

Sentencia C-123/13

CREACION DEL SUB-SISTEMA NACIONAL DE VOLUNTARIOS DE PRIMERA RESPUESTA Y SE OTORGAN ESTIMULOS A LOS VOLUNTARIOS DE LA DEFENSA CIVIL, DE LOS CUERPOS DE BOMBEROS DE COLOMBIA Y DE LA CRUZ ROJA COLOMBIANA-Desconocimiento del mérito como criterio de selección y del derecho a la igualdad, en puntaje adicional para acceder a cargos públicos

ACCESO AL DESEMPEÑO DE FUNCIONES Y CARGOS PUBLICOS-Contenido y alcance/ACCESO AL DESEMPEÑO DE FUNCIONES Y CARGOS PUBLICOS-Merito y proceso de selección/CONCURSO PUBLICO-Importancia/PROCESO DE SELECCION DE CARGOS PUBLICOS-Finalidad/MERITO-Concepto/MERITO-Criterio de selección y del derecho a la igualdad

El artículo 40 de la Constitución establece, en su numeral 7º, el acceso al desempeño de funciones y cargos públicos, como manifestación protegida del derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, mientras que el artículo 123 superior señala que “son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios”. Aunque el acceso a la función pública corresponde a un derecho constitucionalmente garantizado, distintas son las formas dispuestas para escoger a las personas que cumplirán funciones al servicio del Estado. Así, el artículo 125 de la Carta establece la carrera administrativa como regla general tratándose de los empleos en órganos y entidades estatales, pero a continuación exceptúa de ella los cargos “de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y aquellos determinados por la ley” e indica, en su segundo inciso, que “los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o por la ley, serán nombrados por concurso público”. El concurso público adquiere especial relevancia tanto en el ingreso a los cargos de carrera, como en el ascenso en los mismos y su propósito es la determinación de los méritos y calidades de los aspirantes. Sin embargo, la provisión de empleos mediante concurso no es exclusiva de la carrera administrativa y tampoco lo es el mérito, por lo que, en consecuencia, la acreditación de las respectivas calidades también se

exige respecto de cargos que no sean de carrera, ya sea mediante concursos adelantados para tal efecto o en virtud de mecanismos distintos cuya finalidad sea establecer la idoneidad de los aspirantes. Así lo ha estimado esta Corporación al enfatizar que “el concurso es el mecanismo adecuado para evaluar tanto los factores objetivos como los subjetivos” y que, “como medio para evaluar el mérito de quienes aspiran a ocupar un cargo público, tiene especial relevancia en el caso de la carrera administrativa, pero no es exclusivo de la carrera”, ya que “es utilizado para determinar el mérito de los aspirantes a empleos que no son de carrera administrativa”, debiéndose puntualizar que algunos procesos de selección se valen de medios distintos del concurso para establecer las condiciones de los postulados al ejercicio de cargos públicos. Surge de lo anterior que los procesos de selección entre varios aspirantes son de variada índole, no obstante lo cual las distintas vías conducentes a escoger a quienes han de acceder al desempeño de cargos públicos tienen un común denominador, cual es el propósito de asegurar que finalmente resulte seleccionado el candidato que, en concurrencia con los demás y habiéndose sometido al mismo proceso de selección, haya demostrado poseer las mejores condiciones, atendidos los requerimientos del cargo al que se aspire. Siendo así, “el mérito es el criterio que, como regla general, debe presidir el nombramiento o designación de quienes van a desempeñar la función pública” y, por lo tanto, cualquiera sea el método de selección que se utilice, en la decisión acerca del llamado a ocupar un cargo público se impone el reconocimiento de las calidades demostradas en el respectivo proceso, como acontece, por ejemplo, cuando se convoca a concurso y el cargo se provee con el concursante que, por obtener el más alto puntaje, se ubique en el primer lugar de la lista de elegibles, en forma tal que cuando no sea posible designar al mejor calificado, el nominador tenga que nombrar al segundo y, en su defecto, al tercero. Nótese que los procesos destinados a la apreciación del mérito deben estar orientados a permitir la evaluación de factores objetivos y subjetivos como parte del respectivo proceso, de tal modo que, no quedándole margen a la discrecionalidad del nominador, se evite que “la decisión final acerca de quien va a ocupar un cargo se haga con base en criterios arbitrarios”. Característica de los procesos de selección es la convocatoria dirigida a aquellos ciudadanos que crean tener los requisitos exigidos para el desempeño del cargo público que se va a proveer, enterándoles de las etapas, pruebas o exigencias del respectivo proceso, todo lo cual se les ofrece en condiciones de igualdad que garanticen, a la totalidad de los interesados, la oportunidad de participar y de recorrer el mismo proceso desde un punto de partida similar para todos. En

materia de acceso al desempeño de cargos públicos las excepciones vienen señaladas por la Constitución que las plasma directamente o que autoriza al legislador ya para establecerlas, ora para delimitar las constitucionalmente previstas, como se alcanza a percibir, por ejemplo, en el artículo 40-7 superior que, tras enunciar el derecho a acceder a la función pública, excluye a “los colombianos, por nacimiento o por adopción, que tengan doble nacionalidad”, en cuyo caso dispone que “la ley reglamentará esta excepción y determinará los casos a los cuales ha de aplicarse”. Tratándose del mérito las exclusiones lo son de circunstancias que pueden afectarlo, como se desprende del inciso final del artículo 125 de la Carta, de acuerdo con el cual “en ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción”. Significa lo anterior que el mérito es un criterio de indiscutible relevancia constitucional y que la ordenación superior de la función pública se orienta en el sentido de proporcionarle la mayor eficacia en cuanto factor decisivo del ingreso al servicio público y de la permanencia en él, de manera que los factores que, por ser ajenos a las cualidades y a la capacidad de las personas, lo desvirtúen o le resten valor no pueden ser tenidos en cuenta al momento de seleccionar entre varios aspirantes al que va a ocupar un cargo público. Ahora bien, el mérito que se requiere para entrar a ejercer la función pública no corresponde al surgido del reconocimiento o de la estima que el conglomerado social suele discernir a quien ha realizado acciones merecedoras de encomio, ni al actuar loable generador de un justo premio o recompensa, sino a las condiciones subjetivas o de formación configuradoras del perfil que el candidato ha de tener para ejercer las competencias o cumplir las labores o actividades propias del empleo que se va a proveer, razón por la cual debe apreciarse en concreto, vale decir en relación con el cargo específico al que se aspira y con las necesidades del servicio que se deban atender mediante su ejercicio. Refiriéndose a la carrera administrativa y al concurso público, con palabras aplicables a cualquier proceso, la Corte ha puntualizado que “el proceso de selección entero se dirige a comprobar las calidades académicas, la experiencia y las competencias requeridas para el desempeño de los empleos”, pues solo así tiene sentido que la Constitución o la ley que la desarrolla fijen los requisitos para el acceso a los respectivos cargos o establezcan condiciones “para determinar los méritos y calidades de los aspirantes”. El proceso de selección se orienta a la “determinación de la capacidad e idoneidad del aspirante para desempeñar las funciones y asumir las responsabilidades propias del cargo” y no podría ser de otra manera, pues debiendo conducir la actividad de

la administración a “resultados concretos”, la eficiencia y la eficacia del servicio público “dependerán de la idoneidad de quienes deben prestarlo”, de tal forma que en ausencia del mérito difícil será que la función administrativa pueda estar al servicio de los intereses generales o cumplirse con base en los principios de imparcialidad, publicidad, economía o igualdad.

ACCESO AL DESEMPEÑO DE FUNCIONES Y CARGOS PÚBLICOS Y LA IGUALDAD-Jurisprudencia constitucional/PRINCIPIO DE IGUALDAD DE OPORTUNIDADES-Definición

PRINCIPIO DE IGUALDAD-Test de razonabilidad

ASPIRANTE A OCUPAR CARGO PÚBLICO POR QUIEN HAYA SIDO VOLUNTARIO Y QUIEN NO LO HA SIDO-Carácter irrazonable de la diferenciación

La diferenciación establecida en el precepto tachado de inconstitucionalidad es irrazonable y que a la luz de lo establecido en la Carta de 1991 carece de justificación objetiva, puesto que afecta el derecho de las personas que no han cumplido tareas como voluntarios a acceder al ejercicio de funciones y cargos públicos en condiciones de igualdad y con el único aval de sus méritos debidamente apreciados. Como no cabe equiparar la situación mediante la extensión de un privilegio a todas luces inconstitucional, procede, entonces, atenerse a lo constitucionalmente ordenado, procurar que todos los postulados o inscritos aspiren en un plano de igualdad y velar para que todos los requisitos y acreditaciones indispensables de acuerdo con el respectivo proceso de selección se exijan en las mismas condiciones a todos los aspirantes. En armonía con lo precedente, la manera de restaurar el orden constitucional conculcado consiste en separar del ordenamiento el privilegio conferido por la ley y, por ello, se impone declarar la inexecutable del artículo 14 de la Ley 1505 de 2012, decisión que también cubre a su segunda parte, de acuerdo con la cual la Comisión Nacional del Servicio Civil debe reglamentar lo concerniente al reconocimiento del puntaje otorgado a los voluntarios, en un término no superior a seis (06) meses”, contados a partir de la promulgación de la ley, dado que este predicado no es autónomo y pierde todo su sentido en razón de la inconstitucionalidad de la primera parte, en la que se establece el puntaje contrario a la Carta.

Referencia: expediente D-9243

Asunto: Demanda de inconstitucionalidad en contra del artículo 14 de la Ley 1505 de 2012 “Por medio de la cual se crea el Subsistema Nacional de Voluntarios de Primera Respuesta y se otorgan estímulos a los voluntarios de la Defensa Civil, de los Cuerpos de Bomberos de Colombia y de la Cruz Roja Colombiana y se dictan otras disposiciones en materia de voluntariado en primera respuesta”

Actor:

Pedro Alfonso Hernández Martínez

Magistrado Ponente:

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Bogotá D.C., trece (13) de marzo de dos mil trece (2013)

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

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Pedro Alfonso Hernández Martínez demandó el artículo 14 de la Ley 1505 de 2012 “Por medio de la cual se crea el Subsistema Nacional de Voluntarios de Primera Respuesta y se otorgan estímulos a los voluntarios de la Defensa Civil, de los Cuerpos de Bomberos de Colombia y de la Cruz Roja Colombiana y se dictan otras disposiciones en materia de voluntariado en primera respuesta”.

Mediante Auto de diecisiete (17) de agosto de dos mil doce (2012), el Magistrado Sustanciador decidió admitir la demanda, dispuso su fijación en lista y, simultáneamente, corrió traslado al señor Procurador General de la Nación para los efectos de su competencia.

En la misma providencia, ordenó comunicar la iniciación del proceso al Presidente del

Congreso de la República, a la Ministra de Justicia y Derecho, a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República, al Director del Departamento de la Función Pública, al Presidente de la Comisión Nacional del Servicio Civil, a la Academia Colombiana de Jurisprudencia y a los Decanos de las Facultades de Derecho de las Universidades del Sinú, del Atlántico, del Norte, Externado de Colombia, Pontificia Javeriana y Libre, para que, si lo estimaban conveniente, intervinieran dentro del proceso con el propósito de coadyuvar o impugnar la demanda.

Una vez cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de las demandas de inconstitucionalidad, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de la demanda presentada.

II. EL TEXTO DEMANDADO

A continuación se transcribe la disposición acusada.

LEY 1505 DE 2012

(enero 5)

Diario Oficial No. 48.303 de 5 de enero de 2012

Por medio de la cual se crea el Subsistema Nacional de Voluntarios de Primera Respuesta y se otorgan estímulos a los voluntarios de la Defensa Civil, de los Cuerpos de Bomberos de Colombia y de la Cruz Roja Colombiana y se dictan otras disposiciones en materia de voluntariado en Primera Respuesta.

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

(...)

ARTICULO 14. ACCESO A CARGOS PUBLICOS. Aquellas personas que presten sus servicios como Voluntarios acreditados y activos de las entidades que integren el Subsistema Nacional de Voluntarios en Primera Respuesta, con un tiempo no inferior a cinco (5) años acreditados por la respectiva entidad o quien determine la ley, se le reconocerá un puntaje

dentro del proceso de selección para acceder a cargos públicos en cualquier entidad del Estado. Lo anterior deberá ser reglamentado por La Comisión Nacional del Servicio Civil en un término no superior a seis (6) meses contados a partir de la promulgación de la presente ley.

III. LA DEMANDA

El demandante estima que la disposición objeto de censura constitucional, contenida en la Ley 1505 de 2012, “Por medio de la cual se crea el Subsistema Nacional de Voluntarios de Primera Respuesta y se otorgan estímulos a los voluntarios de la Defensa Civil, de los Cuerpos de Bomberos de Colombia y de la Cruz Roja Colombiana y se dictan otras disposiciones en materia de voluntariado en primera respuesta”, contraviene lo dispuesto en los artículos 1°, 13 y 40 de la Constitución Política, por las siguientes razones:

Señala que el artículo 14 de la Ley 1505 de 2012 contiene dos enunciados normativos básicos, en primer lugar, establece un puntaje a favor de los voluntarios del Sistema Nacional de Voluntarios en Primera Respuesta que participen en los procesos de selección para acceder a cargos públicos, solo si acreditan estar activos y un tiempo de servicio no inferior a cinco (5) años.

Considera que si bien lo que resulta inconstitucional de la disposición acusada es la determinación de dar un puntaje a favor de los voluntarios, pues con ello se infringe el principio de igualdad que debe imperar en todo proceso de selección para proveer empleos públicos y el derecho a la igualdad que le asiste a todos los participantes en tales procesos, dentro de un régimen democrático, por ser la orden a la Comisión Nacional del Servicio Civil consecuencia de lo anterior, la Corte Constitucional debe declarar inexecutable la totalidad del artículo 14 de la Ley 1505 de 2012.

Advierte que el principio democrático, consagrado en los artículos 1°, 2 y 40 de la Constitución Política, constituye el eje de la estructura del Estado colombiano, siendo una de sus expresiones el sistema de carrera y el régimen jurídico de los servidores públicos.

Aduce que la Corte Constitucional, en Sentencia C-1177 de 2001, exigió el acatamiento del principio y derecho a la igualdad en los procesos de selección para acceder a los cargos de carrera.

Indica que el Tribunal Constitucional, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 13, 40.7 y 125 de la Carta Política, ha declarado inexecutable las disposiciones que establecen la inscripción extraordinaria o automática de personas en carrera y aquellas que crean privilegios injustificados a favor de algunos participantes en los concursos de méritos, ejemplo de lo cual son las sentencias C-317 de 1995, C-037 de 1996, C-562 de 1996, C-530 de 1997, C-588 de 2009, C-371 de 2000, C-942 de 2003, C-733 de 2005, C-1263 de 2005, C-211 de 2007, C-290 de 2007, C-901 de 2008 y C-249 de 2012.

Señala que sobre la inscripción extraordinaria en carrera, la Corte Constitucional precisó que se trata de una medida contraria a la Constitución, pues vulnera el artículo 125 superior que exige la convocatoria a concurso para la provisión de cargos de carrera, entre otros.

En ese orden de ideas, advierte que el puntaje especial previsto en la norma demandada solo beneficia a las personas que son voluntarias del Subsistema Nacional de Voluntarios en Primera Respuesta, quienes, a su vez, solo representan a una parte de los interesados en los procesos de selección para acceder a cargos públicos en las entidades del Estado. Por consiguiente, la aplicación de dicho puntaje en las convocatorias para la provisión de empleos públicos constituye un factor de discriminación respecto de los concursantes que no son destinatarios del referido privilegio.

De otra parte, indica que la disposición acusada carece de una justificación objetiva y razonable, pues la loable dedicación, esfuerzo y entrega en la salvaguarda del interés de la comunidad por parte de los voluntarios, no puede ser una razón para no garantizar la igualdad de oportunidades en todas las etapas del concurso de méritos.

A su juicio, la disposición acusada desconoce el principio y el derecho fundamental a la igualdad, así como el derecho político de acceso al ejercicio de cargos públicos en el régimen democrático colombiano, consagrados en los artículos 1º, 13 y 40.7 de la Constitución Política.

De conformidad con lo expuesto, el ciudadano Pedro Alfonso Hernández solicita a esta Corporación que declare la inexecutable del precepto acusado.

IV. INTERVENCIONES

Vencido el término de fijación en lista, y en cumplimiento de lo ordenado en auto de 17 de agosto de 2012, la Secretaria General de ésta Corporación informó que, de acuerdo a las comunicaciones libradas, se recibieron los siguientes escritos de intervención:

1. Comisión Nacional del Servicio Civil

La Comisión Nacional del Servicio Civil intervino oportunamente en el trámite de la acción, a fin de coadyuvar las pretensiones de la demanda, pues considera que la disposición acusada desconoce los principios de merito e igualdad que deben observarse en el acceso, provisión, permanencia y retiro de los servidores públicos al servicio de las entidades y organismos del Estado.

2. Senado de la República

El Senado de la República intervino, de forma oportuna, mediante apoderada, quien solicitó a la Corte Constitucional declarar la exequibilidad del segmento censurado.

Advierte que una disposición que regule de forma diferenciada un asunto no viola por esa sola razón el principio a la igualdad, pues según la jurisprudencia constitucional la igualdad formal no es ajena al establecimiento de diferencias, por cuanto, existen condiciones relevantes que imponen la necesidad de distinguirlas para otorgar tratamientos diferentes.

Indica que el objetivo de la norma demandada, es el de reconocer y estimular la labor de los voluntarios del Subsistema Nacional de Voluntarios en Primera Respuesta y potenciar su formación y competencias ciudadanas.

Aduce que de la disposición acusada no puede predicarse la exclusión de una persona o de un grupo de personas que quieran acceder a cargos públicos, pues, cualquiera que cumpla con las condiciones que para el efecto se fijen, podrá acceder al beneficio.

3. Universidad del Sinú

En representación de la Universidad del Sinú intervino la Decana de la Facultad de Ciencias Jurídicas, Sociales y Educación, quien solicitó a la Corte Constitucional declarar la inexequibilidad de la disposición acusada por considerar que viola el derecho a la igualdad

de los demás participantes en un concurso de méritos.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN.

El señor Procurador General de la Nación rindió en término el concepto de su competencia y en el solicita a la Corte Constitucional que declare inexecutable el artículo 14 de la Ley 1505 de 2012.

Para la Vista Fiscal “el acceso a los cargos públicos está regulado de manera directa en la Constitución Política. En efecto, en el artículo 125 Superior se establece la regla de que los empleos en los órganos y en las entidades del Estado son de carrera, y se precisa que esta regla sólo tiene cuatro excepciones: los empleos de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de los trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.”

Añade que “al ser la regla la carrera administrativa, lo es también la forma de ingresar a ella o de ascender dentro de ella, que es el concurso público de méritos. En este concurso lo relevante es el mérito y las calidades de las personas aspirantes, al punto que para ser retirado de la carrera administrativa el servidor público debe recibir una calificación no satisfactoria en el desempeño de su empleo, o debe violar el régimen disciplinario, o debe encontrarse incurso en alguna de las causales previstas en la Constitución o en la ley.”

Según el Jefe del Ministerio Público, “tanto la carrera administrativa como el concurso público de méritos son mecanismos idóneos para realizar los fines de un Estado Social y Democrático de Derecho, previstos en el artículo 2º Superior, en especial en cuanto atañe a desarrollar la función pública conforme a los principios reconocidos en el artículo 209 ibídem. Con este mecanismo se busca que los servidores públicos sean capaces, idóneos y adecuados para ejercer de manera eficiente las funciones que el ordenamiento jurídico les asigna y para cumplir con rigor con los deberes que les incumben, al tenor de lo dispuesto en el artículo 122 ibíd.”

Señala que “en repetidas sentencias, entre otras, en la C-371 de 2000 la Corte pone de presente que el mérito y la capacidad de los aspirantes son los elementos determinantes en el proceso de selección para acceder a la carrera administrativa, ya que ésta no sólo tiene el propósito de asegurar la eficiencia y la eficacia de la administración pública, y la

estabilidad de los empleos públicos, sino que también propende para garantizar la igualdad de oportunidades de las personas para acceder a dichos empleos.”

Finalmente, estima que “en el caso sub examine la norma demandada otorga un puntaje especial, en los procesos de selección para acceder a empleos públicos, que deben hacerse por concursos públicos, a las personas que integran el subsistema nacional de voluntarios de primera respuesta, con un tiempo acreditado no inferior a cinco años. Si bien pertenecer a este subsistema es una tarea loable, que merece reconocimiento social, no es en sí misma un mérito o una calidad relevante para el concurso público de méritos. Por lo tanto, dar a estas personas un puntaje por tal circunstancia constituye una discriminación respecto de las demás personas que aspiran a acceder a un empleo público. Y en tanto se trata de un elemento ajeno a los méritos y calidades relevantes para el concurso público de méritos, introducir este puntaje especial en el proceso de selección carece de justificación constitucional.”

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. La competencia

La Corte Constitucional es competente para decidir la demanda presentada en contra del artículo 14 de la Ley 1505 de 2012, de conformidad con lo establecido en el numeral 4º del artículo 241 de la Constitución.

2. Planteamiento de la cuestión

La Ley 1505 de 2012 “crea el Subsistema Nacional de Voluntarios de Primera Respuesta” y otorga “estímulos a los Voluntarios de la Defensa Civil, de los Cuerpos de Bomberos de Colombia y de la Cruz Roja Colombiana”. En su artículo 14 estableció que a quienes presten sus servicios como voluntarios acreditados y activos de las entidades que integren el Subsistema Nacional de Voluntarios en Primera Respuesta, durante un tiempo no inferior a cinco años, “se les reconocerá un puntaje dentro del proceso de selección para acceder a cargos públicos en cualquier entidad del Estado”, lo cual “deberá ser reglamentado por la Comisión Nacional del Servicio Civil en un término no superior a seis (06) meses”, contados a partir de la promulgación de la ley.

El ciudadano Pedro Alfonso Hernández solicita que se declare inconstitucional el enunciado que reconoce un puntaje a favor de los voluntarios y apunta que, como consecuencia de la declaración de inconstitucionalidad que llegara a producirse, el enunciado normativo referente a la competencia asignada a la Comisión Nacional del Servicio Civil debería correr la misma suerte, pues, a falta del primero, quedaría desprovisto de contenido material.

El demandante aduce, en primer lugar, que los sistemas de carrera administrativa y los fundamentos del régimen jurídico de los servidores públicos son expresiones del principio democrático, como, en su criterio, se desprende de lo previsto en los artículos 2, 40.7, 125, 130 y 209 de la Constitución, de cuyo análisis concluye que la carrera administrativa, los derechos de los ciudadanos para acceder al ejercicio de cargos públicos y los mecanismos de provisión de empleo mediante concursos públicos y objetivos, tienen un vínculo indudable con el mencionado principio, porque “en ambientes de igualdad material de condiciones para todos, el mérito y las calidades de los concursantes son los factores que determinan el ingreso al servicio público”.

En segundo término, el actor enfatiza que el derecho a la igualdad tiene una notable incidencia tratándose del acceso a los cargos públicos y, en especial, a los de carrera, ámbito que no admite que el legislador, o aún el Constituyente, introduzca medidas favorables a la inscripción extraordinaria o automática en carrera o al establecimiento de ventajas, privilegios o beneficios injustificados para algún grupo de concursantes, ya que distinciones de esta clase “constituyen una discriminación injustificada en contra de otros interesados o participantes no cobijados por tales medidas”, lo que se traduce en vulneración de la igualdad y del mérito para el acceso al ejercicio de los empleos públicos.

A su juicio, el artículo demandado introduce un privilegio que vulnera el derecho a la igualdad que debe presidir los procesos de selección y señaladamente los de carrera, por cuanto el puntaje establecido a favor de los voluntarios afecta la igualdad de condiciones y es contrario a “la estructura constitucional para el ejercicio de cargos públicos”, dado que propicia la coexistencia de diferentes mecanismos de calificación en un mismo proceso de selección e incorpora un factor de discriminación desprovisto de toda justificación objetiva y razonable.

El Senado de la República intervino para solicitar la exequibilidad de la disposición demandada, mientras que la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Universidad del Sinú lo hicieron para coadyuvar la pretensión del actor, en lo que también coincidió el señor Procurador General de la Nación, al pedirle a la Corte la declaración de inexequibilidad del artículo 14 de la Ley 1505 de 2012.

Para responder a la cuestión así planteada, la Corte examinará, en primer lugar, las condiciones de acceso a los cargos públicos derivadas de las previsiones constitucionales, indicará a quiénes se aplican tales condiciones y qué buscan garantizar, a fin de contar con el marco apropiado que le permita concluir si el reconocimiento de un puntaje a los voluntarios mencionados en el artículo acusado se inscribe válidamente dentro de la potestad configurativa del legislador o altera la disciplina constitucional de la materia en detrimento del mérito y del derecho a la igualdad.

3. El acceso al desempeño de funciones y cargos públicos, el mérito y los procesos de selección

El artículo 40 de la Constitución establece, en su numeral 7º, el acceso al desempeño de funciones y cargos públicos, como manifestación protegida del derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, mientras que el artículo 123 superior señala que “son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios”.

Aunque el acceso a la función pública corresponde a un derecho constitucionalmente garantizado, distintas son las formas dispuestas para escoger a las personas que cumplirán funciones al servicio del Estado. Así, el artículo 125 de la Carta establece la carrera administrativa como regla general tratándose de los empleos en órganos y entidades estatales, pero a continuación exceptúa de ella los cargos “de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y aquellos determinados por la ley” e indica, en su segundo inciso, que “los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o por la ley, serán nombrados por concurso público”.

El concurso público adquiere especial relevancia tanto en el ingreso a los cargos de

carrera, como en el ascenso en los mismos y su propósito es la determinación de los méritos y calidades de los aspirantes. Sin embargo, la provisión de empleos mediante concurso no es exclusiva de la carrera administrativa y tampoco lo es el mérito, por lo que, en consecuencia, la acreditación de las respectivas calidades también se exige respecto de cargos que no sean de carrera, ya sea mediante concursos adelantados para tal efecto o en virtud de mecanismos distintos cuya finalidad sea establecer la idoneidad de los aspirantes.

Así lo ha estimado esta Corporación al enfatizar que “el concurso es el mecanismo adecuado para evaluar tanto los factores objetivos como los subjetivos” y que, “como medio para evaluar el mérito de quienes aspiran a ocupar un cargo público, tiene especial relevancia en el caso de la carrera administrativa, pero no es exclusivo de la carrera”, ya que “es utilizado para determinar el mérito de los aspirantes a empleos que no son de carrera administrativa”[1], debiéndose puntualizar que algunos procesos de selección se valen de medios distintos del concurso para establecer las condiciones de los postulados al ejercicio de cargos públicos.

Surge de lo anterior que los procesos de selección entre varios aspirantes son de variada índole, no obstante lo cual las distintas vías conducentes a escoger a quienes han de acceder al desempeño de cargos públicos tienen un común denominador, cual es el propósito de asegurar que finalmente resulte seleccionado el candidato que, en concurrencia con los demás y habiéndose sometido al mismo proceso de selección, haya demostrado poseer las mejores condiciones, atendidos los requerimientos del cargo al que se aspire.

Siendo así, “el mérito es el criterio que, como regla general, debe presidir el nombramiento o designación de quienes van a desempeñar la función pública”[2] y, por lo tanto, cualquiera sea el método de selección que se utilice, en la decisión acerca del llamado a ocupar un cargo público se impone el reconocimiento de las calidades demostradas en el respectivo proceso, como acontece, por ejemplo, cuando se convoca a concurso y el cargo se provee con el concursante que, por obtener el más alto puntaje, se ubique en el primer lugar de la lista de elegibles, en forma tal que cuando no sea posible designar al mejor calificado, el nominador tenga que nombrar al segundo y, en su defecto, al tercero[3].

Nótese que los procesos destinados a la apreciación del mérito deben estar orientados a permitir la evaluación de factores objetivos y subjetivos como parte del respectivo proceso, de tal modo que, no quedándole margen a la discrecionalidad del nominador, se evite que “la decisión final acerca de quien va a ocupar un cargo se haga con base en criterios arbitrarios”[4].

Característica de los procesos de selección es la convocatoria dirigida a aquellos ciudadanos que crean tener los requisitos exigidos para el desempeño del cargo público que se va a proveer, enterándoles de las etapas, pruebas o exigencias del respectivo proceso, todo lo cual se les ofrece en condiciones de igualdad que garanticen, a la totalidad de los interesados, la oportunidad de participar y de recorrer el mismo proceso desde un punto de partida similar para todos.

En materia de acceso al desempeño de cargos públicos las excepciones vienen señaladas por la Constitución que las plasma directamente o que autoriza al legislador ya para establecerlas, ora para delimitar las constitucionalmente previstas, como se alcanza a percibir, por ejemplo, en el artículo 40-7 superior que, tras enunciar el derecho a acceder a la función pública, excluye a “los colombianos, por nacimiento o por adopción, que tengan doble nacionalidad”, en cuyo caso dispone que “la ley reglamentará esta excepción y determinará los casos a los cuales ha de aplicarse”.

Significa lo anterior que el mérito es un criterio de indiscutible relevancia constitucional y que la ordenación superior de la función pública se orienta en el sentido de proporcionarle la mayor eficacia en cuanto factor decisivo del ingreso al servicio público y de la permanencia en él, de manera que los factores que, por ser ajenos a las cualidades y a la capacidad de las personas, lo desvirtúen o le resten valor no pueden ser tenidos en cuenta al momento de seleccionar entre varios aspirantes al que va a ocupar un cargo público.

Ahora bien, el mérito que se requiere para entrar a ejercer la función pública no corresponde al surgido del reconocimiento o de la estima que el conglomerado social suele discernir a quien ha realizado acciones merecedoras de encomio, ni al actuar loable generador de un justo premio o recompensa, sino a las condiciones subjetivas o de formación[5] configuradoras del perfil que el candidato ha de tener para ejercer las competencias o cumplir las labores o actividades propias del empleo que se va a proveer,

razón por la cual debe apreciarse en concreto, vale decir en relación con el cargo específico al que se aspira y con las necesidades del servicio que se deban atender mediante su ejercicio.

Refiriéndose a la carrera administrativa y al concurso público, con palabras aplicables a cualquier proceso, la Corte ha puntualizado que “el proceso de selección entero se dirige a comprobar las calidades académicas, la experiencia y las competencias requeridas para el desempeño de los empleos”, pues solo así tiene sentido que la Constitución o la ley que la desarrolla fijen los requisitos para el acceso a los respectivos cargos o establezcan condiciones “para determinar los méritos y calidades de los aspirantes”[6].

El proceso de selección se orienta a la “determinación de la capacidad e idoneidad del aspirante para desempeñar las funciones y asumir las responsabilidades propias del cargo”[7] y no podría ser de otra manera, pues debiendo conducir la actividad de la administración a “resultados concretos”[8], la eficiencia y la eficacia del servicio público “dependerán de la idoneidad de quienes deben prestarlo”[9], de tal forma que en ausencia del mérito difícil será que la función administrativa pueda estar al servicio de los intereses generales o cumplirse con base en los principios de imparcialidad, publicidad, economía o igualdad.

4. El acceso al desempeño de funciones y cargos públicos y la igualdad

Así las cosas, el derecho a la igualdad está llamado a presidir tanto la convocatoria dirigida a quienes, teniéndose por aptos, deseen postularse, como el desarrollo del respectivo proceso de selección, porque tratándose de determinar méritos y calidades, los requisitos y condiciones exigidos han de ser los mismos para todos, lo que garantiza que, desde el principio, todas las personas tengan la ocasión “de compartir la misma posibilidad de conseguir un empleo, así luego, por motivos justos, no se obtengan las mismas posiciones o no se logre la aspiración deseada”[10].

De conformidad con reiterada jurisprudencia constitucional en lo anterior se manifiesta la igualdad de trato y de oportunidades que conduce a asegurar el ingreso al servicio público sin discriminación de ninguna índole, de donde se desprende que ni en la convocatoria ni durante el proceso que se cumpla con los inscritos resulta viable el establecimiento de “requisitos o condiciones incompatibles y extraños al mérito y la capacidad de los

aspirantes”, pues, de ser así, se erigirían “barreras ilegítimas y discriminatorias que obstruirían el ejercicio igualitario de los derechos fundamentales”[11].

5. El artículo 14 de la Ley 1505 de 2012

Al apreciar bajo la luz de los criterios expuestos el otorgamiento de un puntaje dentro del proceso de selección para acceder a cargos públicos en cualquier entidad del Estado, a favor de las personas que presten sus servicios como voluntarios activos o acreditados de las entidades que integren el Subsistema Nacional de Voluntarios en Primera Respuesta, con un tiempo no inferior a cinco años acreditados por la respectiva entidad o por quien determine la ley, la Corte encuentra que el artículo 14 de la Ley 1505 de 2012, que lo contiene, vulnera la Constitución, por desconocimiento del derecho a la igualdad y del artículo 40.7 superior, relativo al derecho a acceder al desempeño de funciones y cargos públicos.

5.1. Desconocimiento del mérito como criterio de selección y del derecho a la igualdad

En efecto, se trata de una disposición referente a todo proceso de selección destinado a proveer cargos públicos, como, adicionalmente, lo corrobora la expresión “en cualquier entidad del Estado”, lo cual establece una relación entre los beneficiarios del puntaje previamente otorgado y el resto de aspirantes, relación que, de entrada, comporta una diferencia, puesto que los voluntarios entran al respectivo proceso de selección con un puntaje no reconocido a los demás.

En términos de apreciación del mérito la concesión del puntaje opera respecto de una amplísima gama de procesos de selección y de cargos a proveer, que mal podría concluirse que la circunstancia de haber prestado servicios como voluntario tiene, siempre, una relación directa con las calidades generadoras de la aptitud para desempeñarse en la función pública.

Conforme se ha indicado, el mérito que debe demostrarse para ingresar al servicio público no corresponde a un concepto genérico, sino que se aprecia en estrecha relación con cada cargo, atendiendo a los requerimientos propios de las competencias y funciones asignadas al respectivo empleo, porque de tal manera se garantiza el posterior cumplimiento de los principios que, según el artículo 209 de la Carta, guían la función administrativa.

Ninguna duda tiene la Corte acerca del encomiable servicio que prestan los voluntarios y del comprensible reconocimiento que su misión merece, pero cuando se trata del acceso al servicio público, un criterio tan general no asegura el vínculo necesario con los merecimientos que resultan indispensables si se atienden las características del cargo que se va a proveer.

Pero, si en alguna eventualidad la experiencia adquirida como voluntario llegara a tener un nexo indiscutible con las calidades exigidas para el desempeño de un determinado cargo, la apreciación de ese factor y la asignación del puntaje correspondiente a él tendría que efectuarse de conformidad con las pautas trazadas al inicio del proceso de selección y en concurrencia con quienes se hayan presentado, para determinar en ese escenario, y solo en él, qué peso tendrá en la calificación final, de donde surge como conclusión que ni siquiera en esta hipótesis es válido que, con independencia de los procesos de selección, la ley habilite el otorgamiento de un puntaje previo a los voluntarios.

Lo precedente tiene su razón de ser en la indiscutible relevancia constitucional que adquiere la igualdad de trato y de oportunidades tratándose del acceso al desempeño de funciones y cargos públicos, pues requiere el ofrecimiento de las mismas condiciones y requisitos a quienes deseen aspirar, así como su consecuente mantenimiento a lo largo del proceso conducente a escoger a la persona que, en virtud de la demostración de su mérito, deba ser nombrada.

Resulta palmario que no se puede hacer valer el puntaje reconocido a los voluntarios sin desconocer el derecho de los aspirantes que no hayan prestado esos servicios a ser tratados en igualdad de condiciones y a tramitar su aspiración desde idéntico punto de partida, lo que impide la determinación objetiva del mérito, porque a causa de lo previsto en el artículo demandado se incluye un factor de evaluación que previamente favorece a unos aspirantes en perjuicio de los restantes, lo que equivale a disponer, desde el principio, de distintos criterios de evaluación.

Si, conforme lo ha anotado la Corte, la razón de un concurso o de un proceso de selección no es otra que determinar la solvencia de los distintos aspirantes respecto de unas actividades y materias, para establecer cuál es el mejor, carece de sentido que, antes de realizar las pruebas pertinentes o de cumplir las etapas diseñadas, algunos aspirantes ya

tengan a su haber la asignación de un puntaje, lo que los hace beneficiarios de una excepción vulneradora del principio de igualdad[13].

Esas excepciones que a veces operan bajo el pretexto de una inscripción extraordinaria dirigida a favorecer con antelación el criterio de experiencia[14] o a propósito del otorgamiento de un puntaje guiado por la finalidad de recompensar la encomiable prestación de un servicio de carácter cívico, desde la perspectiva del derecho a acceder al ejercicio de funciones o cargos públicos y del derecho a la igualdad que le es consustancial, constituyen una ventaja o privilegio para quienes gozan del otorgamiento[15] y, a la vez, un motivo de discriminación para aquellos que resultan excluidos.

Como consecuencia de lo que se acaba de exponer, se impone la inconstitucionalidad de la regulación establecida en el artículo demandado, por desconocimiento del criterio del mérito, del derecho a acceder al ejercicio de funciones y cargos públicos y del derecho a la igualdad en sus facetas de igualdad de trato y de oportunidades, las que, de acuerdo con reiterada jurisprudencia constitucional, tienen un estrecho nexo con el criterio del mérito.

Prosperan, entonces, los cargos esgrimidos por el demandante que, básicamente, se fundan en los aspectos mencionados en el párrafo anterior, y la conclusión así derivada no precisa de mayores consideraciones, pues para determinar que la igualdad de trato o de oportunidades resulta afectada por el otorgamiento previo de un puntaje a algunos aspirantes y por la consiguiente exclusión de ese beneficio para los demás, no se requiere adelantar un test, sino que basta poner en relación la medida prevista en el precepto acusado con el criterio del mérito o con el derecho de acceso al desempeño de cargos públicos y efectuar una simple deducción, tal como en diversas oportunidades lo ha hecho la Corte.

Resolver todo alegato referente a la igualdad mediante la metodología propia del test de igualdad o de razonabilidad puede conducir a ofrecer una visión sesgada de la Constitución o a soslayar contenidos superiores que, incluso, hayan sido invocados por el demandante. En el caso que ahora ocupa la atención de la Corte, el fácil expediente de recurrir a un test, erigiéndolo en argumento principal, habría implicado reconocer, de manera indebida, que solo a través del derecho a la igualdad pueden hacerse efectivos el criterio del mérito, el

derecho de acceso al ejercicio de funciones o cargos públicos o los artículos 125 y 209 de la Carta que, sin lugar a dudas, tienen un contenido propio y autónomo, cuya violación se alcanza a percibir sin la mediatización surgida de la realización de algún test.

En este orden de ideas, la insistencia en el test de igualdad habría apartado el análisis de lo efectivamente pedido en la demanda y, por contera, habría conducido a la reiteración de la jurisprudencia referente a la aludida metodología, pero al costo de dejar de lado el acervo jurisprudencial en que la Corte ha hecho valer los contenidos propios de las disposiciones que el actor invocó como violadas.

No obstante lo anterior, y sin que llegue alcanzar la categoría del argumento principal, la utilización del test de igualdad en la presente causa sirve para demostrar que, adicionalmente, la medida contenida en el precepto censurado carece de justificación objetiva y razonable, así como para afianzar la conclusión a la que ha llegado la Corte al estudiar las acusaciones del actor.

5.2. El carácter irrazonable de la diferenciación establecida en el artículo 14 de la Ley 1505 de 2012

Que el otorgamiento del puntaje a los voluntarios en los términos previstos en la disposición demandada genera privilegio para unos y discriminación para otros, está demostrado por la carencia de una justificación objetiva y razonable que le sirva de sustento constitucional a esa medida.

Así se desprende de la aplicación del test de razonabilidad que, según lo consignado en la Sentencia C-022 de 1996, a partir de la verificación de un trato desigual, consta de tres etapas, respectivamente destinadas a determinar la existencia de un objetivo perseguido mediante el establecimiento del trato desigual, la validez constitucional de ese objetivo y la razonabilidad del trato desigual que se resuelve en una relación de proporcionalidad entre ese trato y el fin perseguido.

Procede indicar, entonces, que es suficientemente claro que el artículo 14 de la Ley 1505 de 2012 introduce un trato desigual entre los aspirantes a ocupar un cargo público que hayan sido voluntarios y aquellos que no lo han sido, trato que consiste en el otorgamiento de un puntaje a los primeros.

Ciertamente el beneficio conferido a los voluntarios tiene como finalidad encomiable el reconocimiento a quienes han prestado determinados servicios de carácter cívico y, a la vez, estimular la prestación de este tipo de servicios, debiéndose destacar que la validez de ese objetivo aparece respaldada por la Constitución, en cuyo artículo 95-5 se prevé, dentro del catálogo de los deberes del ciudadano, la participación en la vida cívica y comunitaria del país.

Desde luego, el otorgamiento del puntaje previsto en el precepto acusado es medio adecuado, tanto para compensar a los voluntarios, como para ofrecer estímulo a quienes deseen prestar servicios de esa clase, pero no es necesario el trato desigual que produce, porque el estímulo y la compensación pretendidos bien pueden lograrse mediante la previsión de otras medidas que tengan mayor afinidad con las actividades que cumplen los voluntarios.

A este respecto se ha apuntado que el privilegio establecido en el artículo censurado no guarda relación directa con las calidades exigidas a los aspirantes a ser seleccionados para ocupar cargos públicos, calidades cuyo referente es la demostración del mérito que se ha de apreciar, no en términos generales, sino en atención a lo que, en clave de servicio público, demanda el específico cargo que mediante el respectivo proceso de selección se va a proveer.

La falta de ese nexo desvirtúa los procesos de selección desde sus mismos orígenes e implica el sacrificio desmedido de los derechos correspondientes a las personas que no han actuado como voluntarios, sacrificio que, además, le imprime al trato desigual la característica de resultar desproporcionado, pues se pretende recompensar a los voluntarios y estimular la vinculación de ciudadanos a estas actividades, pero al costo de afectar principios de mayor peso y tan importantes como el acceso por méritos al ejercicio de funciones o cargos públicos o la igualdad que, en el orden constitucional vigente, tienen la categoría de derechos fundamentales.

Conforme se expuso en otro apartado de esta providencia, queda a salvo la hipótesis de acuerdo con la cual si en la convocatoria atinente a algún empleo específico llega a tener relevancia la experiencia adquirida como voluntario, se podrá hacer valer, pero no mediante la generación de un beneficio previo y exclusivo de los voluntarios, sino merced a su

apreciación de acuerdo con las condiciones propias del respectivo proceso de selección y en concurrencia con los demás aspirantes.

Fluye de lo expuesto que la diferenciación establecida en el precepto tachado de inconstitucionalidad es irrazonable y que a la luz de lo establecido en la Carta de 1991 carece de justificación objetiva, puesto que afecta el derecho de las personas que no han cumplido tareas como voluntarios a acceder al ejercicio de funciones y cargos públicos en condiciones de igualdad y con el único aval de sus méritos debidamente apreciados.

Como no cabe equiparar la situación mediante la extensión de un privilegio a todas luces inconstitucional, procede, entonces, atenerse a lo constitucionalmente ordenado, procurar que todos los postulados o inscritos aspiren en un plano de igualdad y velar para que todos los requisitos y acreditaciones indispensables de acuerdo con el respectivo proceso de selección se exijan en las mismas condiciones a todos los aspirantes.

En armonía con lo precedente, la manera de restaurar el orden constitucional conculcado consiste en separar del ordenamiento el privilegio conferido por la ley y, por ello, se impone declarar la inexequibilidad del artículo 14 de la Ley 1505 de 2012, decisión que también cobija a su segunda parte, de acuerdo con la cual la Comisión Nacional del Servicio Civil debe reglamentar lo concerniente al reconocimiento del puntaje otorgado a los voluntarios, en un término no superior a seis (06) meses”, contados a partir de la promulgación de la ley, dado que este predicado no es autónomo y pierde todo su sentido en razón de la inconstitucionalidad de la primera parte, en la que se establece el puntaje contrario a la Carta.

Esta declaración de inconstitucionalidad está respaldada por una amplia jurisprudencia que ha conducido a separar del ordenamiento ciertas disposiciones que establecían privilegios a favor de algunos participantes en procesos de selección.

La Corte reitera esta jurisprudencia que también se encuentra en la base de lo que ahora se decide, lo cual la exonera de emprender la reconstrucción de una línea jurisprudencial, para evitar, además, la innecesaria e insulsa repetición, la disolución del caso concreto en un amplio margen de referencias y la escueta copia de los planteamientos del demandante, quien, tal como aparece en los antecedentes, ha citado las Sentencias C-317 de 1995, C-037 de 1996, C-562 de 1996, C-530 de 1997, C-588 de 2009, C-371 de 2000, C-942 de 2003,

C-733 de 2005, C-1263 de 2005, C-211 de 2007, C-290 de 2007, C-901 de 2008 y C-249 de 2012.

VII. DECISION

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

RESUELVE:

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

JORGE IVAN PALACIO PALACIO

Presidente

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

Ausente con excusa médica

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

Magistrado

LUIS GUILLERMO GUERRERO PEREZ

Ausente con permiso

ALEXEI JULIO ESTRADA

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

[1] Sentencia C-984 de 2010.

[2] Ibídem.

[3] Cfr. Sentencia C-041 de 1995.

[4] Sentencia C-984 de 2010.

[5] Sentencia C-040 de 2005.

[6] Sentencia C-1122 de 2005.

[7] Sentencia C-588 de 2009.

[8] Sentencia C-041 de 1995.

[9] Sentencia C-356 de 1994.

[10] Sentencia C-1381 de 2000.

[11] Sentencia C-041 de 1995.

[12] Cfr. Sentencia C-1265 de 2005.

[13] Ibídem.

[14] Sentencia C-901 de 2008.

[15] Ibídem.