Sentencia C-266/02

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Inexistencia por falta de identidad normativa

CAMBIO DE PRECEDENTE EN CONCURSO CERRADO

CAMBIO DE PRECEDENTE EN CONCURSO CERRADO EN LA PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION

CONCURSO DE MERITOS-No exclusión de ciudadanos en entidades del Estado/CONCURSO CERRADO-No permisión en ingreso y ascenso

La Corte comparte con la línea jurisprudencial referida que, de conformidad con la Constitución y en particular con los derechos fundamentales a la igualdad de oportunidades y a acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, no debe haber exclusión de ciudadanos en la provisión de empleos en los órganos y entidades del Estado. Pero considera que la conclusión que se desprende de esa premisa es que no puede haber concursos cerrados, ni en el ingreso a los cargos de carrera ni en el ascenso a los mismos. Los concursos cerrados están proscritos en los cargos de carrera del Estado.

CAMBIO DE PRECEDENTE EN CONCURSO CERRADO-Razones que la justifican

CONCURSO DE MERITOS-No distinción entre ingreso y ascenso/CONCURSO PUBLICO-No distinción entre ingreso y ascenso

CONCURSO CERRADO DE ASCENSO PARA CARRERA-No exclusión de personas no escalafonadas/DERECHO A LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES EN CONCURSO DE ASCENSO PARA CARRERA-Exclusión de personas no escalafonadas

CONCURSO CERRADO DE ASCENSO EN LA PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION-Participación de personas ajenas a la entidad

CONCURSO CERRADO DE ASCENSO PARA CARRERA-Diseño y adopción de otros medios para estimular a servidores de carrera

CONCURSO CERRADO DE ASCENSO PARA CARRERA-Vulneración de derechos/CONCURSO PUBLICO-Nombramientos de funcionarios de carrera

PRECEDENTE-Contradicción de premisas

PRECEDENTE-Ratio decidendi no consistente

CAMBIO DE PRECEDENTE-Justificación

CONCURSO CERRADO DE ASCENSO PARA CARRERA-Exclusión de ciudadanos no inscritos en carrera vulnera derechos

Excluir a ciudadanos no inscritos en la carrera, del concurso de ascenso para proveer cargos superiores en la carrera de la Procuraduría General de la Nación, constituye una medida irrazonable, contraria al sistema de ingreso, permanencia y ascenso a los cargos públicos cuyo fundamento son la calidad y el mérito de los aspirantes. Tal exclusión vulnera además el derecho político fundamental a acceder a cargos públicos en igualdad de oportunidades.

CONCURSO MIXTO EN LA PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION-Participación de personas internas y externas de cumplirse condición

CONCURSO ABIERTO-Participación de personas no inscritas e inscritas y admitidas al concurso de ascenso desierto

UNIDAD NORMATIVA-Integración excepcional

La Corte Constitucional ha sostenido invariablemente que la integración normativa de una norma demandada con otras que no lo han sido es excepcional, y ella sólo debe producirse para evitar un fallo inocuo o cuando es “absolutamente indispensable” para pronunciarse de fondo sobre un contenido normativo demandado en debida forma por un ciudadano. Esto es así, entre otras razones porque dicha integración normativa impide el ejercicio de los derechos y los mecanismos de participación que se han establecido en el procedimiento de control de constitucionalidad.

Referencia: expediente D-3726

Demanda de inconstitucionalidad contra el numeral 2º del artículo 192 del Decreto 262 de 2000.

Actor: MARCELA PATRICIA JIMÉNEZ ARANGO

Temas: Derecho a acceder a cargos públicos

Concursos de ascenso en la Procuraduría General de la Nación – inconstitucionalidad de los concursos cerrados

Igualdad de oportunidades en carrera administrativa

Magistrado ponente:

Dr. MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Bogotá, D.C., dieciséis (16) de abril de dos mil dos (2002).

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

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad la ciudadana Marcela Patricia Jiménez Arango demandó el numeral 2º del artículo 192 del Decreto 262 de 2000.

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

II. NORMA DEMANDADA

El texto de las disposición demandada es el siguiente:

DECRETO NUMERO 262 DE 2000

(febrero 22)

por el cual se modifican la estructura y la organización de la Procuraduría General de la Nación y del Instituto de Estudios del Ministerio Público; el régimen de competencias interno

de la Procuraduría General; se dictan normas para su funcionamiento; se modifica el régimen de carrera de la Procuraduría General de la Nación, el de inhabilidades e incompatibilidades de sus servidores y se regulan las diversas situaciones administrativas a las que se encuentren sujetos.

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere el numeral 4º del artículo primero de la Ley 573 de 2000, y oído el concepto del Procurador General de la Nación,

DECRETA:

"ARTÍCULO 192. Concursos. Los concursos son:

1) Abiertos: para el ingreso de nuevo personal a la carrera de la Procuraduría General. En ellos podrán participar también quienes se encuentren inscritos en carrera.

2) De ascenso: para ascender en cargos de carrera de la Procuraduría General. En ellos sólo podrán participar quienes se encuentren inscritos en la carrera de la entidad.

El concurso deberá convocarse de ascenso cuando existan en la entidad por lo menos cinco (5) empleados inscritos en carrera que cumplan los requisitos para ascender, determinados en este decreto, según certificación que expedirá el jefe de la División de Gestión Humana.

Convocado un concurso de ascenso, éste continuará teniendo tal naturaleza si se admiten en él por lo menos cinco (5) empleados inscritos en carrera. En caso contrario, se declarará desierto y se convocará a concurso abierto. En este último evento, quienes fueron inicialmente admitidos continuarán en el concurso abierto para ascender, sin necesidad de nueva inscripción.

Parágrafo. Con el fin de dar cumplimiento a una decisión judicial, la Comisión de Carrera deberá dejar sin efecto el concurso que se encuentre en trámite para proveer el respectivo empleo, en los casos en que el empleado reintegrado fuere titular de derechos de carrera al momento de su desvinculación."

III. LA DEMANDA

La demandante solicita a la Corte Constitucional declarar la inconstitucionalidad de la norma demandada por ser violatoria de los artículos 13, 125 y además del preámbulo de la Constitución.

El primer cargo en contra de la norma demandada se basa en la vulneración del principio de igualdad – según el cual todas las personas deben gozar de los mismos derechos, libertades y oportunidades, sin ninguna discriminación. La actora estima que el precepto demandado "en cuanto permite el concurso en la modalidad de cerrado o interno o de ascenso infringe el principio de igualdad pues limita o impide que personas no vinculadas a la Procuraduría General de la Nación puedan acceder a los cargos en la entidad oficial para así ingresar a la Carrera." Sostiene que la "discriminación" que se hace de las personas ajenas a la Procuraduría General de la Nación e incluso de las personas vinculadas a ella pero no inscritas en carrera no es razonable. Considera que los funcionarios de carrera a la hora del concurso ya reciben una calificación adicional en el estudio de hoja de vida por concepto de experiencia, por lo que la norma demandada no les puede otorgar un beneficio adicional frente a las personas ajenas a la entidad y que también desean concursar. A su juicio, el funcionario podría inscribirse en la modalidad de concurso abierto, lo cual evitaría la discriminación a terceros y no lesionaría los derechos de los funcionarios de carrera.

Un segundo cargo contra la norma acusada de inconstitucionalidad se refiere a la vulneración del artículo 125 de la Constitución – el cual consagra como principio el acceso por concurso público a la carrera, salvo las excepciones de elección popular, de libre nombramiento y remoción, de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley –. Considera que si bien se pueden presentar exámenes de ascenso para promover funcionarios ya vinculados a la entidad, cuando la vacante sea definitiva, por mandato constitucional, se debe proveer con la persona que hubiese aprobado el examen mediante concurso abierto al público.

Por último, acusa a la norma demandada de infringir el Preámbulo de la Carta "que consagra como categoría axiológica 'la igualdad' dentro de un marco 'participativo' y 'social justo'." La demandante considera que brindarle dos oportunidades de examen – el concurso de ascenso o cerrado y, si lo pierde, el concurso abierto – a quienes laboran en la Procuraduría General de la República, desmejora a quienes no están vinculados a la entidad. Ello no garantiza la igualdad de oportunidades a los ciudadanos "lo cual no consulta la equidad, ni la justicia, ni la razón".

IV. INTERVENCIÓN DEL DIRECTOR DEL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

El Director del Departamento Administrativo de la Función Pública, por intermedio de apoderado, solicita a la Corte Constitucional declarar exequible la norma acusada. Fundamenta su petición en el inciso 3º del artículo 125 de la Constitución, que cita: "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."

Considera que el numeral 2º del artículo 192 del Decreto 262 de 2000 está en armonía con la Constitución, porque respeta los derechos adquiridos de los funcionarios que pertenecen a la carrera administrativa, lo que no se opone al derecho de todas las personas a acceder al servicio público. A su juicio el ingreso a la carrera administrativa "da lugar a la protección de los derechos de los empleados escalafonados, siempre que reúnan los requisitos establecidos en la Constitución y la Ley ...". Sostiene que así lo ha reiterado la Corte Constitucional en su jurisprudencia al proteger los derechos subjetivos de los empleados de carrera, tales como la estabilidad en el empleo, el sistema de retiro y los beneficios propios de la condición de escalafonado. (C-479/92, C-391/93, C-527/94, C-040/95, C-063/97, C-045/98, C-539/98, T-315/98).

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Procurador General de la Nación, en concepto del seis (6) de noviembre de dos mil uno (2001), estima que antes de pronunciarse la Corte Constitucional debería conformar la unidad normativa de la norma acusada con el artículo 1541 de la Ley 201 de 1995 y los artículos 2602 y 1863 (párrafo transitorio) del Decreto 262 de 2000, "pues la materia en ellos regulada tiene estrecha relación con el contenido normativo que censura la ciudadana Jiménez Arango". Manifiesta que si bien la Ley 201 de 1995 fue expresamente derogada por el artículo 262 del Decreto 262 de 2000, el artículo 154 de dicha ley sigue produciendo efectos, razón por la cual la Corte debe pronunciarse sobre su constitucionalidad. En consecuencia, solicita a la Corte declarar:

1. “La EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA del numeral 2º del artículo 192 del Decreto 262 de 2000, en el entendido que sólo pueden participar en los concursos cerrados las personas que se encuentren inscritas en carrera administrativa por haber participado en un concurso público y abierto.”

2. “La EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA del artículo 260 del Decreto 262 de 2000, en el entendido que sólo se pueden garantizar los derechos adquiridos de quienes se encuentren en carrera, si éstos ingresaron a ella por haber participado en un concurso público y abierto efectuado para tal efecto.”

3. “La INEXEQUIBILIDAD de la expresión ‘aunque este sea de ascenso’ contenida en el parágrafo transitorio del artículo 186 del Decreto 262 de 2000, y del artículo 154 de la Ley 201 de 1995, conforme a la unidad normativa que hemos integrado y por las razones expuestas en este concepto”.

Las siguientes son las razones en las cuales basa el Jefe del Ministerio Público su solicitud:

1. Antes de la expedición de la Ley 201 de 1995 no existía un sistema especial de carrera administrativa en la Procuraduría General de la Nación. La mayoría de los cargos eran de libre nombramiento y remoción. El artículo 154 de la Ley 201 dispuso la inscripción de los servidores públicos de dicha entidad y de la Defensoría del Pueblo en el escalafón de la carrera administrativa, siempre y cuando reunieran los requisitos que la ley exigía para el cargo y su desempeño fuera evaluado satisfactoriamente. De esta forma, aproximadamente el 95% de los servidores públicos de la Procuraduría ingresaron a la carrera administrativa, “sin haber participado en concurso público alguno para acceder al empleo” (subraya la Procuraduría). Por ello la norma demandada es exequible bajo la condición de que los únicos llamados a participar en el concurso cerrado para el ascenso son los inscritos en la carrera administrativa que han accedido a ella por vía del sistema de concurso público abierto. Permitir que los inscritos automáticamente en la carrera administrativa puedan tomar parte en el concurso cerrado para el ascenso sería otorgarles un privilegio injustificado, lo cual resulta contrario a la Constitución, en especial de la igualdad de oportunidades no sólo frente a funcionarios de la propia entidad sino frente a todas las personas que pese a tener los méritos y la aptitud para desempeñar un cargo de carrera no pueden acceder a él porque se encuentra ocupado por otras personas.

2. En cuanto a la inexequibilidad de la expresión “aunque este sea de ascenso” contenida en el artículo 186 (parágrafo transitorio) del Decreto Ley 262 de 2000 – disposición que se solicita integrar normativamente con la norma acusada –, la cual permite a los servidores públicos nombrados en provisionalidad participar en el concurso cerrado para la provisión en propiedad de un cargo de carrera administrativa, tal disposición es contraria a los artículos 13, 209 y 125 de la Carta, ya que por definición un servidor público provisional no accedió al empleo por concurso público abierto. A su juicio, “los concursos de ascenso sólo están reservados en la Procuraduría para quienes están inscritos en carrera administrativa e ingresaron a ella mediante el procedimiento de concurso público.”

3. La constitucionalidad condicionada del artículo 260 del Decreto Ley 262 de 2000 – disposición que también se solicita integrar normativamente con la norma acusada y que versa sobre los derechos adquiridos de los servidores públicos inscritos en la carrera administrativa – se respalda en la inconstitucionalidad del sistema de inscripción automática en el escalafón de la carrera administrativa (art. 154 de la Ley 201 de 1995). En concepto del Jefe del Ministerio Público leyes posteriores (Decreto 262 de 2000) no pueden reconocer derechos de carrera a quienes no hayan obtenido dichos derechos por los medios constitucionales y legales.

4. Por último, la solicitud de inconstitucionalidad del artículo 154 de la Ley 201 de 1995 – disposición que también se solicita integrar normativamente con la norma acusada y que versa sobre la incorporación especial a la carrera administrativa de la Procuraduría General de la Nación – la hace radicar en la reiterada doctrina de la Corte Constitucional (sentencias C-479 de 1992, C-041 de 1995, C-317 de 1995 y C-037 de 1996) según la cual “las incorporaciones automáticas en el sistema de carrera administrativa contrarían la Carta Política.”

VI. ESCRITOS ALLEGADOS EXTEMPORÁNEAMENTE AL PROCESO

La Confederación General de Trabajadores Democráticos (C.G.T.D) y la Unión de Trabajadores Estatales de Colombia (UTRADEC), el Sindicato Nacional de Trabajadores de la Procuraduría General de la Nación, y un numeroso grupo de servidores de la misma, allegaron extemporáneamente escritos al proceso en los que se oponen a la integración normativa solicitada por el jefe del Ministerio Público. Solicitan a la Corte se limite a

pronunciarse sobre la constitucionalidad del numeral 2º del artículo 192 del Decreto Ley de 2000 que es la norma acusada.

Habiendo surtido la demanda el trámite procesal correspondiente para este tipo de negocios, procede la Sala Plena de la Corte a pronunciarse sobre la constitucionalidad de las normas demandadas.

VII. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241–5 de la Constitución Política, la Corte es competente para conocer de la presente demanda.

2. Problema jurídico

La demanda de inconstitucionalidad plantea un cuestionamiento a la norma acusada, el cual se resume en el siguiente problema jurídico: ¿Vulnera la Constitución – particularmente el valor de la justicia, el principio de igualdad de oportunidades, el derecho a acceder a cargos públicos y la regla general según la cual los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera y se proveen por concurso público – la disposición legal que establece un concurso cerrado exclusivamente para los ya inscritos en la carrera administrativa de la Procuraduría General de la Nación para el ascenso a un cargo de carrera de mayor jerarquía?

3. La jurisprudencia constitucional sobre la materia

Sobre la constitucionalidad de la existencia de concursos cerrados de ascenso en la administración pública en general, y en la Procuraduría General de la Nación en particular, esta Corte ya se ha pronunciado en el pasado.

3.1. Con ocasión de la demanda de inconstitucionalidad contra el inciso 2º del artículo 154 de la Ley 443 de 1998, por la cual se expiden normas sobre carrera administrativa, la Corte tuvo ocasión de pronunciarse sobre el tema. Sobre el ingreso y ascenso en la administración pública y sobre la constitucionalidad de la norma acusada en esta oportunidad, sostuvo:

“En cuanto al ingreso, no cabe duda de que – como lo ha sostenido la Corte- los concursos que se efectúen con el objeto de convocar a los aspirantes a un determinado empleo deben otorgar oportunidad abierta e igualitaria a todas las personas, señalando obviamente los requisitos exigidos para el desempeño de aquél, según la ley. Allí, por tanto, no puede haber restricciones que impidan o dificulten a quien no hace parte de la entidad o del conjunto de la Administración, es decir, a la persona particular que no ha accedido al servicio, llegar a él con base en sus méritos y previo concurso.

“No ocurre lo mismo en lo relativo al ascenso, que, como la palabra lo indica, busca seleccionar para un rango superior a quien, ya estando incorporado, muestre de manera comprobada méritos suficientes para subir en la escala jerárquica del organismo al que pertenece o en otros de la Administración, imponiéndose por sus calidades, aptitudes y preparación sobre otros aspirantes también incorporados al servicio dentro de la institución o grupo de instituciones de que se trate. Por tanto, el concurso, para ascender en la jerarquía de la carrera, se produce, ya no con carácter abierto sino cerrado -es decir, comprende sólo a quienes, estando en niveles inferiores, en la organización del ente respectivo, pretenden acceder a puestos de grado superior-, o mixto, propiciando que en ciertas entidades u organismos sean llamadas a concurso personas no vinculadas a la carrera, junto con las que ya lo están, o permitiendo a aspirantes de varias entidades que puedan participar, bajo ciertas condiciones, aun tratándose de servidores externos a la entidad.

“Repárese en que todas estas posibilidades surgen de la voluntad del legislador y de sus consideraciones acerca de factores y variables inherentes a las distintas modalidades de actividad estatal, sin que la Constitución le imponga una u otra forma de concurso para ascenso. (subrayas fuera de texto).

“La carrera, como el legislador la ha definido y la ha entendido la jurisprudencia, es un sistema técnico de administración de personal de los organismos y entidades del Estado cuyo fin es, además de la preservación de la estabilidad y del derecho de promoción de los trabajadores, garantizar la excelencia en la calidad del servicio y la eficiencia de la administración pública, y en general de las actividades estatales, ofreciendo igualdad de oportunidades para el ingreso, capacitación y ascenso al servicio público, con base exclusiva en el mérito y en las calidades de los aspirantes. (subrayas fuera del texto)

“En otros términos, para ascender dentro de la carrera, puede ser requisito válido, según la ley, el de pertenecer a ella. Obsérvese que, si resultara absoluta la regla del concurso abierto, aplicándola inclusive para los ascensos, ningún valor tendría el mérito ya demostrado en el desempeño de las funciones asignadas, el cumplimiento de las obligaciones y deberes del empleado inscrito en carrera, su esfuerzo por lograr preparación, capacitación y superación, ni las calificaciones obtenidas durante su trayectoria, pues fácilmente podrían resultar descartados todos esos elementos mediante el ingreso de alguien que no ha iniciado la carrera ni ha sido sometido a prueba dentro de la misma. Ello significaría desestímulo y frustraría en buena parte los propósitos del sistema.

“La igualdad de oportunidades a que se refiere el actor debe entenderse entonces según el momento de la selección: el ámbito personal no tiene que ser necesariamente el mismo para el ingreso a la carrera que para el ascenso dentro de ella. Se trata de dar opción, sin preferencias ni discriminaciones, a quienes se encuentran en una misma situación.

“Resulta justo, en criterio de la Corte, que, para los ascensos, la ley se refiera únicamente a aquellos empleados que están en carrera administrativa, como una forma de proteger precisamente a las personas que ya se sometieron al proceso de selección. Una regla absoluta, de apertura invariable en cualquier concurso y siempre – como lo pretende el actor- podría afectar a los empleados actuales en su igualdad, si se permitiera que para el ascenso a un cargo de carrera desapareciese por completo el reconocimiento de que ellos ya han sido probados y evaluados en el servicio, dando lugar, en toda ocasión y sin límites, a la escogencia de quienes, en cuanto son ajenos a esos antecedentes, están en otras condiciones. Ello podría hacer imposible el ascenso como forma de estímulo por el mérito demostrado. (subrayas fuera de texto).

“Pero debe aclarar la Corte que es una facultad del legislador la de señalar qué tipo de concurso ha de regir determinados ascensos, en los términos del artículo 125 de la Carta Política, lo que significa que, mientras las condiciones consagradas no impliquen, en sí mismas, vulneración de la igualdad, es amplio el radio de acción de la normatividad legal correspondiente. (subrayas fuera de texto)

“Esta Corporación ha avalado la competencia del legislador para reglamentar los concursos dentro de la carrera administrativa, los cuales pueden ser abiertos, cerrados o mixtos,

permitiendo en estos últimos, bajo ciertas condiciones, la participación de personas externas a la carrera o a la entidad que convoca al proceso de selección, si se trata de ascensos. (subrayas fuera de texto) Así lo señaló esta Corporación en fallo C-063 del 11 de febrero de 1997 (M.P.: Dr. Alejandro Martínez Caballero), cuando dijo:

"Por el contrario, la libertad de configuración en el ascenso en los cargos de carrera es más amplia, en la medida en que el Legislador se coloca frente a tres objetivos con igual peso jurídico y fuerza vinculante, lo cual permite desarrollar un campo numeroso de opciones legítimas, según la razonable ponderación que efectúe el órgano político. Así, en determinadas ocasiones, puede la ley consagrar formas de concurso cerrado con el fin de proteger de manera preferente las expectativas de ascenso de los servidores ya escalafonados. Este procedimiento podría denominarse un concurso de ascenso en estricto sentido, pues desde un punto de vista puramente lógico y semántico, sólo pueden ascender en el escalafón quienes ya han ingresado a él, ya que un ascenso significa pasar de un nivel inferior a uno superior dentro de una misma jerarquía, lo cual supone que la persona ya hace parte de la organización. En ese orden de ideas, es razonable que el artículo 11 de la Ley 27 de 1992, la cual regula de manera general la carrera administrativa, señale que existen dos clases de concurso, abiertos para el ingreso a la carrera y de ascenso para el personal escalafonado.

Sin embargo, la Corte también considera que es perfectamente legítimo que en determinadas entidades y para ciertas organizaciones la ley ordene que todo concurso sea abierto, esto es, que los servidores públicos que pretenden ascender a otro nivel superior en el escalafón deben concursar con personas que pueden no estar todavía incorporadas en la carrera administrativa. Estos concursos, que podrían denominarse mixtos, pues para algunas personas pueden significar el ingreso a la carrera y para otros constituyen una posibilidad de ascenso, son perfectamente legítimos, pues en tales casos el Legislador privilegia la eficiencia de la administración y la igualdad de oportunidades, sin anular los derechos subjetivos de los ya escalafonados, pues de todos modos estos servidores pueden concursar y su propia experiencia en la entidad les confiere una razonable posibilidad de éxito en relación con las aspirantes externos. Además, como la Corte ya lo ha señalado, el status de carrera confiere ciertos derechos, como la estabilidad, pero no obliga a la Administración a ascender a todos sus servidores, ya que éstos deben demostrar su mérito y eficiencia para tal efecto. Por ende, ninguna objeción constitucional se puede aducir contra una regulación

legal que ordene que para la provisión de los cargos en una determinada entidad siempre se realice un concurso abierto, en el cual los aspirantes externos puedan demostrar que reúnen mejores condiciones para acceder a un cargo que quienes se encuentran ya escalafonados, pues de esa manera se potencia la igualdad de oportunidades y se mejora la calidad de la función pública." (subrayas fuera del texto)

"Por lo expuesto, a juicio de la Corte, no existe obligación constitucional de establecer tipos absolutos de concursos como forma de ascenso en la carrera administrativa. El concurso previsto por el legislador en la disposición acusada para el ascenso en los cargos de la administración es un sistema adecuado y razonable, directamente relacionado con la finalidad misma de la carrera, pues encuentra sustento en la igualdad de oportunidades para el acceso a la función pública como instrumento para la búsqueda de la eficiencia y eficacia en el servicio, principios que se originan directamente en la Constitución.

"Al respecto, la tarea del legislador debe combinar – en las finalidades de las reglas que consagre- la estabilidad del trabajador y la garantía de su justa y oportuna promoción, con la seguridad de sostener la calidad y eficiencia del servicio público, e inclusive procurar las perspectivas de superación de este último. Con tal propósito, es lógico que la ley tenga la suficiente amplitud para definir las características de los procesos de selección y ascenso del personal."5

3.2. En sentencia C-063 de 1997 la Corte declaró exequible la disposición legal (art. 123 de la Ley 106 de 1993) que establece para la provisión de cargos en la Contraloría General de la República el concurso público abierto, sea este de ingreso o de ascenso. De esta forma, la Corte rechazó la demanda de inconstitucionalidad que sostenía que se violaban los derechos subjetivos derivados de la carrera al no disponerse el concurso cerrado para el ascenso de servidores públicos de carrera. En esta oportunidad sostuvo la Corte que "no existe obligación constitucional de establecer un tipo de concurso cerrado como forma de ascenso en la carrera administrativa".

3.3. Por su parte, la Corte Constitucional ya se pronunció sobre la constitucionalidad de los concursos de ascenso en la Procuraduría General de la Nación. En sentencia C-110 de 19996, declaró la exequibilidad del literal b) del artículo 140 de la Ley 201 de 1995, según el cual el concurso de ascenso es "para personal escalafonado."7

En dicha ocasión se demandó la disposición legal que regulaba el concurso de ascenso en la Procuraduría General de la Nación con dos argumentos: 1) que el legislador en la norma acusada discriminaba "en favor de los empleados de la Procuraduría escalafonados en carrera administrativa, pues cuando se trata de proveer cargos vacantes únicamente ellos pueden participar en los concursos de ascenso, excluyendo a otras personas con suficientes méritos para acceder a dichos cargos"; 2) que si bien la norma demandada tenía como objetivo establecer un incentivo a los funcionarios de carrera de la Procuraduría, lo cual tendría apoyo en los arts. 25 y 125 de la Constitución, tal norma no cumplía con "los criterios de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad", siendo por tanto inconstitucional.

En ese caso la Corte no acogió los cargos de la demanda con base en las siguientes razones:

"- La norma cuya constitucionalidad se examina, establece como una de las modalidades de concursos el de ascenso, para el personal escalafonado.

– Según el art. 279 de la Constitución corresponde al legislador, entre otras atribuciones, regular "lo atinente al ingreso y concurso de méritos" de los funcionarios y empleados de la Procuraduría General de la Nación. Interpretada esta norma en armonía con el art. 125, cuyos alcances ya se han señalado, es incuestionable que uno de los tipos de carreras especiales que la Constitución reconoce expresamente (art. 130), es la que corresponde diseñar al legislador para la mencionada institución.

Conforme a lo anterior, bien podía el legislador regular dos tipos de concursos, uno abierto en el cual pueden participar las personas que tengan interés en ingresar a la Procuraduría, y otro cerrado o de ascenso exclusivamente para el personal escalafonado en carrera administrativa, con miras a asegurar la efectividad del derecho subjetivo constitucional de ascender por méritos dentro del respectivo escalafón.

– El instrumento jurídico adoptado por el legislador, el concurso de ascenso para personal escalafonado de la Procuraduría, no solamente tiene fundamento en las normas constitucionales que se han reseñado, sino que es razonable y proporcional a las finalidades constitucionales que se persiguen con la carrera administrativa. Por lo tanto, dentro de la libertad de la configuración jurídica de la norma de que goza el legislador en este caso bien podía establecer el tipo de concurso ya mencionado para garantizar el referido derecho

constitucional.

– El segmento normativo acusado no contiene discriminación alguna, porque del contexto legal de la norma del art. 140 de la ley 201/95 se deduce que para ingresar al servicio de la Procuraduría se puede utilizar el concurso abierto, al cual pueden presentarse quienes no se encuentran escalafonados en carrera.

Por lo demás, la circunstancia de que se establezca el concurso cerrado para quienes están escalafonados, en modo alguno implica que siempre tenga que acudirse a éste cuando se trata de ascender funcionarios, porque la administración puede, por razones del buen servicio administrativo, determinar que en este caso se haga un concurso mixto en el cual tengan cabida tanto los funcionarios que ya vienen prestando sus servicios a la entidad y que desean ascender en el escalafón, como las personas ajenas a ésta. (Subrayas fuera de texto)

La Procuraduría goza, en consecuencia, de un razonable poder discrecional para determinar, según lo demanden las necesidades del buen servicio administrativo, el tipo de concurso de méritos que en un momento dado debe llevarse a cabo para atender dichas necesidades, de modo que bien puede convocar a un concurso de mérito para ascenso si hay fundamento para ello, atendiendo no sólo a la capacidad e idoneidad de los posibles convocados, según la calificación objetiva que de los mismos haya hecho, sino a la necesidad de asegurar la máxima participación y competencia en el concurso. Si tales circunstancias no se dan, lo procedente es acudir al concurso abierto. (Subrayas fuera de texto)

3. En conclusión, considera la Corte que el acápite normativo acusado no es violatorio de ninguna de las normas invocadas por el demandante ni ningún otro precepto de la Constitución."8

3.4. El Decreto 262 de 20009, expedido en desarrollo de las facultades extraordinarias conferidas al Presidente de la República por el numeral cuarto del artículo 1º de la Ley 573 de 2000, derogó expresamente10 la Ley 201 de 1995. Es así como el aparte demandado del numeral 2º del artículo 192 del Decreto 262 de 2000 – "Los concursos son: (…) 2) De ascenso: para ascender en cargos de carrera de la Procuraduría General. En ellos sólo podrán participar quienes se encuentren inscritos en la carrera de la entidad" –, derogó el literal b) del artículo 140 de la Ley 201 de 1995 – "Los concursos son de dos clases: (…) b) De

ascenso, para el personal escalafonado"–.

En relación con la posible existencia de cosa juzgada en relación con la constitucionalidad de la norma demandada, la Corte observa que no existe identidad entre las mencionadas disposiciones normativas. La regulación anterior establecía que los concursos en la Procuraduría General de la Nación eran de ingreso y de ascenso "para el personal escalafonado" (art. 140 lit. b) de la Ley 201 de 1995), con lo cual se definían los tipos de concursos en la entidad sin excluir la posibilidad del concurso mixto, entendiendo por éste aquél en el que pueden tomar parte tanto personas escalafonadas como no escalafonadas ajenas a la entidad;11 por el contrario, la disposición ahora acusada, además de definir los tipos de concursos en la entidad, restringe la posibilidad de participar en los concursos de ascenso "sólo" a los inscritos en la carrera de la Procuraduría, con lo que se excluye el concurso mixto. Dado que no existe identidad normativa entre las referidas disposiciones, tampoco opera respecto de la norma acusada la institución de la cosa juzgada constitucional. La sentencia C-110 de 1999 tiene el carácter de precedente para el caso que ahora ocupa a la Corte, el cual deba ser seguido o ser abandonado porque existen razones constitucionales de peso que justifiquen el cambio de precedente en materia de la constitucionalidad de los concursos cerrados en la Procuraduría General de la Nación.

4. Síntesis de la jurisprudencia constitucional anterior y cambio de precedente

4.1. Una de las razones principales que la Corte Constitucional adujo para declarar la exequibilidad del concurso cerrado de ascenso en la Procuraduría General de la Nación fue que tal instrumento tiene fundamento en las normas constitucionales y, además, es "razonable y proporcional a las finalidades constitucionales que se persiguen con la carrera administrativa," porque no excluye de manera absoluta el derecho de los no escalafonados en la carrera de la entidad a participar en un concurso de ascenso que sea mixto, es decir, en el cual se proteja el derecho de acceder a un cargo público, sin privilegios contrarios a la igualdad de oportunidades, pero al mismo tiempo se reconozca a los inscritos en carrera la posibilidad de ascender como un estímulo necesario para cumplir las finalidades inherentes a la carrera y garantizar los derechos de los que ya ingresaron a ella y tienen una experiencia de servicio en la propia entidad. Puntualizó la Corte que, según sus palabras, "la circunstancia de que se establezca el concurso cerrado para quienes están escalafonados, en modo alguno implica que siempre tenga que acudirse a éste cuando se trata de ascender

funcionarios, porque la administración puede, por razones del buen servicio administrativo, determinar que en este caso se haga un concurso mixto en el cual tengan cabida tanto los funcionarios que ya vienen prestando sus servicios a la entidad y que desean ascender en el escalafón, como las personas ajenas a ésta."12

Del razonamiento de la Corte para concluir la constitucionalidad de los concursos cerrados en la Procuraduría General de la Nación puede sintetizarse la siguiente regla: Los concursos cerrados son constitucionales con las condiciones de 1) que sea posible convocar, por razones de buen servicio, a concurso mixto para la provisión de los cargos de carrera; y, 2) que el Jefe de la entidad pueda determinar en que casos se opta por un concurso cerrado o uno mixto para ascender en la carrera de la Procuraduría. De esta forma se aseguraría el principio de igualdad de oportunidades, así como la calidad de la función pública.

Valga advertir que en el presente caso, no obstante, el numeral 2º del artículo 192 del Decreto 262 de 2000 no permite la opción del concurso mixto que sirvió de ratio decidendi de los fallos antes referidos para concluir que el concurso de ascenso no constituye un privilegio para los ya escalafonados sino un estímulo razonable que premia la experiencia en la carrera. En efecto, la segunda frase de la norma demandada excluye el concurso mixto al establecer que "sólo" podrán participar en el concurso de ascenso los inscritos en la carrera de la entidad, con lo que no se permite, en principio, a personas no escalafonadas la posibilidad de concursar para la provisión del cargo de carrera vacante.

4.2. La Corte comparte con la línea jurisprudencial antes referida que, de conformidad con la Constitución y en particular con los derechos fundamentales a la igualdad de oportunidades y a acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, no debe haber exclusión de ciudadanos en la provisión de empleos en los órganos y entidades del Estado. Pero considera que la conclusión que se desprende de esa premisa es que no puede haber concursos cerrados, ni en el ingreso a los cargos de carrera ni en el ascenso a los mismos. Los concursos cerrados están proscritos en los cargos de carrera del Estado. Las razones que justifican el cambio de precedente, en este punto relativo a la consecuencia de la premisa, son las siguientes:

4.2.1. La jurisprudencia que admitía la constitucionalidad de los concursos cerrados para el ascenso en la carrera contradice la Constitución, específicamente los artículo 125, 13, 41 y

209.

El artículo 125 de la Constitución consagra dos reglas generales: los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, salvo las excepciones constitucionales y legales; además, el nombramiento de los funcionarios debe hacerse por concurso público, salvo que el sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, lo que no se aplica a los empleos de carrera. En consecuencia, el nombramiento de funcionarios en cargos de carrera debe hacerse, salvo excepciones constitucionales o legales, mediante concurso público. La disposición constitucional no distingue si se trata de nombramientos para ingresar o ascender en la carrera al establecer el concurso público como condición del nombramiento del funcionario que pretende ocupar un cargo de carrera. Si la Constitución no distingue entre el ingreso a la carrera y el ascenso a la misma – sino que por lo contrario impone, en ambos casos, que se cumplan "los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y las calidades de los aspirantes" (art. 125 C.P.) –, no corresponde al intérprete distinguir entre estas dos eventualidades para efectos de determinar el alcance de la regla general sobre el nombramiento por concurso público. El concurso público tiene como función no sólo la escogencia según los méritos y calidades del aspirante (arts. 125 y 209 C.P.), sino el aseguramiento de la igualdad de oportunidades (art. 13 C.P.) en el acceso a las funciones y cargos públicos (art. 40 num. 7 C.P.). De limitarse el mecanismo de nombramiento de funcionarios de carrera por vía del concurso público sólo al ingreso a la carrera y excluirlo, así sea parcialmente, del ascenso en la carrera, no sólo se desconocería el texto del artículo 125 de la Carta, sino que se vulnerarían los derechos fundamentales a la igualdad de oportunidades y a acceder al desempeño de funciones y cargos públicos.

4.2.1.2. Le asiste razón al demandante cuando sostiene que la norma acusada no es razonable al establecer que personas ajenas a la entidad o de la entidad pero no escalafonadas no puedan participar en los concursos de ascenso en la carrera. Ello porque los funcionarios de carrera ya habrían recibido una calificación especial en el concurso, sin que se justifique otorgarles un beneficio adicional frente a los demás postulantes. La norma acusada, en efecto, viola el derecho a la igualdad de oportunidades por excluir, en un primer momento, del concurso para ascender en la carrera de la Procuraduría a las personas no escalafonadas en la carrera de la entidad. Los factores que llevan a Corte a esta conclusión consisten en lo siguiente:

4.2.1.2.1. Los fines perseguidos por la norma que define quienes pueden en principio participar en el concurso de ascenso de la Procuraduría General son estimular a quien se ha destacado y reconocer los esfuerzos, el cumplimiento, la eficiencia y la experiencia en la carrera de la entidad. Tales fines son sin duda legítimos e importantes. Ahora bien, uno de los medios escogidos por el legislador para alcanzar dichos fines es el concurso cerrado para ascender a un cargo de carrera de superior jerarquía, en el cual sólo pueden participar – en principio, esto es, si hay por lo menos cinco inscritos en la carrera que cumplen con los requisitos para optar por el cargo que se prevé proveer – los inscritos en la carrera de la entidad. Se pregunta la Corte si la afectación del derecho a la igualdad de oportunidades, respecto de las personas ajenas a la entidad que quisieran ocupar el cargo vacante, que implica el impedirles participar en el concurso cerrado de ascenso, es razonable, o, por el contrario, vulnera el derecho a la igualdad de oportunidades de terceros ajenos a la entidad.

En concepto de la Corte, aunque el mecanismo del concurso cerrado resultase adecuado para alcanzar los fines de estimular a los inscritos en la carrera de la Procuraduría y reconocerles su cumplimiento, eficiencia y experiencia en el desempeño de cargos en la entidad, lo cierto es que el concurso cerrado de ascenso – y la exclusión de terceros igual o más calificados que éste lleva implícita – es innecesario, ya que existen otros medios menos lesivos de los derechos fundamentales de terceros – quienes también podrían, por sus calidades, optar para ocupar el cargo de carrera mediante el concurso público – y más adecuados para asegurar no sólo los fines de la norma sino también otros igualmente importantes como son la buena calidad de la función pública y la igualdad en el acceso y el ejercicio de la función pública. En efecto, nada impide que en el diseño del concurso se diseñen y adopten otros medios como, por ejemplo, el otorgamiento de puntos a los inscritos en la carrera y el ascenso del escalafonado y no del externo en caso de empate, con miras a estimular a los servidores de carrera y valorar su desempeño y su experiencia en la entidad, siempre que dichos medios no establezcan ventajas que en la práctica equivalgan a una barrera de entrada para los ciudadanos ajenos a la entidad ni represente un privilegio contrario al sistema de mérito en la provisión de cargos que protege la igualdad de oportunidades. El medio alternativo del concurso abierto (o mixto) además de valorar la dedicación de los servidores de carrera, no excluiría a otros potenciales participantes con mayores calidades y méritos. Con ello se deja a salvo, además, el derecho a la igualdad de oportunidades (art. 13 C.P.) en el acceso a los cargos públicos (art. 41 num. 7 C.P.), se

optimiza la calidad de la función pública y se promueve el principio de imparcialidad como fundamento de la función administrativa (art. 209 C.P.).

En consecuencia, el legislador vulneró los derechos fundamentales a la igualdad de oportunidades y al acceso el desempeño de funciones o cargos públicos, así como el principio de imparcialidad en que se basa la función administrativa cuando escogió el concurso cerrado de ascenso como medio de reconocimiento de las calidades y los méritos a los inscritos en la carrera de la entidad. Es el concurso público, bien sea abierto o mixto, el medio alternativo que debe emplearse para el nombramiento de funcionarios de carrera cuando se trata de proveer cargos de carrera en la Procuraduría General de la Nación, aún para aquellos de elevada jerarquía.

Las premisas en las que se basó la Corte en el pasado para concluir sobre la constitucionalidad de los concursos cerrados eran que con ellos se reconocía la igualdad de oportunidades y que el legislador tenía una amplia facultad de configuración jurídica para determinar el tipo de concurso – abierto, cerrado o mixto – a aplicar para el ascenso en la carrera de una cualquiera entidad del Estado. No obstante, esa misma jurisprudencia contradecía las mencionadas premisas. En efecto, en criterio de la Corte era constitucional el concurso cerrado de ascenso, porque de todas formas la administración, por razones del buen servicio, tendría la potestad de determinar cuándo y para qué organismo o entidad del Estado adelantaría un concurso mixto, en el que sí pudieran tomar parte ciudadanos no inscritos en carrera. De lo contrario, la aplicación indiscriminada del concurso público abierto en la provisión de todos los cargos de carrera del Estado, aseveró la Corte en Sentencia C-486 de 2000, "podría hacer imposible el ascenso como forma de estímulo por el mérito demostrado".

Nótese que la Corte se había abstenido de analizar la razonabilidad de la diferenciación entre los inscritos y los no inscritos en carrera como criterio de diferenciación al momento de determinar quiénes pueden tomar parte en el concurso de ascenso, esto es, si tal exclusión es razonable y proporcionada o por el contrario viola la igualdad de oportunidades y representa una limitación innecesaria del derecho político a acceder a cargos públicos. Tal abstención se funda en que, según la Corte, de aceptarse la aplicación del concurso público abierto se desconocería el mérito de quienes ya están en carrera y se desincentivaría la pertenencia a la misma. Tal afirmación carece, sin embargo, de sustento, ya que – como se

dijo más arriba – bien puede reconocerse a los inscritos en carrera su experiencia, cumplimiento, eficiencia y méritos en el desempeño en la carrera, mediante medidas alternativas menos restrictivas de la igualdad de oportunidades y del derecho político fundamental a acceder a cargos públicos. La medida de excluir del concurso a los no escalafonados no es la única disponible para alcanzar los fines de estímulo al esfuerzo, al cumplimiento, a la eficiencia y a la experiencia en la carrera de la entidad. Por otra parte, se contradice la propia Corte en la sentencia C-110 de 1999, al afirmar que es el Jefe de esta entidad el llamado a determinar a qué modalidad de concurso recurre – si cerrado, mixto o abierto – en caso de un concurso de ascenso, cuando anteriormente había sostenido que es el legislador, en ejercicio de la competencia de configuración legislativa, el llamado a determinar el tipo de concurso para el ascenso en la Procuraduría General de la Nación.

4.2.3. Adicionalmente, la ratio decidendi de las jurisprudencias antes citadas sobre la constitucionalidad de los concursos cerrados, tampoco es consistente con las sentencias constitucionales que reconocen en el mérito un criterio fundamental para determinar el acceso, el ascenso y el retiro de la función pública. Entre dichas sentencias cabe mencionar las relativas al ascenso en la carrera diplomática y consular13, a la inconstitucionalidad de la imposibilidad de participar en concursos de ascenso en la DIAN diferentes al correspondiente a la categoría inmediatamente superior14, a las calidades requeridas para el cargo de notario15 y a los méritos para la promoción en la carrera docente16. Lo anterior porque cualquier tipo de trato privilegiado o preferencial a servidores públicos, así sean de carrera, es contrario a la calidad y al mérito como criterios para el ingreso, el ascenso y la permanencia en la función pública (art. 125 C.P.).

4.3. Se justifica el cambio de precedente cuando éste contradice la Constitución, es incompatible con las premisas de las que parte para decidir y no es consistente con otras sentencias de la propia Corte sobre la materia. En el presente caso tal cambio – v.gr. excluir totalmente la posibilidad de concursos cerrados para ingresar o ascender a cargos de carrera en la Procuraduría General de la Nación – se justifica porque de otra forma se desconocen los derechos fundamentales a la igualdad de oportunidades y al acceso a las funciones y cargos públicos, así como la regla general según la cual los empleos en las entidades y órganos del Estado son de carrera y deben ser provistos mediante concurso público.

4.4. En consecuencia, la Corte concluye que excluir a ciudadanos no inscritos en la carrera,

del concurso de ascenso para proveer cargos superiores en la carrera de la Procuraduría General de la Nación, constituye una medida irrazonable, contraria al sistema de ingreso, permanencia y ascenso a los cargos públicos cuyo fundamento son la calidad y el mérito de los aspirantes (artículo 125 C.P.). Tal exclusión vulnera además el derecho político fundamental a acceder a cargos públicos (art. 40 num. 7 C.P.) en igualdad de oportunidades (art. 13 C.P.). En consecuencia, la expresión "sólo" empleada en el numeral 2º del artículo 192 del Decreto 262 de 2000, la cual impone a la Procuraduría General convocar concursos cerrados de ascenso, es contraria a la Constitución, y así lo declarará la Corte en la parte resolutiva de esta providencia.

5. Interpretación de los incisos 2º y 3º del artículo 192 del Decreto 262 de 2000 parcialmente demandado a la luz de la decisión de la Corte

Los incisos 2º y 3º del artículo 192 del Decreto 262 de 2000 establecen el procedimiento para convocar y llevar a cabo el concurso de ascenso en la Procuraduría. La convocatoria del mismo se ata a la existencia en la entidad de cinco empleados inscritos en carrera que cumplan los requisitos de ley para ascender. En caso contrario, la disposición ordena que se declare desierto el concurso y se convoque a uno abierto, en el que también podrán participar los ya admitidos.

De conformidad con la declaratoria de inexequibilidad de la expresión "sólo" contenida en el numeral 2º del inciso 1º del citado artículo, se hace indispensable interpretar los incisos 2º y 3º de conformidad con la Constitución.

El inciso 2º establece la condición que permite distinguir cuándo la provisión de un cargo de la carrera debe hacerse, en principio, mediante concurso de ascenso, y cuándo debe hacerse como concurso de ingreso o abierto. En el caso de cumplirse la condición, esto es, si existen cinco empleados inscritos en la carrera que cumplen los requisitos legales para ascender en la carrera y ocupar el cargo vacante, el concurso puede ser mixto, es decir, con participación de ciudadanos internos y externos a la Procuraduría. En él se podrán reconocer a los inscritos en la carrera, mediante diversos mecanismos, su experiencia, eficiencia, cumplimiento y mérito en el desempeño de otros cargos de carrera dentro de la entidad, sin excluir del concurso a personas no inscritas en la entidad ni convertir el criterio para estimular el esfuerzo de los ya escalafonados en una barrera de entrada para los externos o en un

privilegio contrario al sistema de mérito que protege la igualdad de oportunidades.

En caso contrario, si la condición contenida en el inciso 2º no se cumple, el concurso deberá ser abierto, esto es, los llamados a participar en él, en condiciones iguales, serán las personas no inscritas en la carrera de la entidad, así como las inscritas y ya admitidas al concurso de ascenso que se declaró desierto. De esta forma, la interpretación del artículo parcialmente acusado guarda coherencia con la providencia que ahora se profiere así como con el sentido de la regulación constitucional de la materia.

6. No hay lugar a integración normativa

La Corte Constitucional ha sostenido invariablemente que la integración normativa de una norma demandada con otras que no lo han sido es excepcional, y ella sólo debe producirse para evitar un fallo inocuo o cuando es "absolutamente indispensable" para pronunciarse de fondo sobre un contenido normativo demandado en debida forma por un ciudadano.17 Esto es así, entre otras razones porque dicha integración normativa impide el ejercicio de los derechos y los mecanismos de participación que se han establecido en el procedimiento de control de constitucionalidad.18

En el presente caso el demandante acusa la norma que dispone el concurso cerrado para ascender en la carrera de la Procuraduría General de la Nación cuando se dan ciertas condiciones establecidas en la ley, ya que dicha disposición sería discriminatoria respecto de personas ajenas a la entidad que, en atención a sus calidades y méritos, podrían ocupar los cargos a proveer mediante concurso público abierto. A su juicio la norma acusada viola así el valor de la justicia (Preámbulo), el principio de igualdad de oportunidades (art. 13 C.P.) y las reglas general según la cual los cargos públicos son de carrera y deben ser provistos mediante concurso público, salvo las excepciones constitucionales (art. 125 C.P.). Se trata entonces aquí de un cargo formulado claramente respecto de una proposición jurídica completa.

Por su parte, el señor Procurador General de la Nación, pide a la Corte proceder a realizar una integración normativa de la norma acusada con otras disposiciones legales – artículo 154 de la Ley 201 de 1995, y artículos 186 (parágrafo transitorio) y 260 del Decreto Ley 262 de 2000 – los cuales versan igualmente sobre el sistema de provisión de cargos y de ascensos en la Procuraduría General de la Nación, "pues la materia en ellos regulada tiene estrecha

relación con el contenido normativo que censura la ciudadana JIMÉNEZ ARANGO, dado que dichas normas se refieren a la incorporación automática a la carrera administrativa de personas que no fueron seleccionadas a través de concurso público …".

En concepto de la Corte no hay lugar a acoger la petición de integración normativa hecha por el Jefe del Ministerio Público por las siguientes razones:

a. El cargo de inconstitucionalidad formulado por la demandante se basa en una proposición jurídica concreta y completa: que el concurso cerrado constituye un trato discriminatorio injustificado a personas no inscritas en la carrera de la Procuraduría que pretenden acceder a los cargos a proveer por considerar que tienen los méritos suficientes para ello. Este cargo es claramente discernible e independiente de la pregunta de cuáles de los servidores inscritos en la carrera de la Procuraduría pueden participar en el concurso cerrado de ascenso y cuáles no, vgr. si los servidores incorporados automáticamente a la entidad mediante el régimen transitorio del artículo 154 de la Ley 201 de 1995 tienen derecho a participar en el mencionado concurso cerrado.

b. En caso de pronunciarse la Corte exclusivamente sobre la constitucionalidad del precepto acusado no se produciría un fallo inocuo, que debiera ser evitado por vía de la integración normativa solicitada. Por el contrario, la sentencia que profiere la Corte en este proceso impide que existan concursos cerrados en la entidad, es decir, exige que los ya inscritos en la carrera concursen para ascender en condiciones de igualdad con los demás ciudadanos de esta República constitucionalmente democrática, participativa y pluralista.

c. Por último, nada impide que una demanda de inconstitucionalidad sea presentada contra los artículos cuya incorporación normativa se pide por el Procurador, caso en el cual la Corte deberá examinar los respectivos cargos, analizar los planteamientos de todos los intervinientes y, si hay lugar a ello, pronunciarse de fondo sobre la constitucionalidad de los mismos.

VIII. DECISION

En conclusión, los concursos cerrados para acceder a cargos públicos en la Procuraduría General de la Nación son inconstitucionales.

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

RESUELVE

Declarar EXEQUIBLE, en relación con los cargos de la presente demanda, el numeral 2º del artículo 192 del Decreto 262 de 2000, salvo la palabra “sólo” que se declara INEXEQUIBLE.

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

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Presidente

JAIME ARAUJO RENTERÍA

Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL

DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

HACE CONSTAR:

Que el H. Magistrado doctor Eduardo Montealegre Lynett, no firma la presente sentencia por cuanto en su momento le fue aceptado impedimento para intervenir en la presente decisión.

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Ley 201 de 1995, Artículo 154. "De la Incorporación a la Carrera Administrativa. Dentro de los doce meses siguientes a la vigencia de esta ley, los servidores de la Procuraduría General de la Nación y de la Defensoría del Pueblo, se inscribirán en el escalafón de la Carrera Administrativa, acreditando los requisitos que exigía la ley para el cargo al momento de la posesión y la evaluación satisfactoria del desempeño, realizada por el Jefe inmediato. Contra la evaluación de desempeño procede el recurso de apelación ante la Comisión de la Carrera Administrativa.

La evaluación del desempeño deberá efectuarse dentro del mes siguiente. Quienes, dentro del plazo establecido en este artículo, no acreditaren dichos requisitos para el ejercicio del

cargo, quedarán de libre nombramiento." (Se subraya lo que en concepto del Procurador General de la Nación es inconstitucional)

2 Decreto 262 de 2000, Artículo 260. "Protección de los derechos de los servidores inscritos en carrera. Los servidores de la Procuraduría General que al momento de entrar en vigencia el presente decreto se encuentren inscritos en carrera conservarán los derechos inherentes a ella."

3 Decreto 262 de 2000, Artículo 186. Nombramiento provisional. El nombramiento tendrá carácter provisional cuando se trate de proveer transitoriamente un empleo de carrera con personal no seleccionado mediante el sistema de mérito, aunque en el respectivo acto administrativo no se determine la clase de nombramiento de que se trata.

También tendrá carácter provisional la vinculación del servidor que ejerza un empleo de libre nombramiento y remoción que, en virtud de la ley o de decisión judicial, se convierta en cargo de carrera. En este caso, el concurso para proveer definitivamente la vacante respectiva será abierto.

Parágrafo transitorio. El empleado que esté desempeñando un cargo de carrera en calidad de provisional al momento de la entrada en vigencia de este decreto, podrá participar, en igualdad de condiciones, en el concurso realizado para la provisión del respectivo empleo, aunque éste sea de ascenso." (se subraya lo que en concepto del Procurador General de la Nación es inconstitucional).

4 Ley 443 de 1998, Artículo 15. Concursos. La provisión definitiva de los empleos de carrera se hará a través de concurso, el cual puede ser:

De ascenso, en los cuales podrán participar los empleados de carrera administrativa de cualquier entidad, que reúnan los requisitos exigidos para el empleo y las demás condiciones que establezcan los reglamentos.

Abierto en los cuales la admisión será libre para todas las personas que demuestren poseer los requisitos exigidos para el desempeño del empleo.

Parágrafo 1º. El reglamento establecerá los casos en que proceda el concurso abierto.

Parágrafo 2º. A los empleados que a la vigencia de la presente ley se encuentren desempeñando cargos de carrera, sin estar inscritos en ella, incluidos los de las contralorías territoriales, y que de acuerdo con la reglamentación de este artículo sean convocados a concurso, se les evaluará y reconocerá especialmente la experiencia, antigüedad, conocimiento y eficiencia en el ejercicio del cargo. (Se subraya lo demandado).

El principal cargo de la demanda estimaba que el precepto atacado discriminaba entre un sector de la población -el que pertenece a la carrera administrativa- y otro, que estaría conformado por los particulares que no pertenecen a aquélla, pero que desean concursar en la provisión de diferentes cargos dentro del sector público, vulnerando así los artículos 1, 13, 25, 125 y 241 a 245 de la Constitución.

5 Corte Constitucional, Sentencia C-486 de 2000, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

6 Magistrado Ponente Antonio Barrera Carbonell.

7 La norma decía lo siguiente: "ARTICULO 140. Concursos. Los concursos son de dos clases:

a) Abiertos, para el ingreso de nuevo personal a la carrera de la Procuraduría y de la Defensoría del Pueblo. En ellos podrán participar también quienes se encuentren vinculados y cumplan con los requisitos para dicho concurso;

b) De ascenso, para el personal escalafonado." (Se subraya lo demandado).

8 Corte Constitucional, Sentencia C-110 de 1999, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

9 "Por el cual se modifican la estructura y la organización de la Procuraduría General de la Nación y del Instituto de Estudios del Ministerio Público; el régimen de competencias interno de la Procuraduría General; se dictan normas para su funcionamiento; se modifica el régimen de carrera de la Procuraduría General de la Nación, el de inhabilidades e incompatibilidades de sus servidores y se regulan las diversas situaciones administrativas a las que se encuentren sujetos".

10 Decreto 262 de 2000, artículo 262. Derogatoria y vigencia. Este decreto regirá a los diez (10) días calendario contados a partir de la fecha de su publicación, deroga las normas que le sean contrarias, en especial la Ley 201 de 1995, salvo los artículos 171, 172, 192, 193, 194,

196, 197, 198 y las disposiciones de dicha ley relacionadas con la Defensoría del Pueblo.

11 Corte Constitucional, Sentencia C-110 de 1999, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

12 Corte Constitucional, Sentencia C-110 de 1999, M.P. Antonio Barrera Carbonell, considerando 2.6.

13 Corte Constitucional, Sentencia C-292 de 2001, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

14 Corte Constitucional, Sentencia C-725 de 2000, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

15 Corte Constitucional, Sentencia C-097 de 2001, M.P. Fabio Morón Díaz.

16 Corte Constitucional, Sentencia C-973 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

17 Corte Constitucional, Sentencia C-481 de 1999, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

18 Corte Constitucional, Sentencia C-670 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.