buena fe que el Estado vuelva contra sus propios actos, vale decir, que desconozca la base esencial de toda convocatoria a un concurso público y se abstenga de derivar llegado el momento, frente al mejor, las consecuencias que se siguen de esa calidad proclamada en su resultado.

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.

En todo caso, igual que el ideal de la justicia perfecta, tampoco existen sistemas de concurso y pruebas que sean absolutamente perfectos y omniscientes y que sean capaces de auscultar hasta el último resquicio de la personalidad del aspirante, lo que aparte de imposible resulta indeseable. Las imperfecciones en esta materia no se resuelven apelando a la voluntad del nominador y sustituyendo el sistema de carrera o concurso por el de libre designación. Los mecanismos del concurso deben permanentemente afinarse y mejorarse, incorporando cambios y ajustes de acuerdo con la experiencia nacional y extranjera, de suerte que se incremente su capacidad de acierto. Los sistemas de carrera, de otro lado, no ignoran las eventuales fallas del mecanismo del concurso, que en ningún momento puede asegurar de manera axiomática que el funcionario seleccionado indefectiblemente será un funcionario ejemplar una vez se incorpore en la planta de personal.

Esta falta de absoluta seguridad en el pronóstico – que ningún sistema de nombramiento puede ofrecer -, no se soluciona subvirtiendo la institución del concurso o desfigurando sus resultados mediante la atribución a la administración de una facultad discrecional de

designación, sino mediante la previsión que adopta el decreto citado – común a los sistemas de concurso – consistente en el establecimiento de un período de prueba de cuatro meses dentro del cual la persona escogida será objeto de calificación (ibid, art. 10º), aparte de la puesta en obra de los constantes perfeccionamientos en las pruebas y en los mecanismos de examen y calificación.

Concluye la Corte que el medio al cual acude la norma para paliar las supuestas imperfecciones del sistema de nombramiento por concurso, es desproporcionado y excesivo, pues, aparte de desconocer su esencia y suplantar su resultado con la mera voluntad del nominador, ignora la existencia de otros medios más acordes con esta forma de vinculación al servicio público, tales como el perfeccionamiento de las pruebas y el nombramiento en período de prueba de la persona seleccionada.

Desde la perspectiva del sistema de concurso, las razones expuestas son suficientes para considerar que la atribución legal de la examinada facultad discrecional a la administración es arbitraria. En efecto, se ha demostrado que la anotada discrecionalidad dentro del sistema de concurso, se torna inmune al control de sus hechos determinantes (1), viola los principios de justicia y de buena fe (2) y, finalmente, resulta excesiva y desproporcionada (3).

6. Si bien cabe aceptar una amplia capacidad o poder organizatorio al Estado, que se lleva a cabo principalmente a través de la ley y el reglamento, para determinar su estructura, crear, suprimir y modificar los diferentes empleos y atribuir las respectivas competencias, es importante subrayar que aquélla se desarrolla dentro del marco de la Constitución. A este respecto la Carta no se ha limitado a conceder atribuciones sino que, adicionalmente, ha señalado los principios que deben guiar la función administrativa (CP art. 209) y los límites que ésta ha de respetar, los cuales básicamente están representados por los derechos constitucionales de las personas y de los funcionarios.

El sistema de nombramiento por concurso público, propio de la carrera administrativa, descansa en los principios de igualdad y eficacia de la función pública (CP arts 13,125 y 209). La facultad discrecional que consagra la norma examinada, debe analizarse a la luz de estos dos principios a fin de constatar su grado de compatibilidad con los mismos. La selección del personal de carrera constituye un tramo crucial de la función administrativa, que no puede desligarse de los indicados principios.

Derecho a la igualdad de acceso a la función pública

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

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

La facultad discrecional de la administración a la que alude la norma acusada, se erige en factor externo al concurso y despliega su efecto una vez éste ha concluido, pudiendo incluso operar de manera desligada del orden de mérito arrojado por aquél. La voluntad del administrador, convertida por la norma en requisito para la designación, es ajena al mérito y a la capacidad de los aspirantes. En tanto que el mérito como tal debería imponerse al funcionario nominador, resulta como efecto de la norma que es su voluntad la que adquiere mayor relevancia y peso hasta el punto que la designación puede a su arbitrio coincidir o no con el aspirante que ha acreditado mayor mérito.

La consideración anterior permite a la Corte concluir que la facultad referida, así entendida,

viola los artículos 13, 125 y 209 de la CP.

Los principios de eficacia e imparcialidad de la función administrativa

El régimen de ingreso, permanencia y promoción propios de la carrera administrativa, se caracteriza por sus connotaciones técnicas y por su decidida orientación hacia la conformación de un cuerpo administrativo profesionalizado, cuya legitimidad estriba en el mérito y la capacidad. En éste método de selección y promoción se basa en buena parte la garantía de que la administración realice en su práctica diaria los principios de servicio a los intereses generales (objetividad), imparcialidad, eficacia y neutralidad.

A diferencia de la administración, el gobierno (CP arts 114, 115, 188 y ss y 200 de la CP), que la dirige, se configura a partir de la elección democrática del Presidente de la República y de la libre designación por éste de sus agentes. La función del gobierno como órgano de dirección política, que tiene como tarea la de llevar adelante un programa de acción pública presentado en su oportunidad al electorado, explica la forma peculiar de su conformación.

La norma acusada desatiende por completo la diversa configuración, legitimación y finalidades del gobierno y de la función administrativa y, por esta razón, confunde sus diferentes métodos de organización. En el sistema de carrera introduce el factor de libertad en la nominación de los funcionarios, lo que altera profundamente, como se ha visto, dicho régimen y extiende el campo del gobierno más allá de sus confines constitucionales.

Por lo demás, la Constitución Política pretende elevar la carrera a eje central de la administración. La participación democrática que el concurso público suscita y que culmina con la designación del más capaz y meritorio, se proyecta en la vida institucional del país con una virtualidad que la ley no puede ignorar en cuanto que gracias a ella simultáneamente se dan cita y convergen en un mismo plano los principios que nutren al Estado social de derecho: la participación de los ciudadanos en condiciones de igualdad, la justicia que atribuye al mejor de los aspirantes el encargo de servir a la comunidad y el interés general que se satisface incorporando el talento al manejo de la cosa pública.

El anhelo de contar con una administración eficiente y profesional, es hoy mandato constitucional y debe cumplirse absteniéndose la ley de desnaturalizar su esencia.

A la luz de las razones anteriores, semejantes y complementarias a las sostenidas en la sentencia C-040 de 1995, la Corte concluye que la expresión acusada sólo es exequible si la lista de elegibles se estructura en estricto orden de méritos de conformidad con los resultados del concurso y si la designación recae, en consecuencia, en el aspirante que haya ocupado el primer puesto. Desde luego, efectuado uno o más nombramientos, los puestos se suplirán con los nombres de las personas que sigan en riguroso orden descendente.

IV. DECISION

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

R E S U E L V E

PRIMERO.- Declarar EXEQUIBLE la expresión "la conformación de lista de elegibles" del artículo 4° del Decreto 1222 de 1993, bajo el entendido de que conforme a la sentencia C-040 de 1995, el ganador del concurso deberá ser el nominado y que efectuado uno o más nombramientos, los puestos se suplirán de acuerdo con las personas que sigan en estricto orden descendente.

NOTIFIQUESE, COMUNIQUESE, CUMPLASE, INSERTESE EN LA GACETA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y ARCHIVESE EL EXPEDIENTE.

JORGE ARANGO MEJIA

Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ HERNANDO HERRERA VERGARA

Magistrado Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

FABIO MORON DIAZ VLADIMIRO NARANJO MESA

MARTHA V. SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

Aclaración de voto a la Sentencia No. C-041/95

CARRERA ADMINISTRATIVA-Calidades/CARRERA ADMINISTRATIVA-Méritos (Aclaración de voto)

Mientras las calidades tienen que ver con atributos objetivos predicables de todos los aspirantes, entre los cuales se destacan la formación académica, la experiencia laboral, o la inexistencia de antecedentes penales o judiciales en general, los méritos tienen una connotación más subjetiva para cuya medición hay que detenerse en consideraciones particulares de cada uno de los aspirantes. Estos elementos subjetivos que contienen la noción de mérito podían excluir a nuestro entender del acceso a la carrera administrativa a personas que por ejemplo no admitiesen la vigencia de la Constitución, ni respetasen ni obedeciesen a las autoridades; con lo cual se actúa en consonancia con la legalidad promovida en el orden constitucional y en la normatividad jurídica, que de otro modo se vería traicionada por una formulación que la contrariase esencialmente, como sería la de admitir que sus servidores fueran sus propios enemigos.

REF. Expediente D-796

Acción de inconstitucionalidad contra el artículo 4o. (parcial) del Decreto 1222 de 1993.

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Sala Plena de esta Corporación y acogiendo en el caso de la referencia la parte resolutiva de la sentencia , debo sin embargo

aclarar mi voto en el siguiente sentido:

La Carta Política distingue los predicados que deben ser tenidos en cuenta en los aspirantes a cargos de carrera y al ascenso en los mismos, cuales son, los relacionados con sus "méritos" y los relacionados con sus "calidades" (art. 125 C.P.).

Mientras las calidades tienen que ver con atributos objetivos predicables de todos los aspirantes, entre los cuales se destacan la formación académica, la experiencia laboral, o la inexistencia de antecedentes penales o judiciales en general, los méritos tienen una connotación más subjetiva para cuya medición hay que detenerse en consideraciones particulares de cada uno de los aspirantes.

Esta vocación por el valor del mérito, que encuentra su apoyo en la parte dogmática de la Constitución, según la cual existe un derecho a la honra, que pueda ser amparable en los efectos objetivos del mismo, que no son otros que el reconocimiento del mérito, que cada cual tiene por características sociales y particulares de su propia vida, que quiere amparar el constituyente de 1991 (art. 21 C.P.).

De manera que estos elementos subjetivos que contienen la noción de mérito podrían excluir a nuestro entender del acceso a la carrera administrativa a personas que por ejemplo no admitiesen la vigencia de la Constitución, ni respetasen ni obedeciesen a las autoridades (art. 4o. inciso 2o. de la C.P.); con lo cual se actúa en consonancia con la legalidad promovida en el orden constitucional y en la normatividad jurídica, que de otro modo se vería traicionada por una formulación que la contrariase esencialmente, como sería la de admitir que sus servidores fueran sus propios enemigos.

En apoyo de este criterio se encuentran en el derecho comparado ejemplos que es oportuno citar aquí:

1. La Constitución Política de la República Francesa, prohibe la existencia de movimientos políticos que participen en la dirección del Estado, que no admitan el principio de la soberanía nacional.

2. La ley fundamental de Bonn prohibe la existencia de partidos comunistas y nazis, de suerte que según esa disposición quienes perteneciesen a esos credos políticos no podrían

acceder a la función pública.

Fecha Ut Supra,

FABIO MORON DIAZ

Magistrado