

Sentencia C-182/07

TEST DE IGUALDAD-Etapas

CARRERA ADMINISTRATIVA-Principios

CARRERA ADMINISTRATIVA-Objetivos

COMISION PARA DESEMPEÑAR CARGO DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCION O DE PERIODO-Concesión a quien ha sido calificado con rendimiento sobresaliente/COMISION PARA DESEMPEÑAR CARGO DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCION O DE PERIODO-Concesión a quien ha sido calificado con rendimiento satisfactorio/PRINCIPIO DE IGUALDAD EN CARRERA ADMINISTRATIVA-No vulneración por concesión de comisión para desempeñar cargo de libre nombramiento y remoción o período a quien ha sido calificado con rendimiento satisfactorio

El artículo 26 -parcialmente acusado- de la Ley 909 de 2004 consagra dos situaciones a favor de los empleados de carrera para desempeñar un cargo de libre nombramiento y remoción o de período: a) Para quien haya obtenido evaluación del desempeño sobresaliente el derecho a que se le otorgue comisión hasta por el término de tres(3) años -prorrogable por el mismo término-, para desempeñar dichos cargos y, b) Para quien haya obtenido evaluación del desempeño satisfactoria la posibilidad de que se le otorgue la misma comisión. Es cierto entonces, que empleados de carrera en situaciones diferentes pueden lograr la misma finalidad constitucionalmente válida-que se les otorgue comisión-: sin embargo, para los mejor calificados -como sobresaliente- el resultado de su evaluación de desempeño automáticamente se convierte en derecho. Por el contrario, para quien ha obtenido una evaluación de desempeño inferior -como satisfactoria- el resultado le representa una mera expectativa, cuya realización depende de la discrecionalidad del nominador, es decir, éste puede negársela. El párrafo de la norma acusada está autorizando, más no ordenando, el otorgamiento de comisión para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción o de período a quien haya sido evaluado satisfactoriamente en su desempeño. Con ello no se está prohibiendo que obtenga la misma comisión a quien haya sido calificado en su desempeño con mejor calificación, es decir, como sobresaliente. Ambos pueden lograr la comisión, pero mientras para los sobresalientes la concesión es obligatoria, para los simplemente satisfactorios, no lo es y depende de la discreción de quien ha de concederla. Por lo anterior la norma parcialmente acusada al no violar los principios de igualdad ni los que rigen la función pública debe ser declarada exequible.

Referencia: expediente D-6484

Demanda de inconstitucionalidad contra artículo 26 Parcial Ley 909 de 2004

Demandante: Daniel Mauricio Giraldo Naranjo

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME ARAUJO RENTERIA

Bogotá, D.C., catorce (14) de marzo de dos mil siete (2007).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y 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 Daniel Mauricio Giraldo Naranjo presenta demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 26 - parcial- de la Ley 909 de 2004.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de los procesos de inconstitucionalidad, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de la demanda de la referencia.

### II. NORMAS DEMANDADAS

A continuación se transcribe el texto de la disposición demandada, conforme a su publicación en el Diario Oficial No. 45.680 del veintitrés (23) de septiembre de 2004, y se subraya lo acusado:

LEY 909 DE 2004

(septiembre 23)

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

El Congreso de Colombia

DECRETA:

(...)

ARTÍCULO 26. Comisión para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción o de período. Los empleados de carrera con evaluación del desempeño sobresaliente, tendrán derecho a que se les otorgue comisión hasta por el término de tres (3) años, en períodos continuos o discontinuos, pudiendo ser prorrogado por un término igual, para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción o por el término correspondiente cuando se trate de empleos de período, para los cuales hubieren sido nombrados o elegidos en la misma entidad a la cual se encuentran vinculados o en otra. En todo caso, la comisión o la suma de ellas no podrá ser superior a seis (6) años, so pena de ser desvinculado del cargo de carrera administrativa en forma automática.

Finalizado el término por el cual se otorgó la comisión, el de su prórroga o cuando el empleado renuncie al cargo de libre nombramiento y remoción o sea retirado del mismo antes del vencimiento del término de la comisión, deberá asumir el empleo respecto del cual ostenta derechos de carrera. De no cumplirse lo anterior, la entidad declarará la vacancia de

este y lo proveerá en forma definitiva. De estas novedades se informará a la Comisión Nacional del Servicio Civil.

En estos mismos términos podrá otorgarse comisión para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción o de período a los empleados de carrera que obtengan evaluación del desempeño satisfactoria.

### III. DEMANDA

El actor fundamenta la demanda en las siguientes consideraciones:

A. Desconoce el derecho a la igualdad del artículo 13 de la Constitución Nacional. El régimen de carrera es un sistema de administración de personal que garantiza la eficiencia de la administración pública y ofrece estabilidad e igualdad de oportunidades para el acceso y ascenso al servicio público. Se establece una discriminación cuando se radica en los superiores jerárquicos de los empleados de carrera administrativa la posibilidad de otorgar una comisión para desempeñar cargos de libre nombramiento y remoción o de periodo a quienes hayan sido calificados como satisfactorio, equiparándolos con los calificados como sobresaliente.

B. Al tratar la norma de igual forma dos hipótesis diferentes por virtud del resultado de la valoración del desempeño, se desconoce el derecho a la igualdad al dejar al arbitrio del nominador la equiparación señalada.

C. El artículo 125 superior establece la carrera administrativa como instrumento eficaz para la realización de otros principios de la misma categoría como los de igualdad e imparcialidad y de derechos fundamentales como el de acceso al desempeño de funciones y cargos públicos del art. 40 numeral 7º superior.

### IV. INTERVENCIONES

#### A. Comisión Nacional del Servicio Civil

A nombre de esta entidad intervino el señor Pedro Alfonso Hernández, considerando que la demanda es sustancialmente inepta y que la norma acusada no desconoce ninguno de los preceptos superiores señalados por el actor. El actor está dando razones de interpretación muy particular, con un alcance diverso al que realmente tiene la norma; el inciso 1º del art. 26 demandado constituye un derecho para los empleados de carrera, mientras el inciso demandado contiene un facultad potestativa de la administración para otorgar la comisión respectiva. La diferencia contenida en el inciso demandado se justifica por cuanto amplía el abanico de posibilidades de las entidades para comisionar funcionarios de carrera cuando se haga necesario, ante la imposibilidad de comisionar en la forma establecida en el primer inciso; el derecho a ser comisionado en un cargo de libre nombramiento y remoción para quien tenga evaluación sobresaliente constituye un estímulo para el funcionario de carrera y garantiza la continuidad en la prestación del servicio.

#### B. Departamento Administrativo de la Función Pública.

La Doctora Mónica Ivon Escalante Rueda a nombre de esta entidad solicita que la norma

acusada sea declarada constitucional.

La comisión es una garantía de la preservación de los derechos de carrera, siendo un estímulo para quien la desempeña en forma sobresaliente; no es un ascenso o promoción dentro de la carrera administrativa pues el ejercicio del empleo de libre nombramiento y remoción es independiente del empleo de carrera, y ello se hace por concurso de méritos como principio de rango constitucional.

En relación con el principio de igualdad considera el interviniente que en la norma cuyo texto se acusa se han consagrado dos situaciones diferentes en las que puede encontrarse el empleado de carrera que solicita una comisión para el ejercicio de un empleo de libre nombramiento y remoción o de periodo, dándole a cada una de las situaciones un tratamiento diferente; para el empleado con calificación sobresaliente se crea un derecho, mientras para quien obtenga calificación satisfactoria se crea solo una expectativa. Por tanto, a diferencia de lo que sostiene el demandante, no se desconocen principios constitucionales en la situación bajo análisis, pues la regulación para el otorgamiento de la comisión para ejercer un empleo de libre nombramiento y remoción, por el contrario, se sustenta en el principio de igualdad, moralidad e imparcialidad, y la diferenciación obedece a criterios objetivos, dando dos posibilidades diferentes a dos situaciones igualmente diferentes.

### C. La Academia.

1. A nombre de la Universidad Santo Tomás, la Doctora Marina Rojas Maldonado, intervino para considerar que el artículo viola el principio constitucional de igualdad, pues en el artículo 26 de la Ley 909 de 2004, se establece un criterio de selección de funcionarios de carrera administrativa, merecedores de la comisión para desempeñar cargos de libre nombramiento y remoción y de periodo, con fundamento en dos resultados diferentes de calificación, sobresaliente y satisfactorio. Se abre paso así a una discriminación, contra la igualdad de oportunidades para el ascenso en el servicio público, dejando al arbitrio del nominador la selección de los funcionarios de carrera. La igualación de funcionarios calificados en forma diferente para ocupar cargos en comisión o de periodo carece de una finalidad razonable y de proporcionalidad con respecto a los fines que se propone la carrera, como son garantizar la estabilidad y las posibilidades de ascenso y formación.

1. En representación de la Universidad Santiago de Cali la decana de la Facultad de Derecho, Doctora Beatriz Delgado Mottoa, solicita la declaratoria de inexecutable, “pero le corresponde a la Corte Constitucional proferir sentencia integradora en términos de declararse que la comisión para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción o de periodo debe otorgarse a los empleados de carrera que hayan obtenido, en orden numérico descendiente evaluación de desempeño sobresaliente y en subsidio el beneficio debe otorgarse a los empleados de carrera que hayan obtenido evaluación de desempeño satisfactoria”.

Considera que la igualdad tiene tres dimensiones en la Constitución: como generalidad, como equiparación y como diferenciación. Que la Corte Constitucional ha hecho evolucionar y ha depurado el concepto de igualdad; es una obligación constitucionalmente impuesta a las ramas y órganos del poder público consistente en tratar de igual forma a quienes se encuentran en igualdad de situaciones de hecho. El principio constitucional prohíbe la discriminación pero permite la diferenciación, es decir, que el poder público otorgue tratamiento diverso a situaciones distintas; la discriminación es injustificada y no razonable, mientras la diferenciación es permitida cuando se tenga una base objetiva y razonable.

En fin, la norma acusada no supera el test de igualdad: en relación con la desigualdad con los supuestos de hecho; con la finalidad que se propone; con el requisito de la razonabilidad; con la racionalidad, ni con la proporcionalidad.

3. Por la Universidad Popular del Cesar intervino el decano de la Facultad de Derecho, doctor Alex Movilla Andrade, solicitando la declaratoria de constitucionalidad de la norma acusada. La distinción que se establece entre los empleados de carrera en el primer inciso y el último del artículo 26 de la Ley 909 de 2004, se funda en razones objetivas; obedece al acatamiento de los principios de eficiencia y eficacia que gobiernan la carrera y la función administrativas. Para los empleados de carrera con calificación sobresaliente se establece un derecho, mientras que para los que obtienen una calificación satisfactoria se les condiciona el acceso a la comisión a la discrecionalidad del jefe del organismo o entidad.

Para el doctor Movilla la norma acusada no viola el principio de igualdad, pues a los empleados de carrera con calificación satisfactoria no se les da el mismo trato de quienes han obtenido calificación sobresaliente, cumpliéndose así la exigencia de tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales. Por el contrario, podría ser inconstitucional negar a los empleados de carrera con calificación satisfactoria las posibilidades de acceder a una comisión para desempeñar cargos de libre nombramiento y remoción o de período, por desconocimiento de normas internas y de carácter internacional.

## V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

Solicita en primer lugar el Ministerio Pública se proceda a adelantar una integración normativa con el resto del articulado de la Ley 909 de 2004. Considera, en segundo lugar, que, por regla general, los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, correspondiéndole al Congreso, en ejercicio de la libertad de configuración normativa que posee, establecer los requisitos para el ingreso a ella, ascenso, etc.

En relación con la presunta violación al principio de mérito que rige la carrera administrativa por parte de la norma acusada, esta establece una diferencia entre la calificación de sobresaliente y de satisfactoria. En las dos hipótesis contempladas en la norma parcialmente demandada la comisión se concede para desempeñar un empleo de libre nombramiento y remoción o de período, pero el legislador ha otorgado un efecto diferente y ajustado al mérito del empleado de carrera, pues mientras a quien obtiene calificación de sobresaliente se le otorga un derecho y un estímulo, al que obtiene calificación de satisfactoria se le concede una mera expectativa, dependiendo de un acto discrecional del nominador. En este sentido no existe un principio constitucional que limite al legislador a otorgar al nominador la facultad de otorgar estímulos al empleado con calificación de satisfactoria; y si bien depende

de la discrecional del nominador, ella no puede concebirse como arbitrariedad.

Respecto de la violación al principio de igualdad tampoco se presenta, según el concepto del Procurador General de la Nación, por cuanto la parte de la norma acusada contempla situaciones jurídicas diferentes y por tanto el trato debe ser diferente, como en efecto lo hace el texto al otorgar a quien ha sido calificado como sobresaliente un derecho y a quien ha sido calificado como satisfactorio una simple expectativa.

Por lo anterior la parte de la norma demandada, según la vista pública, no viola ni el principio de mérito ni el derecho a la igualdad que rigen la función pública, por lo que deben desecharse los cargos declarándola exequible.

## VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE

La Corte Constitucional es competente para conocer de la presente demanda, conforme a lo dispuesto en el artículo 241, Num. 4, de la Constitución, por estar dirigida contra unas disposiciones que forman parte de una ley.

### B. El principio de igualdad y la diferenciación constitucionalmente permitida.

El problema jurídico por resolver reside en determinar si el Legislador al expedir las normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, la gerencia pública, entre otros asuntos, por virtud de la Ley 909 de 2004, desconoció el principio de igualdad que lo vincula al permitir al nominador estatal que otorgue comisión para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción o de período al empleado de carrera que haya sido evaluado en forma "satisfactoria", del mismo modo en que procede frente al derecho de quien ha sido evaluado con calificación superior, es decir, como "sobresaliente".

El principio y derecho que debe entonces orientar la presente decisión lo constituye igualdad que en la fórmula clásica, de inspiración aristotélica, establece que "hay que tratar igual a lo igual y desigual a lo desigual"<sup>1</sup>.

Como lo ha reiterado esta Corte<sup>2</sup>, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 13 de la Constitución Política, todas las personas nacen 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.

Agrega la misma norma que el Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas a favor de grupos discriminados o marginados, 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 ellas se cometan.

El precepto de igualdad es reiterado en algunas normas superiores en relación con materias específicas, tales como las confesiones religiosas e iglesias (Art. 19), los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica (Art. 42), la relación de género, masculino y femenino (Art. 43) y las oportunidades para los trabajadores (Art. 53).

En el plano internacional dicho principio es consagrado en tratados ratificados por Colombia, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos suscrito en 1966 (Arts. 2 y 3), aprobado mediante la Ley 74 de 1968, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) suscrita en 1969 (Art. 24), aprobada mediante la Ley 16 de 1972.

De tal mandato se deduce que la regla general es la igualdad entre las personas o grupos de personas y que sólo por excepción puede dárseles un trato desigual, por lo cual cuando la ley o la autoridad política les dispensan un trato igual no tienen carga alguna de argumentación y, por el contrario, cuando les otorgan un trato desigual deben justificar su decisión en forma objetiva y razonable; de no existir tal justificación, el trato desigual será constitucionalmente ilegítimo o inválido y configurará una discriminación.

Como lo ha señalado igualmente esta Corte Constitucional, para que un trato desigual se justifique deben concurrir los los siguientes elementos<sup>3</sup> :

- i) La existencia de disposiciones o efectos jurídicos desiguales.
- ii) La existencia de un fin u objetivo del trato desigual, que debe ser válido a la luz de los valores, principios y derechos constitucionales,
- iii) Que el medio previsto en la norma legal :
  - no esté jurídicamente prohibido y sea en cambio permitido por el ordenamiento superior.
  - sea también válido a la luz de los valores, principios y derechos constitucionales.
  - sea adecuado o idóneo para la consecución del fin u objetivo.
  - sea necesario, es decir, que no existan otros medios que no sacrifiquen los valores, principios o derechos constitucionales o que los sacrifiquen en menor medida.
  - sea proporcional en sentido estricto, o sea, que sus beneficios sean superiores a la afectación de los valores, principios o derechos constitucionales.

Bajo estas consideraciones jurisprudenciales, es necesario, entonces, entrar a analizar la naturaleza de la vinculación que puede tener un servidor público en nuestro medio con la administración estatal para determinar si la “ventaja” que se atribuye en los cargos a favor de quien es evaluado con rendimiento satisfactorio de acuerdo con la norma y que establece la “diferenciación” viola el principio de igualdad, en relación con quien en cambio obtiene la calificación de sobresaliente.

### C. La carrera administrativa en la función pública.

El artículo 125 de nuestra Constitución consagró como principio general que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, exceptuando los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los trabajadores oficiales, entre otros. Con este sistema de ingreso, permanencia y ascenso de los servicios públicos se busca el cumplimiento de varios objetivos:

- a) La eficiencia y eficacia en el servicio público, seleccionando a funcionarios y empleados por su mérito y su capacidad profesional demostrados mediante concurso público, con lo cual a su vez se logra el ingreso a la carrera administrativa;
- b) La garantía de la igualdad de oportunidades, para que todo ciudadano pueda acceder al desempeño de cargos y funciones públicas; y
- c) La protección de los derechos subjetivos consagrados en los artículos 53 y 125 de la Carta, pues quien mediante concurso de méritos logra vincularse a uno de los sistemas de carrera es titular de ellos y merece protección por parte del Estado<sup>4</sup>.

“... que la administración pública cuente con servidores de las más altas calidades para enfrentar con éxito las responsabilidades que la Constitución y las leyes han confiado a las entidades del Estado<sup>5</sup>, responsabilidades que exigen, para su adecuado cumplimiento, ‘la aplicación de criterios de excelencia en la administración pública que posibiliten la realización de los fines y objetivos estatales más próximos, como lo son el servicio a la comunidad, la satisfacción del interés general y la efectividad de los principios, derechos y deberes que la propia constitución reconoce a todos y cada uno de los habitantes del territorio nacional’<sup>6</sup>.

Así entendido, el sistema de carrera por concurso de méritos comporta, en realidad, un proceso técnico de administración de personal y un mecanismo de promoción de los principios de igualdad e imparcialidad, en cuanto permiten garantizar que al ejercicio de la función pública accedan los mejores y más capaces funcionarios y empleados, rechazando aquellos factores de valoración que chocan con la esencia misma del Estado social de derecho como lo pueden ser el clientelismo, el favoritismo y el nepotismo; criterios que, por lo demás, se contraponen a los nuevos roles del Estado e influyen negativamente en su proceso evolutivo de modernización, racionalización y optimización, implementados con el objetivo de avanzar en la prestación de un mejor servicio a la comunidad.

En suma, la Corte ha destacado que la ratio iuris de la carrera es la realización de los principios de eficacia y eficiencia en la función pública<sup>7</sup>, es decir, organizar el servicio público a través de la expedición de una regulación que consagre el mérito como criterio básico para el ingreso, el ascenso, los concursos, la capacitación, las situaciones administrativas y el retiro del servicio, con lo cual se objetiviza el manejo del personal y se sustraen los empleos del Estado de factores subjetivos que pugnan con el adecuado ejercicio de la función pública<sup>8”9</sup>.

La ley 909 de 2004 de la cual hace parte la norma parcialmente acusada, precisamente, está orientada por los principios de igualdad, mérito, eficacia, economía, imparcialidad, transparencia, celeridad y publicidad, de conformidad con la exposición que de ellos hace; igualmente consagra que el criterio del mérito, de las calidades personales y de la capacidad profesional, son elementos sustantivos de los procesos de selección del personal que integra la función pública. Así mismo consagra que los empleos de carrera administrativa se proveerán con las personas que hayan sido seleccionadas mediante el sistema de mérito, mediante procesos de selección en los que se garantice la transparencia y la objetividad sin discriminación alguna. Por el contrario, consagra que los empleos de libre nombramiento y remoción serán provistos por nombramiento ordinario, previo el cumplimiento de los

requisitos para el cumplimiento del empleo y el procedimiento establecido en dicha ley.

Con la finalidad de respetar la estabilidad de los empleados de carrera y para no negarles la oportunidad de desempeñar otros cargos, estableció igualmente que ellos tienen derecho a gozar de situaciones administrativas como el encargo en otro empleo de carrera o la comisión mediante la cual pueden desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción. Sin embargo, para permanecer en el cargo al cual se ha ingresado por concurso de méritos, la misma ley exige, entre otros requisitos, someterse y colaborar en el proceso de evaluación personal e institucional "con base en parámetros previamente establecidos que permitan fundamentar un juicio objetivo sobre su conducta laboral y sus aportes al cumplimiento de las metas institucionales"(art. 38).

D. La norma parcialmente acusada.

En los juicios de validez constitucional la carga de la argumentación sobre la violación de un principio o derecho corresponde a quien lo aduce. En efecto, en el presente evento, el actor considera que la parte demandada del artículo 26 de la Ley 909 de 2004 desconoce el principio de igualdad porque los superiores jerárquicos de los empleados de carrera administrativa están facultados para conceder o negar una comisión para desempeñar cargos de libre nombramiento y remoción o de período a quienes han sido calificados en su rendimiento como satisfactorio, equiparándolos a quienes han sido calificados como sobresaliente.

En este tratamiento igualitario de dos hipótesis diferentes que depende de la discreción del nominador para hacerlo, reside, según el actor la inconstitucionalidad de la norma, sintetizada en:

- a) Según el principio de igualdad es inadmisibles que una disposición legal permita un tratamiento igualitario a hipótesis desiguales;
- b) El régimen de carrera es un sistema de administración de personal que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la administración pública, así como ofrecer estabilidad e igualdad de oportunidades para el acceso y ascenso al servicio público;
- c) La existencia de factores de discriminación en la ley vulnera dicho derecho a la igualdad, el acceso a funciones y cargos públicos y por ende desconoce los fines esenciales de nuestro Estado;
- d) Lo anterior ocurre cuando los superiores jerárquicos de los empleados de carrera administrativa están facultados para otorgar una comisión para desempeñar cargos de libre nombramiento y remoción o de período a quien haya obtenido un resultado meramente satisfactorio en la calificación de desempeño, equiparándole con quien es calificado como sobresaliente, tal como lo establece la norma acusada.

El artículo 26 -parcialmente acusado- de la Ley 909 de 2004 consagra dos situaciones a favor de los empleados de carrera para desempeñar un cargo de libre nombramiento y remoción o de período:

- a) Para quien haya obtenido evaluación del desempeño sobresaliente el derecho a que se le

otorgue comisión hasta por el término de tres(3) años -prorrogable por el mismo término-, para desempeñar dichos cargos y,

b) Para quien haya obtenido evaluación del desempeño satisfactorio la posibilidad de que se le otorgue la misma comisión. Es cierto entonces, que empleados de carrera en situaciones diferentes pueden lograr la misma finalidad constitucionalmente válida-que se les otorgue comisión-: sin embargo, para los mejor calificados -como sobresaliente- el resultado de su evaluación de desempeño automáticamente se convierte en derecho porque el legislador no ha puesto ninguna otra condición, es decir, debe concedérsele en caso de solicitarlo pero sólo para cumplir la finalidad consagrada en la norma. Por el contrario, para quien ha obtenido una evaluación de desempeño inferior -como satisfactoria- el resultado le representa una mera expectativa, cuya realización depende de la discrecionalidad del nominador, es decir, éste puede negársela.

Se cumple, pues, uno de los principios parciales en que se descompone el principio general de igualdad y que ha venido siendo aplicado por esta Corte: hay una razón suficiente para ordenar un tratamiento desigual, por ello no se está ordenando un tratamiento igualitario. En efecto, el párrafo de la norma acusada está autorizando, más no ordenando, el otorgamiento de comisión para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción o de período a quien haya sido evaluado satisfactoriamente en su desempeño. Con ello no se está prohibiendo que obtenga la misma comisión a quien haya sido calificado en su desempeño con mejor calificación, es decir, como sobresaliente. Ambos pueden lograr la comisión, pero mientras para los sobresalientes la concesión es obligatoria, para los simplemente satisfactorios, no lo es y depende de la discreción de quien ha de concederla.

Por lo anterior la norma parcialmente acusada al no violar los principios de igualdad ni los que rigen la función pública debe ser declarada exequible.

## VII. DECISION

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

### R E S U E L V E:

Declarar EXEQUIBLE la expresión “En estos mismos términos podrá otorgarse comisión para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción o de período a los empleados de carrera que obtengan evaluación del desempeño satisfactoria” contenida en el artículo 26 de la Ley 909 de 2004, por los cargos formulados.

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

RODRIGO ESCOBAR GIL

Presidente

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Magistrado

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

HUMBERTO SIERRA PORTO

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1Aristóteles, Política III 9 (1280a): “Por ejemplo, parece que la justicia consiste en igualdad, y así es, pero no para todos, sino para los iguales; y la desigualdad parece ser justa, y lo es en efecto, pero no para todos, sino para los desiguales.”

2 Cfr. Sentencia C- 12375 de 2005, M.P. Jaime Araújo Rentería

3 Sobre este tema pueden consultarse las Sentencias C-576 de 2004 , M. P. Jaime Araujo Rentería; C-022 de 1996, M. P. Carlos Gaviria Díaz y T-230 de 1994, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz, entre otras.

4Cfr. sentencia C- 571 de 2002, M. P. Clara Inés Vargas Hernández

5 Sentencias C-479/92 ,Ms.Ps. José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero, C-195 de 1994, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa y C-1079 de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil(nota de la sentencia citada)

6 Sentencia C-1079 de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil(nota de la sentencia citada).

7 Cfr. Sentencia C-195 de 1994, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa(nota de la sentencia citada).

8 Cfr. Sentencia C-071 de 1993 ; M.P. Alejandro Martínez Caballero(nota de la sentencia citada)

9 Cfr. Sentencia C- 1230 de 2005, M.P. Rodrigo Escobar Gil