

C-071-93

Sentencia C-071/93

CARRERA ADMINISTRATIVA-Finalidad

La ratio iuris de una carrera no es otra que la de racionalizar la administración mediante una normatividad que regule el mérito para el ingreso, el ascenso, los concursos, la capacitación, las situaciones administrativas y el retiro del servicio. Con ello se objetiviza el manejo del personal y se sustraen los empleos de factores subjetivos.

PRINCIPIO DE IGUALDAD-Vulneración/CARRERA DIPLOMATICA Y CONSULAR-Edad

La edad de treinta (30) años no es un hecho relevante que justifique razonablemente discriminar a un sector de la población colombiana para ingresar a la carrera diplomática y consular. El requisito fijado en el literal b) del artículo 17 del Decreto Ley 010 de 1992 es contrario a la Carta, como quiera que viola el principio de igualdad de las personas, en la medida que establece discriminaciones no razonables para efectos del ingreso a cierta edad a la carrera diplomática y consular, desconociendo de paso el derecho político a ingresar a la administración pública, el derecho al trabajo, el derecho a la libertad de escoger profesión u oficio, y en última instancia el derecho al libre desarrollo de la personalidad.

REF: Expediente D-113

Norma acusada: literal b) del artículo 17 del Decreto Ley 010 de 1992.

Actor: Camilo Paredes Restrepo

Magistrado Ponente:

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santafé de Bogotá, febrero veinticinco (25) de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Corte Constitucional de la República de Colombia,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de constitucionalidad adelantado en virtud de la demanda presentada por el ciudadano Camilo Paredes Restrepo contra el literal b) del artículo 17 del Decreto Ley 010 de 1992.

I. ANTECEDENTES

El siguiente resumen de los antecedentes y algunos apartes de los fundamentos jurídicos fueron tomados del proyecto de sentencia presentado a consideración de la Sala Plena de la Corte Constitucional por el Magistrado Fabio Morón Díaz.

En ejercicio de la acción pública de inexequibilidad que establece el numeral 5o. del artículo 241 de la Constitución Nacional, el ciudadano Camilo Paredes Restrepo presentó escrito de demanda contra el literal b) del artículo 17 del Decreto 010 de 1992 “Orgánico del Servicio Exterior y de la Carrera Diplomática y Consular”; se admitió la demanda, se ordenó surtir las comunicaciones de rigor constitucional y legal y se verificó la fijación en lista que corresponde.

Además se envió el expediente al Despacho del señor Procurador General de la Nación para efectos de recibir el concepto de su competencia, el que fue presentado dentro del término debido. En la oportunidad correspondiente la abogada Nancy Benítez Páez, acreditada debidamente, presentó en nombre de la señora Ministra de Relaciones Exteriores un escrito en el que defiende la constitucionalidad de la disposición acusada y argumenta en favor de la declaratoria de exequibilidad de la misma. Más adelante se hará un breve resumen de los argumentos con los que la representante del Ministerio de Relaciones Exteriores Fundamental su solicitud.

1. Del texto de la demanda

DECRETO N° 010 DE 1992

(enero 3)

Orgánico del Servicio Exterior y de la Carrera Diplomática y Consular,

El Presidente de la República de Colombia, en uso de las facultades extraordinarias que le confieren los ordinales b), c) y e) del artículo 43 de la Ley 11 de 1991,

DECRETA

Artículo 17.- Los aspirantes a ingresar a la carrera diplomática y consular deberán reunir y cumplir los siguientes requisitos, fuera de los previstos en la Constitución y las leyes:

b) Ser menor de treinta años.”

2. De la demanda

a) Normas constitucionales que se estiman violadas:

Para el actor, la disposición acusada resulta contraria a lo establecido por los artículos 13, 25, 40 numeral 7 y 53 de la Constitución Nacional.

b) Fundamentos de la demanda y concepto de la violación:

En concepto del actor la parte acusada del artículo 17 del Decreto 010 de 1992 es contraria a lo dispuesto por la Carta Fundamental en el artículo 13 que consagra el principio de igualdad y que proscribe cualquier clase de discriminación, pues en su opinión se establece una forma de discriminación real contra un grupo social grande, lo que atenta contra la dignidad de la persona humana. Además, aquella disposición no encuentra justificación ni histórica, ni sociológica ni jurídica y, por el contrario atenta contra la igualdad de las personas ya que no existe ningún fundamento que permita la discriminación acusada.

De otra parte, el actor sostiene que la disposición acusada viola el artículo 25 de la Constitución puesto que el Derecho al Trabajo es una obligación social y goza en todas sus modalidades de la especial protección del Estado y porque toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas. En su opinión, es deber del legislador evitar

específicamente la discriminación por edad para extender a todos los colombianos el Derecho al Trabajo, mucho más teniendo conciencia de las realidades laborales que afectan a las personas mayores de edad en plena capacidad productiva y con una madurez enriquecida.

Igualmente el actor afirma que la disposición acusada desconoce lo previsto por el numeral 7o. del artículo 40 de la Constitución Nacional que establece como uno de los derechos fundamentales el del acceso al desempeño de funciones y cargos públicos. Sostiene al respecto que este artículo debe ser interpretado de conformidad con lo previsto por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 25 ordinal c), que garantiza el derecho a acceder a las funciones públicas sin restricciones indebidas y la oportunidad de dicho acceso en condiciones generales de igualdad. En su opinión la norma acusada establece una forma de desigualdad que impide el goce del derecho a participar en la función pública. Afirma que:

Participar en la conformación, ejercicio y control del poder político mediante el acceso al desempeño de funciones y cargos públicos es un derecho reconocido por el artículo constitucional, pero discriminado por una restricción indebida de la norma acusada, al limitar a menos de 30 (treinta) años la edad para ingresar a la Carrera Diplomática y consular como uno de los requisitos previos para ser escalafonado y por ende, acceder al desempeño de funciones y cargos públicos.

En su concepto la norma acusada también desconoce y restringe debidamente por razones de edad el acceso al régimen escalafonado de los funcionarios públicos que ostenta el denominador común de “Carrera”. En este sentido sostiene que el establecimiento de la carrera tiene su génesis en la función especial del trabajo cuyo acceso no puede ser desconocido, como no lo ha sido en la Carrera Administrativa, la Carrera Docente y la Carrera Judicial. El establecer restricciones por razones de edad no tiene nada que ver con el ingreso a la carrera por razones de mérito ni con el concurso de éstos que es el verdadero alcance del artículo 43 de la Ley 11 de 1991 que concedió facultades extraordinarias para expedir el régimen parcialmente acusado.

Además advierte que el Convenio de la O.I.T. de 1958 aprobado por la Ley 22 de 1967 prohíbe la discriminación en materia de empleo y ocupación que se considera como

fundamento de interpretación de la Constitución Nacional según lo advierte el inciso segundo del artículo 93 de la Carta.

También sostiene que con la norma acusada se desconoce lo dispuesto por el inciso 5o. del artículo 53 de la Constitución por violar el contenido constitucional de la dignidad humana.

Advierte que el Derecho Internacional establece los principios y medios de defensa contra el deterioro de dicha dignidad pues se anula la igualdad de oportunidades en el empleo u ocupación al considerarse que la edad no es calificación alguna para un empleo.

3. De la intervención del Gobierno Nacional

En representación de la señora Ministra de Relaciones Exteriores, y en ejercicio del poder conferido, la apoderada del Ministerio presentó un escrito en el que impugna la demanda y solicita que se declare exequible el literal b) del artículo 17 del Decreto 010 de 1992; los fundamentos de su concepto y de la solicitud correspondiente se resumen en seguida:

El Ministerio sostiene que Colombia es parte del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas (Ley 74 de 1968) y del Convenio sobre Discriminación (empleo y ocupación), y en ellos, se ha aceptado la distinción jurídica entre los términos diferenciación y discriminación, pues no todo trato diferente constituye discriminación. En este sentido se ha pronunciado la Corte Interamericana de Derechos Humanos en las oportunidades en las que ha sostenido que existen ciertas desigualdades de tratamiento jurídico que no contrarían la justicia.

Sostiene el Ministerio que en el orden interno corresponde a la ley, según lo dispuesto por el artículo 125 de la Carta, señalar los requisitos y las condiciones para el ingreso a los cargos en carrera y el ascenso en los mismos; además el artículo 130 de la Constitución Nacional admite la posibilidad de la existencia de carreras especiales.

Advierte así mismo el Ministerio que la edad es una calidad y en la forma como está recogida por la norma acusada no comporta discriminación sino simples calidades o requisitos propios del ejercicio de un cargo público, establecidos en los mismos términos en los que la Constitución regula materias similares. Igualmente advierte que:

La diferenciación que se establece en la norma demandada obedece a una causa razonable,

con el fin de formar funcionarios para el desarrollo de una carrera especial, cual es la diplomática, en la que se asciende por mérito y por tiempo de servicio, y de acuerdo con pruebas que se establecen de conformidad con la preparación especial que otorga. Atendiendo a que el tiempo para llegar al grado máximo del escalafón es mínimo de 21 años y máximo de 33, si se ingresa a los 30 años se estaría llegando al grado de embajador a la edad mínima de 51 y a la edad máxima de 63, de acuerdo con lo establecido en el artículo 39 del Decreto 10 de 1992, lo que implicaría que muchos de los funcionarios que el Estado ha venido preparando para desempeñarse como embajadores, no podrían alcanzar esta alta dignidad pues serían separados del servicio de acuerdo con lo establecido en el artículo 49 literal b) del Estatuto de la Carrera Diplomática y Consular...

En su opinión no hay violación al artículo 13 de la Constitución por cuanto que la norma acusada solamente establece requisitos diferentes en cuanto a la calidad de la persona que aspira a acceder a una carrera especial; además el establecimiento de esta carrera especial tiene igual fundamento constitucional que el de la carrera militar entre otras. Tampoco se viola el artículo 53 de la Carta pues la exigencia de dicha calidad no atenta contra la dignidad inherente al ser humano.

4. Del Concepto del Ministerio Público

El Despacho del señor Procurador General de la Nación solicita a esta Corporación la declaratoria de la inexequibilidad del literal b) del artículo 17 del Decreto-ley 010 de 1992, fundado en las siguientes consideraciones:

La norma acusada, en su opinión, establece una forma de discriminación no justificable que desborda los criterios de proporcionalidad y racionalidad, afectándose el interés de un grupo social extenso.

De otra parte advierte que Colombia suscribió el Convenio de la O.I.T. sobre discriminación en materia de empleo y ocupación, que en su artículo 1o. numeral 1o. literales a) y b) señala las connotaciones del término discriminación. En este sentido señala que bajo la interpretación del citado Convenio la edad no es un calificativo del aspirante a un empleo público sino que es una condición natural y cronológica del ser humano.

El Despacho del Jefe del Ministerio Público advierte que en la legislación colombiana

aparecen disposiciones similares a la examinada. Igualmente manifiesta que para examinar la constitucionalidad de la norma acusada deben tenerse en cuenta los actuales criterios de la doctrina juspublicista en materia del principio de la igualdad y del derecho al trabajo. Sobre el primero de ellos sostiene que la igualdad es un concepto relacional y no una cualidad y siempre implica un juicio que recae sobre una pluralidad de elementos o términos de comparación que permiten establecer si una diferencia es relevante o es una determinación libre y no arbitraria. Además, el artículo 13 de la Carta que consagra dicho principio, excluye determinados términos de comparación como irrelevantes; así los criterios de diferenciación a los que puede acudir el juez o el legislador no son sólo los consagrados en la Constitución, ya que el juez está habilitado dentro del principio de igualdad para encontrar por fuera de ella los elementos diferenciadores que le permitan juzgar la validez de una norma.

El principio de igualdad es una regla que permite establecer fórmulas de apreciación frente a un trato discriminatorio, con fundamento en la razonabilidad de la diferenciación y en la proporcionalidad de los medios incorporados lo mismo que en los fines de la norma. No toda desigualdad constituye necesariamente discriminación, puesto que la igualdad sólo se viola si la desigualdad está desprovista de una justificación objetiva y razonable, y si dicha justificación se ajusta a la finalidad y los efectos de la medida considerada. El juez debe retirar los excesos o abusos del poder por el uso indiscriminado de las facultades legislativas que rompan la proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida.

Sostiene además la vista fiscal que el derecho al trabajo tiene fundamento constitucional desde el preámbulo de la Carta, reforzado por los artículos 25, 26, 53 y 125.

En el ámbito del derecho internacional se reafirma la concepción humanista del derecho al trabajo recogida en la Carta de 1991.

Cumplidos los trámites que corresponden a esta clase de actuaciones, procede la Corte a pronunciar su fallo.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 241 de la Carta, esta Corporación es competente para conocer de la demanda de la referencia, en atención a que la disposición

acusada forma parte de un decreto-ley expedido por el Gobierno Nacional con fundamento en las facultades extraordinarias conferidas por una ley de la República.

2. De la articulación de los derechos

El dinamismo de la realidad le presenta al ordenamiento jurídico situaciones en las que varios derechos diferentes se encuentran simultáneamente en juego. Ello no es sorprendente porque el derecho es un ordenamiento en movimiento, en el que una misma situación de hecho involucra varios derechos. En otras palabras, los derechos no suelen presentarse en la realidad en forma pura e individual, sino anudados a situaciones fácticas caracterizadas por una imbricación de derechos.

Además es frecuente que un derecho se encuentre articulado a otros derechos, de suerte que presentándose el uno, necesariamente se presenta el otro.

Particularmente los derechos “ordinarios” de las personas encuentran casi siempre un fundamento en los principios materiales y en los valores de la Constitución. Aquéllos desarrollan a éstos.

En este orden de ideas, en el caso objeto de estudio la Corte Constitucional se encuentra precisamente ante una situación que articula cinco (5) derechos, como se analiza a continuación.

El primero de tales derechos -el libre desarrollo de la personalidad-, además, es en este caso el fundamento último de los demás derechos articulados.

Ello no es sorprendente porque por ejemplo la constitución alemana califica el libre desarrollo de la personalidad como un principio fundante del Estado, al lado de la dignidad humana (art. 2º). El libre desenvolvimiento de la personalidad es la versión contemporánea del clásico derecho a la libertad.

3. Del derecho al libre desarrollo de la personalidad

Dice así el artículo 16 de la Constitución Política de 1991:

Todas las personas tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad sin más limitaciones

que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico.

Advierte la Corte en primer lugar que el derecho constitucional fundamental que está en juego en este negocio es básicamente el derecho al libre desarrollo de la personalidad. En efecto, en la norma objeto de revisión se regula una carrera de la función pública en el sentido de establecer requisitos de edad para su ingreso, lo cual constituye un condicionante para la libre autodeterminación laboral de una persona.

4. Del derecho a la libertad para escoger profesión u oficio.

Dice así el artículo 26 de la Carta Política:

Toda persona es libre de escoger profesión u oficio. La Ley podrá exigir títulos de idoneidad. Las autoridades competentes inspeccionarán y vigilarán el ejercicio de los profesionales. Las ocupaciones, artes y oficios que no exijan formación académica son de libre ejercicio, salvo aquellas que impliquen un riesgo social.

Los profesionales legalmente reconocidas pueden organizarse en colegios. La estructura interna y el funcionamiento de éstos deberán ser democráticos. La ley podrá asignarles funciones públicas y establecer los debidos controles.

En desarrollo del libre desarrollo de la personalidad, el constituyente ha querido entonces que la autonomía personal se manifieste al momento de una persona optar por la profesión u oficio que corresponden a su deseo.

5. Del derecho al trabajo

Dice el artículo 25 de la Constitución Política:

El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas.

La norma demandada se relaciona, así mismo con esta disposición constitucional, ya que ella versa propiamente sobre el derecho al trabajo, en este caso al trabajo en el servicio diplomático.

Entre los principios mínimos fundamentales del estatuto del trabajo se encuentra “la igualdad de oportunidades para los trabajadores... y la remuneración... proporcional a la cantidad y calidad del trabajo”, de conformidad con el artículo 53 superior.

El principio de igualdad de oportunidades para los trabajadores es una especie del principio genérico de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución.

El principio constitucional de igualdad de los trabajadores está desarrollado por el Convenio Internacional del Trabajo número 111 -aprobado por Colombia mediante la Ley 22 de 1967 y ratificado en 1969-, relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación. Dicho Convenio es pues en Colombia fuente de derecho de aplicación directa en virtud del artículo 53 de la Constitución Política, al decir: “los Convenios Internacionales del Trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna”, cuyo contenido es norma interpretativa de los derechos constitucionales en virtud del artículo 93 de la Carta Fundamental.

El artículo 1o. del Convenio citado dice:

1. A los efectos de este convenio, el término ‘discriminación’, comprende:

A) Cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social, que tenga por efecto anular o altere la igualdad de oportunidades, de trato en el empleo y la ocupación;

B) Cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación, que podrá ser especificada por el miembro interesado, previa consulta con las organizaciones representativas, de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan, y con otros organismos apropiados

2) Las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en las calificaciones exigidas para un empleo determinado no serán consideradas como discriminación” (subrayas no

originales).

El artículo 2º del Convenio dispone:

Todo miembro para el cual este convenio se halle en vigor, se obliga a formular y llevar a cabo una política nacional, que promueva, por métodos adecuados a las condiciones y a las prácticas nacionales, la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y ocupación, con objeto de eliminar cualquier discriminación a este respecto.

Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que le aseguren en especial:

c) Igual oportunidad para todos de ser promovidos, dentro de su trabajo, a la categoría superior que les corresponda, sin más consideraciones que los factores de tiempo de servicio y capacidad.

De las simples lecturas de las normas citadas se comprende el sentido de consagrar la igualdad de oportunidades en materia de empleo y de ocupación.

Como se podrá observar las diferencias objetivas no generan discriminación, a partir del principio según el cual las situaciones comparables no se tratan en forma diferente y las situaciones diferentes se tratan en forma desigual.

Así se deduce claramente tanto del texto del artículo 1º. numeral 2º del Convenio N° 111 de la O.I.T., que permite establecer distinciones, exclusiones o preferencias basadas en las calificaciones exigidas para el empleo, como de las consideraciones de tiempo de servicio y capacidad, de acuerdo con el artículo 7º del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

6. Del derecho político a acceder al desempeño de cargos públicos

Dice así el artículo 40 de la Constitución Política en su numeral séptimo:

Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede:

... 7. Acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, salvo los colombianos, por nacimiento o por adopción, que tengan doble nacionalidad. La Ley reglamentará esta excepción y determinará los casos a los cuales ha de aplicarse.

El derecho político a ingresar a la función pública es también una disposición constitucional relacionada con la norma objeto de estudio, como quiera que se trata del acceso a la carrera diplomática.

El artículo 23.2 de la Constitución española impone la obligación de no exigir para el acceso a la función pública, requisito o condición alguna que no sea referible a los conceptos de mérito o capacidad.

7. Del derecho de igualdad

Dice así el artículo 13 de la Constitución colombiana:

Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ella se cometan.

Se observa que la norma objeto de revisión constitucional desarrolla igualmente el derecho a la igualdad material, en el sentido de que consagra limitaciones de ingreso para un sector de la población, otorgándole un trato desigual en función de la edad.

Constituida la igualdad como una obligación de tratar por igual a los idénticos, la igualdad arroja, así mismo, otra característica: la de ser un límite a la actuación de los poderes públicos. Como en los demás derechos subjetivos, el reconocimiento constitucional de la igualdad supone un acotamiento de la actuación de los poderes públicos que éstos no

pueden franquear. Las ramas y órganos del poder público disponen de una esfera de actuación cuyos límites no cabe traspasar, y esos límites no son otros que los derechos constitucionalmente consagrados. En cuanto tal, la igualdad se configura, también, como un límite a la actuación de los poderes públicos.

Al establecer la Constitución que todas las personas son iguales ante la ley, establece un derecho subjetivo a obtener un trato igual, impone una obligación a los poderes públicos de llevar a cabo ese trato igual y, al mismo tiempo, limita a los poderes de los órganos encargados de la aplicación de las normas jurídicas.

Ahora bien la igualdad permite además el desarrollo de la dignidad que surge de la persona humana a partir de la paridad social entre los seres humanos.

La igualdad material es la situación objetiva concreta que prohíbe la arbitrariedad.

El operador jurídico, al aplicar la igualdad con un criterio objetivo, debe acudir a la técnica del juicio de razonabilidad que, en palabras del tratadista italiano Mortati, “consiste en una obra de cotejo entre hipótesis normativas que requieren distintas operaciones lógicas, desde la individualización e interpretación de las hipótesis normativas mismas hasta la comparación entre ellas, desde la interpretación de los contextos normativos que pueden repercutir, de un modo u otro, sobre su alcance real, hasta la búsqueda de las eventuales disposiciones constitucionales que especifiquen el principio de igualdad y su alcance.”¹

Por otra parte, el elenco de los factores de discriminación tanto objetivos como subjetivos consagrados en el artículo 13 de la Constitución, corresponde a una lista enunciativa y no taxativa de los factores que históricamente se han considerado como discriminatorios. Como lo ha establecido el Tribunal Constitucional Italiano: “así, se superó la creencia inicial en el carácter taxativo del elenco de las discriminaciones impedidas expresamente por el artículo 3.1., comprendiéndose también cualquiera otras deducibles del texto de la Constitución, e invocándose así mismo las exigencias de la naturaleza misma de las cosas, la que puede en sí misma hacer imposible la aplicación del principio en virtud de obstáculos de orden natural, biológico o moral según la conciencia social dominante en la comunidad nacional”².

En el proceso N° SC-221/92 se afirmó:

Ese principio de la igualdad es objetivo y no formal; él se predica de la identidad de los iguales y de la diferencia entre los desiguales. Se supera así el concepto de la igualdad de la ley a partir de la generalidad abstracta, por el concepto de la generalidad concreta, que concluye con el principio según el cual no se permite regulación diferente de supuestos iguales o análogos y prescribe diferente normación a supuestos distintos. Con este concepto sólo se autoriza un trato diferente si está razonablemente justificado. Se supera también, con la igualdad material, el igualitarismo o simple igualdad matemática³.

Y en la Sentencia T-422/92, por su parte, se dijo:

Sin embargo el artículo 13 de la Constitución no prescribe siempre un trato igual para todos los sujetos de derecho, o destinatarios de las normas, siendo posible anudar a situaciones distintas -entre ellas rasgos o circunstancias personales- diferentes consecuencias jurídicas. El derecho es, al mismo tiempo, un factor de diferenciación y de igualación. Opera mediante definición de supuestos de hecho a los que se atribuyen consecuencias jurídicas (derechos, obligaciones, competencias, sanciones etc.). Pero, los criterios relevantes para establecer distinciones, no son indiferentes para el derecho. Aunque algunos están expresamente proscritos por la Constitución y otros son especialmente invocados para promover la igualdad sustancial y con ello el ideal de justicia contenido en el Preámbulo⁴.

De conformidad con este par de citas, entonces, se colige lo siguiente:

Primero, el derecho a la igualdad no significa igualitarismo ni igualdad matemática.

Segundo, el derecho a la igualdad implica hacer diferencias allí donde se justifiquen.

Tercero, se justifica hacer una diferencia cuando del análisis de la situación se desprende que ella es razonable.

Cuarto, una diferencia entre presuntos iguales es razonable cuando existe un hecho relevante que amerite tal diferenciación.

Y quinto, un hecho es relevante cuando, a juicio del operador jurídico, es de tal magnitud que rompe el igualitarismo formal para dar lugar a un trato desigual en aras de la igualdad material.

8. De la carrera en la función pública en general

Luego de haber señalado los anteriores cinco (5) derechos constitucionales relacionados con el negocio de la referencia, la Corte se ocupa ahora del aspecto institucional u orgánico de la materia.

En realidad se trata de dos formas de aproximarse a un mismo tema, pero la iniciación con los derechos no es gratuita sino que obedece justamente al deseo del constituyente de conferirle primacía a la efectividad de los derechos por encima de los asuntos institucionales del Estado, según lo establecen los artículos 1° y 2° de la Constitución.

En este orden de ideas, el artículo 125 de la Constitución establece lo siguiente en su inciso primero:

Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

Se observa que la regla general en materia de función pública es la carrera. La Carta establece algunas excepciones por vía de enunciación y deja en manos del legislador la fijación de otras excepciones.

En Colombia existen numerosas carreras en la función pública, como es el caso de los militares, profesores, rama ejecutiva central, diplomacia, etc.

La ratio iuris de una carrera no es otra que la de racionalizar la administración mediante una normatividad que regule el mérito para el ingreso, el ascenso, los concursos, la capacitación, las situaciones administrativas y el retiro del servicio. Con ello se objetiviza el manejo del personal y se sustraen los empleos de factores subjetivos.

La idea de “mérito” es la piedra de toque del ingreso a la carrera. Tal idea es heredera espiritual de las ideas platónicas acerca del filósofo-rey.

9. De la carrera diplomática en particular

En materia de función pública diplomática existe carrera desde tiempo atrás. Actualmente el

derecho positivo vigente en la materia se encuentra en la Ley 11 de 1991, la cual en el artículo 43 literal e) le confirió facultades al Presidente de la República para regular la carrera en concreto, así:

Artículo 43.-...

e) Reorganizar la Carrera Diplomática y Consular de la República y establecer las condiciones y requisitos de ingreso a ésta, dentro de los cuales deberá estar el conocimiento de un idioma de uso diplomático distinto al Castellano.

El ejercicio de estas facultades legislativas se encuentra básicamente en el Decreto Ley 010 de 1992, "Orgánico del Servicio Exterior y de la Carrera Diplomática y Consular".

En este sentido la norma acusada no puede ser examinada sin tener en cuenta de manera sistemática su pertenencia a un estatuto complejo y extenso de carácter especial que ha ido perfilándose con el transcurso del tiempo en nuestro país y que corresponde a la voluntad expresa del legislador de regular con fundamento en razones técnicas y de gobierno un especial ámbito de las funciones de todo Estado moderno. Basta examinar el contenido de la Ley 11 de 1991 para determinar con claridad que la estructura orgánica y funcional del Ministerio de Relaciones Exteriores, regulada por la citada Ley 11 de 1991, obedece a dicho propósito que atiende a razones especialísimas de tecnificación de la política internacional contemporánea y de la complejidad de las relaciones internacionales que hoy comprenden no sólo los asuntos de la guerra y la paz sino principalmente materias como las de la economía, la ecología y los derechos fundamentales.

Uno de los temas principales de toda carrera es la fijación de los requisitos exigidos para el ingreso a la misma.

Así lo establece expresamente el inciso tercero del artículo 125 constitucional, que reza:

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 (negrillas no originales).

La carrera diplomática y consular entonces, en el artículo 17 del Decreto Ley 010 de 1992, establece las calidades que es necesario reunir para el ingreso, uno de los cuales es

precisamente la edad.

Ahora a título de ilustración, se analiza a continuación la cobertura del requisito de la edad dentro de la población colombiana, con el ánimo de ver su incidencia en este caso.

En este sentido, se estudiará la tasa de población en Colombia -y su proyección futura-, que se encuentra entre treinta (30) y sesenta y cinco (65) años de edad. Este último número es el límite establecido en el Régimen del Empleado Oficial para permanecer en un cargo público.

Así, de acuerdo a la distribución relativa de la población por sexo y grupos de edad⁵ (Período 1.950-2.025) elaborado por el Departamento Nacional de Estadística DANE, se tiene:

- Porcentaje de la población colombiana entre los 30 y los 64 años de edad para el año de 1.990: 29.64%.
- Porcentaje de la población colombiana entre los 30 y los 64 años de edad para el año de 1.995: 32.55%.

Ahora bien, si la población actual es de 32'299.788 habitantes y para el año de 1.995 será de 35'098.736, aplicados los porcentajes anteriores se tendría que en la actualidad la población entre los 30 y 65 años de edad corresponde a una cifra aproximada de 9'575.272 de habitantes y para el año de 1.995 esta cifra sería del orden de los 11'424.638.

En conclusión, aproximadamente diez (10) millones de colombianos quedarían hoy excluidos del ingreso a la carrera diplomática y consular a causa de la exigencia establecida en la norma demandada.

10. Del caso concreto

La Corte Constitucional entra a analizar si la edad como límite para ingresar a la carrera es una calidad razonable o no, con el fin de hacer derivar de allí la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la norma revisada.

La Corte estima que la edad de treinta (30) años no es un hecho relevante que justifique razonablemente discriminar a un sector de la población colombiana para ingresar a la carrera

diplomática y consular.

Ello por cuanto un criterio para medir la relevancia o irrelevancia de la edad señalada para el ingreso podría ser el siguiente:

¿Tienen las personas menores de treinta (30) años de edad alguna característica especial que no posean las personas de más de treinta (30) años, y que en virtud de tal característica sea necesario reservar el ingreso a la carrera para aquéllas?

Esta Corporación afirma que no existe tal característica. En efecto, lo único que poseen las personas menores de treinta (30) años de edad respecto de las demás es juventud y mayor esperanza de vida, que para el efecto es irrelevante y no justifica la discriminación.

Como anota el Procurador en el concepto remitido con destino a este proceso, “en aras de una defensa lejana de la norma no es posible remontarse a analogías con otro tipo de “Carreras” y aceptar el límite de edad para su ingreso, porque si bien esa cortapisa sólo existe, con razón, en la Carrera Militar encuentra en ella una justificación dada por la preparación física que exige el profesional que allí se forma”.

Por eso no tiene razón la apoderada del Ministerio de Relaciones Exteriores al manifestar que el tiempo para llegar al grado máximo del escalafón es mínimo de 21 años y máximo de 33; la Corte observa que ello coarta el libre desarrollo de la personalidad, pues no todas las personas tienen como meta ocupar el grado máximo de Embajador, sino cualquier otro grado de inferior rango que signifique el desarrollo de su personalidad. Es decir, si por ejemplo una persona se preparó única pero legítimamente para ser secretaria, conforme a su libre autodeterminación, al llegar a los treinta (30) años de edad ya no podría ingresar a la carrera diplomática y consular, donde desde luego se requieren secretarías.

Ciertamente, entre los treinta (30) y los sesenta y cinco (65) años de edad -fechas de ingreso y de retiro del servicio, respectivamente-, median treinta y cinco (35) años. Tal lapso excede incluso en quince años (15) el tiempo que se exige de servicio para efectos de la pensión de jubilación -que es de veinte (20) años-.

En otras palabras, una persona que ingrese a la carrera diplomática a los cuarenta y cinco (45) años de edad puede incluso pensionarse en el servicio.

Por tanto para esta Corporación el requisito fijado en el literal b) del artículo 17 del Decreto Ley 010 de 1992 es contrario a la Carta, como quiera que viola el principio de igualdad de las personas -art. 13 CP-, en la medida que establece discriminaciones no razonables para efectos del ingreso a cierta edad a la carrera diplomática y consular, desconociendo de paso el derecho político a ingresar a la administración pública -art. 40.7-, el derecho al trabajo -arts. 25 y 53-, el derecho a la libertad de escoger profesión u oficio -art. 26-, y en última instancia el derecho al libre desarrollo de la personalidad -art. 16-.

Por otra parte, de declararse la conformidad con la Constitución de la norma estudiada, un margen de colombianos se verían afectados con la imposibilidad de acceder a la carrera diplomática y el Estado mismo perdería todo el potencial laboral preparado para el desempeño en la función pública, ya que el artículo 54 de la Carta dice que el Estado “debe propiciar la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar”.

Además una de las categorías de la población colombiana que amerita un particular reconocimiento laboral del Estado es la franja comprendida entre los años de juventud y la tercera edad, normalmente denominada “edad adulta”, para que se garantice su intervención en la vida económica, política y cultural de la nación.

Incluso entre los 30 y los 64 años de edad las mujeres y los hombres atraviesan su época laboral más fecunda, dada su preparación académica y la experiencia que se ha adquirido a través de los años.

El Estado no puede pues menospreciar el valor que otorga la experiencia en la formación de una persona, ya que ella logra que las decisiones tomadas sean las más prudentes y no las que obedezcan al impulso de la juventud.

En los Diálogos de Platón se encuentra la siguiente reflexión que respalda estas nociones:

-¿Qué es lo que ahora tenemos que arreglar? ¿No es la elección de los que deben mandar u obedecer?

-Sí.

-Sin duda.

-Y entre los ancianos deben escogerse los mejores.

-Sí.

-¿Cuáles son los mejores labradores? Sin duda aquellos que más entienden de agricultura.

-Sí.

-Puesto que es preciso escoger igualmente por jefes a los mejores guardadores del Estado, escogeremos los que tienen en más alto grado las cualidades de excelentes guardadores.

-Sí.

-Para esto es preciso que, además de la prudencia y de la energía necesaria, tengan mucho celo por el bien público.

-Sin duda.

-Pero de ordinario se consagra uno a aquello que ama.

-Sí.

-Y amamos las cosas cuyos intereses son inseparables de los nuestros, y de cuya desgracia o felicidad estamos persuadidos que depende nuestra felicidad o nuestra desgracia.

-Es cierto.

-Escojamos, pues, entre todos los guardadores, aquellos que, previo un maduro examen, nos parezca que, después de haber pasado toda su vida consagrados a procurar el bien público, nunca han perjudicado los intereses del Estado.

-En efecto, éstos son los que nos convienen.⁶

Así pues, con las fundamentaciones expuestas, esta Corte Constitucional declarará inexecutable la norma demandada.

III. DECISION

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

R E S U E L V E :

Es INEXEQUIBLE el literal b) del artículo 17 del Decreto 010 de 1992, “Orgánico del Servicio Exterior y de la Carrera Diplomática y Consular”, por las razones expuestas en esta sentencia.

Cópiese, publíquese, comuníquese y archívese.

CIRO ANGARITA BARON

Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ

Magistrado

JAIME SANIN GREIFFENSTEIN

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

Salvamento de voto a la Sentencia No. C-071/93

CARRERA DIPLOMATICA Y CONSULAR (Salvamento de voto)

La disposición acusada establece un requisito especial exigible de las personas que deseen ingresar a la Carrera Diplomática y Consular, y no pretende extender igual previsión para quienes opten por hacerlo en las otras modalidades de vinculación al servicio público del Ministerio de Relaciones Exteriores, lo que debe servir de guía para la interpretación de la norma acusada. Se trata en verdad de un aspecto del régimen del servicio público relacionado con la admisión a una carrera especial que parte del supuesto según el cual, la formación que se exige para dicha actividad especializada no se adquiere sino después de muchos años de experiencia y práctica formativa y que para dichos fines es recomendable y racional, el ingreso en una edad temprana.

PRINCIPIO DE IGUALDAD-Edad/INGRESO AL SERVICIO (Salvamento de voto)

El principio de la igualdad ante la ley, tal como fue formulado por el Constituyente admite el establecimiento de diferencias que en ciertas hipótesis contribuyan a obtener la igualdad real y efectiva; en otros términos el legislador podrá adoptar medidas que aun cuando aparezcan reconociendo diferencias se enderecen a promover aquella igualdad. Señalar como requisito para el ingreso a la mencionada carrera el no haber superado la edad de 30 años no desconoce el principio de la igualdad de las personas ante la ley, mucho más teniendo en cuenta que el artículo 13 de la Carta no proscribe ni impide establecer distinciones y diferencias por razón de la edad. Es plenamente justificado y razonable el establecimiento de la diferenciación por razones de edad cuando se trata de señalar las reglas para el ingreso al servicio público en ciertas y determinadas carreras especiales.

REF.: Expediente No. D-113

Acción Pública de Inconstitucionalidad contra el literal b) del artículo 17 del Decreto Ley 010

de 1992

En relación con la sentencia de la referencia, respetuosamente nos apartamos de la decisión mayoritaria de la Corte, por las razones que resumimos a continuación:

La disposición acusada en esta oportunidad corresponde al Decreto-ley expedido por el Gobierno Nacional en ejercicio de las facultades extraordinarias que por el término de un año le confirió el artículo 43 literal e) de la Ley 11 de 1991 (21 de enero) publicada en el Diario Oficial No. 39638. Dichas facultades fueron conferidas dentro de la vigencia de la Constitución de 1886 y su Reforma para “e) Reorganizar la Carrera Diplomática y Consular de la República y establecer las condiciones y requisitos de ingreso a ésta, dentro de los cuales deberá estar el conocimiento de un idioma de uso diplomático distinto al Castellano”.

En este sentido la norma acusada no puede ser examinada sin tener en cuenta de manera sistemática su pertenencia a un estatuto complejo y extenso de carácter especial que ha ido perfilándose con el transcurso del tiempo en nuestro país y que corresponde a la voluntad expresa del legislador de regular con fundamento en razones técnicas y de buen gobierno un especial ámbito de las funciones de todo Estado moderno. Basta examinar el contenido de la Ley 11 de 1991 para determinar con claridad que la estructura orgánica y funcional del Ministerio de Relaciones Exteriores, obedece a dicho propósito especial que atiende a razones especialísimas de tecnificación de la política internacional contemporánea y de la complejidad de las relaciones internacionales que hoy abarcan o comprenden no sólo los asuntos de la guerra y de la paz, sino principalmente materias como las de la economía y los derechos fundamentales.

El examen de la disposición acusada presupone y exige que se apliquen criterios sistematizadores y que se tenga en cuenta cuál es la finalidad racional del estatuto a que pertenecen. En efecto, es tal el cúmulo de responsabilidades de aquella dependencia del Poder Ejecutivo Nacional que no es posible satisfacer sus necesidades estructurales dentro del esquema ordinario de regulación de las relaciones en materia de función pública en su interior. En aquel estatuto (Decreto 010 de 1992), “Orgánico del Servicio Exterior y de la Carrera Diplomática y Consular” se establecen, entre otras disposiciones, el artículo 2o. que señala que “A través del servicio exterior, el Ministerio de Relaciones Exteriores y las Misiones Diplomáticas y Consulares desarrollan en forma sistemática y coordinada todas las

actividades relativas al estudio y ejecución de la política internacional de Colombia, la representación de los intereses del Estado colombiano y la tutela de los intereses de sus nacionales ante los demás Estados, las organizaciones internacionales y la comunidad internacional”.

Igualmente se advierte en el Artículo 3o. del mismo estatuto que el Servicio Exterior es un servicio especializado, profesional, jerarquizado y disciplinado que se funda en el principio de mérito. Además, la Ley 11 de 1991 en su artículo 1o. expresa la alta complejidad técnica y política de las atribuciones del citado Ministerio, lo que sin lugar a dudas hace admisible a la luz de la Constitución Nacional el establecimiento de una carrera especializada de la función pública en dicha dependencia, que aun cuando no sea predicable de todos sus servidores, si responda a algunas de sus necesidades como es el caso de la Carrera Diplomática y Consular. La posibilidad constitucional del establecimiento de dicha carrera Diplomática y Consular para los servidores públicos en el Servicio Exterior encuentra su fundamento en la parte final del artículo 131 de la Carta que incluso permite que dichas carreras se sustraigan y no queden comprendidas dentro de la administración y vigilancia de la “Comisión Nacional del Servicio Civil”; igual hipótesis es predicable de otras carreras especiales establecidas por el legislador como el caso de la Carrera Militar, de la Carrera de Oficiales y Suboficiales en la Policía Nacional y eventualmente para otras entidades como sería el caso del Departamento Administrativo Nacional de Seguridad, en la Fiscalía General de la Nación, entre otras.

Por tal razón, no encontramos reparos para determinar la constitucionalidad del establecimiento de una carrera especial para algunos funcionarios y servidores públicos en el Ministerio de Relaciones Exteriores. En este sentido el Decreto-ley 010 de 1992 establece que los cargos en dicha dependencia serán de libre nombramiento y remoción de carrera diplomática y consular; de carrera administrativa, y de servicio administrativo en el exterior. Obsérvese que la Carrera Diplomática y Consular está prevista apenas como una de las varias modalidades previstas para regular la función pública y el régimen de los servidores públicos en el citado Ministerio, lo que significa entre otras cosas que bien puede cualquier persona idónea de conformidad con las calidades y condiciones exigidas por la ley vincularse a los distintos cargos en aquella dependencia de conformidad con las modalidades de ingreso, permanencia y ascenso en el Ministerio de Relaciones Exteriores. Obviamente, es propósito del legislador que los cargos en el servicio exterior sean provistos con personal vinculado por la modalidad de la Carrera. También debe observarse que el artículo 8o. del

mencionado Decreto advierte que los demás cargos distintos de los de libre nombramiento y remoción (art. 5o.) y de los de la Carrera Diplomática y Consular (art. 6o.), son de Carrera Administrativa.

Por otra parte, la disposición acusada establece un requisito especial exigible de las personas que deseen ingresar a la Carrera Diplomática y Consular, y no pretende extender igual previsión para quienes opten por hacerlo en las otras modalidades de vinculación al servicio público del Ministerio de Relaciones Exteriores, lo que debe servir de guía para la interpretación de la norma acusada. Se trata en verdad de un aspecto del régimen del servicio público relacionado con la admisión a una carrera especial que parte del supuesto según el cual, la formación que se exige para dicha actividad especializada no se adquiere sino después de muchos años de experiencia y práctica formativa y que para dichos fines es recomendable y racional, el ingreso en una edad temprana.

El primero de los cargos hace referencia a la violación del principio de igualdad que aparece consagrado en el artículo 13 de la Constitución en la parte que dice “Todas las personas hacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica”; empero, creemos que este cargo no puede prosperar por varias razones, así:

- El principio de la igualdad ante la ley, tal como fue formulado por el Constituyente admite el establecimiento de diferencias que en ciertas hipótesis contribuyan a obtener la igualdad real y efectiva; en otros términos el legislador podrá adoptar medidas que aun cuando aparezcan reconociendo diferencias se enderecen a promover aquella igualdad. La igualdad es un principio reconocido tradicionalmente en los estados de derecho como el nuestro bajo la categoría de los derechos naturales y universales; empero su definición conceptual siempre ha supuesto hondas dificultades en su proyección jurídica completa, lo que no bosta para reconocer que la igualdad presupone y exige la diferenciación. El principio de la igualdad es en consecuencia, revestido de la natural relatividad histórica que implica su contenido; además, no puede ser comprendido bajo los supuestos abstractos del igualitarismo dada la pluralidad de sujetos, de intereses, de aspiraciones y de derechos predicables de estos. Es más, en la jurisprudencia internacional de los derechos humanos, es claro que pueden establecerse diferenciaciones entre las personas con fundamento en justificaciones objetivas

y razonables. En otros términos, la desigualdad de tratamiento que no sea razonable, resulta injusta y proscrita. La igualdad que predica la Constitución en nuestro régimen jurídico no es un principio que obedezca a razones físicas, matemáticas o biológicas, sino a postulados racionales que tiene como fundamento las aspiraciones históricas del Estado Social de Derecho que no resultan incompatibles con el establecimiento de hipótesis normativas que contengan supuestos predicables de manera especial para un tipo de carrera en un sector especializado del servicio público.

Ahora bien, de lo que se trata en este caso es de asegurar grados óptimos de idoneidad de los servidores que permitan superar viejas prácticas burocráticas y políticas altamente perjudiciales para los estados contemporáneos caracterizados por un tejido de compromisos y relaciones en los que están de por medio los más altos intereses de los pueblos; así las cosas, señalar como requisito para el ingreso a la mencionada carrera el no haber superado la edad de 30 años no desconoce el principio de la igualdad de las personas ante la ley, mucho más teniendo en cuenta que el artículo 13 de la Carta no proscribe ni impide establecer distinciones y diferencias por razón de la edad.

En nuestro concepto es plenamente justificado y razonable el establecimiento de la diferenciación por razones de edad cuando se trata de señalar las reglas para el ingreso al servicio público en ciertas y determinadas carreras especiales como la que regula el Decreto 010 de 1992. Ocurre que en la base de la diferenciación establecida por la norma acusada no existen supuestos jurídicos ni fácticos iguales puesto que la materia de la regulación legal de las carreras especiales presupone inexorablemente el reconocimiento constitucional y legal de cometidos públicos distintos de los ordinarios y por lo tanto en dicho ámbito perfectamente es posible, siempre que sea justificada y razonada la incorporación de regulaciones diferenciadoras con base en la edad. De otra parte, ni el derecho al trabajo ni la dignidad humana aparecen desconocidos por el supuesto normativo que se acusa. Aunque se trate de un tratamiento dispar frente a las personas, su carácter general, su aplicación hacia el futuro en tanto no desconozca derechos adquiridos a quienes ya ingresaron a la carrera especial se ajusta a la Constitución puesto que de lo que se trata es precisamente de asegurarle a los servidores que ya ingresaron a la carrera y que ingresen en adelante a ella que sus especiales esfuerzos de preparación y de entrega al servicio diplomático y consular no van a ser desconocidos por el ingreso irregular de personas en tránsito apenas burocrático.

La norma acusada se inspira en un propósito global consistente primordialmente en la tecnificación y en la profesionalización del servicio exterior para superar su manejo político inveterado y por tal consideraciones su fundamento es racional y conforme a las consideraciones que se han señalado.

Fecha Ut supra,

FABIO MORON DIAZ

JAIME SANIN GREIFFENSTEIN

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ

1 Véase en ALESSANDRO, Pizzorusso. Lecciones de Derecho Constitucional. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1.984. pag. 169

2 PIZZORUSSO, Alexandro. Lecciones de Derecho Constitucional. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, 1.984. pág. 167.

3 Sentencia SC-221 de 1.992, de la Sala Plena de la Corte Constitucional.

4 Sentencia T-422 de la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional del 19 de junio de 1.992. Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz.

5 Proyecciones Nacionales de Población. Colombia 1.950-2.025. Santa Fe de Bogotá, junio de 1.989. Biblioteca del Departamento Nacional de Estadística D.A.N.E.

6 Platón. La República. Tomo I. Libro Cuarto. Ediciones Universales. Bogotá, pág. 115.