Sentencia C-290/07

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Configuración

COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-Habilitación en carrera de personas no inscritas en carrera, que en épocas anteriores superaron proceso de selección es inconstitucional/CARRERA ADMINISTRATIVA-Prohibición de ingreso automático/DERECHOS ADQUIRIDOS EN CARRERA ADMNISTRATIVA-No predicables por el solo hecho de haber participado y superado proceso de selección/PRINCIPIO DE IGUALDAD EN CARRERA ADMINISTRATIVA-Vulneración por norma que establece inscripción automática en carrera por el solo hecho de haber participado y superado proceso de selección

El examen pausado de la disposición lleva a concluir que ella permite habilitar en la carrera a personas que no están inscritas en ella, que en épocas pretéritas superaron un proceso de selección por mérito. Sin embargo, el tenor literal de la norma no permite concluir que se trate de personas con derecho adquirido a ser inscritas en dicha carrera. Ciertamente, la sola circunstancia de haber participado en un proceso de selección por mérito y de haberlo "superado", no confiere por sí mismo un derecho adquirido al concursante para ser inscrito en la carrera administrativa, pues como es sabido, la regulación legal de dicho proceso sólo lleva a estar inscrito en una lista de elegibles, pudiendo ser posteriormente nombrado para proveer una vacante, tras de lo cual debe superarse un período de prueba, y sólo después se obtiene el derecho a la inscripción en la carrera administrativa. La disposición no aclara si las personas a que ella se refiere son aquellas que: (i) aprobaron el concurso, (ii) resultaron inscritas en la lista de elegibles, (iii) fueron nombradas, (iv) y superaron también el período de prueba, o si se trata de aquellas que sólo alcanzaron completar la primera etapa de este proceso, es decir, la de las pruebas propiamente tales; respecto de esta última categoría de personas concursantes no es posible predicar la existencia de un derecho adquirido a ser inscritas en la carrera, principalmente por no haber superado el período de prueba. Y si ellas llegaran a ser "habilitadas" en ella, como lo permite la norma bajo examen, claramente se incurriría en un desconocimiento del derecho a la igualdad a que se refiere el artículo 13 superior. Así las cosas, la Corte observa que la disposición bajo examen presenta un alto grado de indeterminación y de falta de precisión, que impiden saber cuál es el supuesto de hecho que realmente regula; en estas circunstancias tolera el descrito desconocimiento del derecho a la igualdad, por lo cual será retirada del ordenamiento.

Referencia: expedientes D-6489 y D-6491

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 10 de la Ley 1033 de 2006

Demandantes: Diego Fernando Bedoya Gallo (Exp. D-6489) y Leonardo González Márquez (Exp. D-6491)

Magistrado Ponente:

Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

Bogotá, veinticinco (25) de abril de dos mil siete (2007)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Doctores Rodrigo Escobar Gil, -quien la preside- Jaime Araujo Rentería, Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Marco Gerardo Monroy Cabra, Nilson Pinilla Pinilla, Humberto Antonio Sierra Porto, Álvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y en cumplimiento de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, profiere esta sentencia con fundamento en los siguientes,

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, los ciudadanos Diego Fernando Bedoya Gallo y Leonardo González Márquez presentaron sendas demandas contra el artículo 10 de la Ley 1033 de 2006, las cuales fueron radicadas bajo las referencias D-6489 y D-6491, respectivamente.

El despacho del suscrito magistrado sustanciador admitió las demandas mediante auto del 22 de septiembre de 2006 y ordenó comunicarlas a las autoridades e instituciones pertinentes, así como darle traslado al Procurador General de la Nación.

II. NORMAS DEMANDADAS

Se transcribe a continuación el texto de la disposición acusada, con la advertencia de que se subraya y resalta lo demandado.

“Ley 1033 de 2006

“POR LA CUAL SE ESTABLECE LA CARRERA ADMINISTRATIVA ESPECIAL PARA LOS EMPLEADOS PUBLICOS NO UNIFORMADOS AL SERVICIO DEL MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, DE LAS FUERZAS MILITARES, DE LA POLICIA NACIONAL Y DE SUS ENTIDADES DESENTRALIZADAS, ADSCRITAS Y VINCULADAS AL SECTOR DEFENSA, SE DEROGAN Y MODIFICAN UNAS DISPOSICIONES DE LA LEY 909 DE 204 Y SE CONCEDEN UNAS FACULTADES CONFORME AL NUMERAL 10 DEL ARTICULO150ª DE LA CONSTITUCION POLITICA”

EL CONGRESO DE LA REPUBLICA DECRETA

DECRETA:

“Artículo 10. Cuando la Comisión Nacional del Servicio Civil prevea en los procesos de selección la aplicación de la prueba básica general de preselección a que hace referencia el artículo 24 de la Ley 443 de 1998 y esta tenga el carácter de habilitante, no le será exigible a los empleados que estén vinculados a la Administración Pública, mediante nombramiento provisional o en carrera, con una antelación no menor a seis (6) meses contados a partir de la vigencia de la presente ley, que se inscriban o que se hayan inscrito para participar en el respectivo concurso en un empleo perteneciente al mismo nivel jerárquico del cargo que vienen desempeñando.

“La experiencia de los aspirantes deberá evaluarse como una prueba más dentro del proceso, a la cual deberá asignársele un mayor valor a la experiencia relacionada con las funciones del cargo para el cual aspiran.

“Para dar cumplimiento a lo consagrado en los incisos anteriores la Comisión Nacional del Servicio Civil queda facultada para que dentro de los quince (15) días calendario siguientes a la expedición de la presente ley, realice los ajustes y modificaciones que se requieran en los procesos administrativos y en las convocatorias que se encuentren en curso a la entrada en vigencia de esta.

“Habilitar en Carrera Administrativa General, Especial o Específica según el caso a quienes hubiesen realizado y superado el respectivo proceso de selección por mérito de acuerdo con la normatividad vigente a la fecha de la convocatoria para la cual se haya participado. La Comisión Nacional del Servicio Civil emitirá los pronunciamientos a que haya lugar en cada caso.

“Parágrafo. Con el fin de garantizar la oportuna ejecución del proceso de selección para la provisión de empleos de carrera, la Comisión Nacional del Servicio Civil adelantará la Fase I, Prueba Básica General de Preselección de la Convocatoria número 001-2005, a través de la Escuela Superior de Administración Pública-ESAP, con el apoyo del ICFES y el soporte tecnológico de la Universidad de Pamplona.

“La ESAP asumirá hasta el cincuenta por ciento (50%) del valor del diseño, construcción y aplicación de la Prueba Básica General de Preselección con cargo al presupuesto de la vigencia fiscal 2006, para lo cual dispondrá de los recursos asignados para la aplicación de la Ley 909 de 2004 y el valor restante con cargo al presupuesto de la CNSC.”

III. LA DEMANDA

El resumen de los cargos de las demandas es el siguiente:

Los demandantes sostienen que la norma acusada establece un privilegio violatorio del artículo 13 constitucional, a favor de los aspirantes a ocupar cargos dentro de la Administración Nacional, que a la fecha de expedición de la Ley 1033 de 2006 estaban inscritos en carrera administrativa o nombrados en provisionalidad con antelación de seis meses.

Este privilegio consiste en que dichos servidores públicos, a diferencia de quienes no tenían dicha calidad, se encuentran eximidos de la presentación de una prueba básica general de preselección (establecida en artículo 24 de la Ley 443 de 1998), que es requisito para acreditar las calidades exigidas en el proceso de calificación de méritos para acceder a cargos públicos.

Los actores sostienen que en virtud del principio de igualdad constitucional, y en razón de que lo que se califica en estos procesos de selección es el mérito, todos los aspirantes a ocupar cargos dentro de la administración pública deben someterse a los mismos exámenes y pruebas. En tales condiciones, eximir a ciertos funcionarios de la presentación de una prueba que habilita para ocupar un cargo público implica desconocer el artículo 125 constitucional, que prescribe el mérito como factor de selección del personal público. Lo que se pretende por esta vía –agregan- es legalizar la situación jurídica de personas que ocupan cargos en provisionalidad y favorecer, sin justificación alguna, a quienes los desempeñan en

la actualidad.

A juicio de uno de los demandantes, la medida de privilegio afecta también el principio de eficacia de la administración pública, pues constituye un elemento ajeno y extraño a su funcionamiento.

Igualmente, consideran que el inciso segundo de la norma es violatorio del principio de igualdad porque privilegia la experiencia relacionada con el cargo respecto de la experiencia general del aspirante, lo cual evidentemente favorece a quienes venían ocupando los cargos en provisionalidad.

Del mismo modo, el inciso 4º del artículo demandado resulta inconstitucional al revivir la inscripción extraordinaria en carrera administrativa, declarada inexequible por la Corte Constitucional en la Sentencia C-030 de 1997.

Por último, el demandante González Márquez considera que la disposición acusada es violatoria del principio de unidad de materia, pues el tema de que trata no tiene relación alguna con el asunto a que se refiere la Ley 1033 de 2006, cual es el la regulación del régimen de carrera para los empleados públicos no uniformados del servicio del Ministerio de Defensa, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional y de sus entidades descentralizadas, adscritas y vinculadas. La falta de unidad de materia se deriva del hecho de que el artículo 10 demandado contiene una disposición que afecta a los funcionarios de carrera vinculados en general a la administración pública, no a una cualquiera de las entidades a que se refiere la Ley 1033 de 2006.

IV. INTERVENCION CIUDADANA

1. Intervención de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario

La facultad de la referencia intervino en el proceso para solicitar a la Corte la declaración de inexequibilidad de la norma.

A juicio de su decano, doctor Alejandro Venegas Franco, la norma vulnera de manera clara el principio de igualdad y el principio del mérito como elemento de ingreso a la carrera administrativa. Considera que el artículo demandado favorece de manera injustificada a los empleados que ocupaban en provisionalidad cargos de la Administración, pues la prueba de

que se los exime sí se exige a otros aspirantes a ingresar a las fuerzas armadas.

Dice la decanatura que la norma olvida el sentido de la carrera administrativa, cual es el de preservar el principio democrático mediante el favorecimiento de los más capacitados, por lo cual la disposición también incluye elementos incompatibles con la imparcialidad y moralidad de la función administrativa, art. 209 C.P.

Finalmente, la Universidad considera que la norma vulnera el régimen de carrera consignado en la Ley 909 de 2004, pues la disposición atacada pertenece a un régimen especial de personal no uniformado de organismos armados, pero modifica una norma del régimen general de carrera de la rama Ejecutiva. Lo anterior implica la vulneración del principio de unidad de materia.

2. Intervención de la Academia Colombiana de Jurisprudencia

En representación de la institución en mención, intervino en el proceso el académico Carlos Ariel Sánchez Torres para solicitar a la Corte la declaración de inexequibilidad de la norma demandada.

Tras resaltar que la Constitución Política consagra de manera expresa los principios de igualdad (C.P. art. 13) y mérito (C.P. art. 125) como elementos inspiradores del acceso de personal a los cargos públicos, la Academia sostiene que resulta desventajoso para un particular concursar para un cargo de carrera administrativa conociendo de entrada que quien lo ocupa ya tiene una ventaja inicial por el solo hecho de estar en dicha posición, pero convencido de que ninguna oportunidad tiene para demostrar que sus méritos pueden superar los de quienes ya está en ejercicio.

Bajo dicha consideración, el académico coincide con la posición de la demanda en el sentido de que la norma ofrece un tratamiento favorable y privilegiado a quienes se encuentran vinculados a la Administración, desmotivando el acceso de quienes quieren ingresar a ella.

Para el interviniente, lo más beneficioso es que se permita la participación igualitaria de todos los aspirantes, pues ello servirá como método de evaluación de quienes ya están ocupando los cargos por proveer.

3. Intervención es extemporáneas.

Por fuera del término legal establecido, se presentaron las siguientes intervenciones:

3.1 Intervención del Ministerio de Defensa Nacional

En representación del Ministerio de la referencia, intervino en el proceso el abogado Juan Manuel Charry Urueña, que solicitó a la Corte declarar exequible la norma en comento.

En primer lugar, el Ministerio sostiene que quienes ocupan cargos en la Administración pública no se encuentran en las mismas condiciones que quienes no lo hacen y, por tanto, pueden ser tratados de manera diversa. En este sentido, dado que no se trata de personas puestas en las mismas condiciones, visto que los individuos que están en ejercicio de sus cargos han demostrado su idoneidad para ejecutarlos, la ley puede ofrecer diferencia de trato sin menoscabar el principio de igualdad.

En segundo lugar, advierte que la prueba Básica General de Preselección persigue la comprobación del cumplimiento de requisitos básicos para acceder a cargos públicos, por lo que quienes ya se encuentran en ejercicio de los mismos no requieren someterse a dicha comprobación. En el mismo sentido, tal prueba no determina el acceso al cargo público, sino que tiene una finalidad preselectiva con carácter habilitante, previa al proceso de selección. Así se advierte en las guías para la elaboración de la prueba elaboradas por la Escuela Superior de Administración Pública –ESAP-. De acuerdo con dichos instructivos, la finalidad de la prueba es la verificación del cumplimiento de condiciones básicas de ejercicio del cargo, que no tiene valor acumulativo dentro de la estructura general del concurso.

Por ello, recalca que no se vulnera el principio de igualdad de la Constitución, pues simplemente no existen condiciones de igualdad entre quienes ya ocupan los cargos y quienes apenas aspiran a vincularse a la Administración.

Por similares razones, la norma no quebranta el artículo 40-7 de la Carta, pues no coarta la posibilidad del ciudadano de acceder a cargos públicos. Una vez se aprueba el examen habilitante, tanto servidores públicos como ciudadanos aspirantes participan en igualdades de condiciones para acceder al cargo, pues la prueba a que hace referencia la norma no tiene valor acumulativo.

Igualmente, la disposición no vulnera el artículo 125 constitucional, pues no pretende

regularizar la situación de los funcionarios nombrados en provisionalidad. Simplemente reconoce una realidad y es que los individuos que ya desempeñan un cargo público no deben demostrar las capacidades básicas que se requieren para hacerlo.

Por último, considera que la norma que otorga un mayor valor a la experiencia relacionada con el cargo que a la experiencia general no es contraria a la Constitución, pues el legislador está autorizado para señalar dichas diferencias, de acuerdo con la capacidad de los aspirantes.

4. Intervención de la Comisión Nacional del Servicio Civil

El presidente de la Comisión Nacional del Servicio Civil, doctor Pedro Alfonso Hernández, solicitó a la Corte declarar exequible la norma acusada.

Inicialmente, el interviniente advierte que la Prueba Básica General de Preselección –PBGP- refleja un nuevo enfoque en las relaciones laborales en el sector público colombiano. En este sentido, la prueba pretende verificar la competencia del aspirante, es decir, su capacidad de hacer frente una tarea específica. La prueba busca verificar la existencia de habilidades básicas en lecto-escritura, análisis de gráficos, solución de problemas, comunicación social, etc. No obstante, la competencia de un individuo para desempeñar una labor no sólo se verifica con pruebas de este tipo, ya que el desempeño laboral real también es un indicador adecuado.

Dice el Presidente de la Comisión que se estima que un individuo que desempeña un empleo público por un tiempo superior a 4 meses ha demostrado que posee las competencias básicas para realizar el trabajo. La Ley 1033 estableció un término de 6 meses para hacer tal verificación, pero lo cierto es que dicho lapso es suficiente para verificar el manejo de habilidades básicas.

En vista de lo anterior, no resulta irrazonable –dice- que se exima de la presentación de la PBGP a los funcionarios que por su desempeño laboral superior a 6 meses ya evidenciaron la posesión de dichas competencias básicas. El promedio de ejercicio en provisionalidad de cargos en la administración es de 7 años, dada la ausencia pasada de un organismo que realizara los concursos respectivos.

Adicionalmente, la exención de presentación del examen sólo opera para empleos del mismo nivel del que desempeña el aspirante, lo que demuestra la coherencia de la norma, pues para aspirar a cargos superiores, es requisito superar la prueba.

La Comisión estima que la decisión de eximir de la presentación de dicha prueba a los aspirantes mencionados en la norma evita incurrir en ineficiencias y gastos innecesarios, tal como se desprende de las discusiones parlamentarias que dieron con la aprobación de la Ley 1033 de 2006.

Concluye sosteniendo que no puede hablarse de violación al principio de igualdad constitucional, pues además de que la prueba no otorga puntaje en el concurso, la misma sólo se aplica a quienes no han demostrado las condiciones básicas para aspirar al cargo. Tratar por igual a los aspirantes que no han demostrado dichas capacidades, y a quienes ya lo han hecho, sin consideración de que la prueba no otorga ningún puntaje, no parece una actitud razonable, dice la Comisión.

Finalmente, la Comisión hace referencia al cargo que sugiere la inconstitucionalidad de la rehabilitación de las inscripciones extemporáneas a la carrera, para indicar que la realización de concursos de méritos por autoridades distintas a la Comisión Nacional del Servicio Civil no es de por sí contraria a la Carta, si es anterior a la Sentencia C-372 de 1999; agrega que el ingreso a la carrera administrativa procede únicamente después de superar el concurso de méritos realizado "de acuerdo con la normatividad vigente al momento de la convocatoria para la cual se haya participado".

5. Intervención del Departamento Administrativo de la Función Pública

En representación del Departamento Administrativo de esta referencia, intervino en el proceso su director, doctor Fernando Antonio Grillo Rubiano, para solicitar a la Corte la declaración de exequibilidad de la norma acusada.

El interviniente transcribe las consideraciones que sirvieron de base a la aprobación del artículo citado en el Congreso de la República, para demostrar que la medida de excluir a los funcionarios citados en la misma es razonable y justificada, en cuanto que lo pretendido fue evitar que funcionarios que llevaban tiempo suficiente en el ejercicio de sus cargos, y que demostraron idoneidad para ejercerlos, presentaran una prueba básica de conocimientos y

entraran a concursar en la siguiente etapa con los ciudadanos que lograran superar la primera.

De conformidad con dichas declaraciones, el interviniente sostiene que la norma acusada no es un capricho legislativo, sino una medida que pretende fortalecer los principios de la función administrativa sin atentar contra el principio de igualdad, pues se trata de un concurso abierto en el que pueden participar todos los aspirantes, en el que se pretenden evaluar las habilidades de los candidatos. Recalca el funcionario que la prueba no otorga puntaje al individuo que la presenta, sino que busca calificar las habilidades básicas de quien desea convertirse en servidor público.

En cuanto a la vigencia del principio de igualdad, sostiene que la experiencia de las personas que ocupan en carrera o provisionalidad un cargo público constituye el hecho diferenciador que deriva del mérito demostrado en el ejercicio del cargo, por lo que es justificado el trato que da la ley. En estas condiciones, no puede hablarse de igualdad de circunstancias entre quienes ya están en ejercicio del cargo y quienes no se han vinculado aún con la Administración. Para ello, transcribe las características que la Ley 1033 da a la PBGP, con lo cual pretende demostrar que su finalidad es la calificación de las condiciones básicas para el ejercicio de funciones públicas y que ya se encuentran probadas respecto de quienes ejercen los cargos en carrera o provisionalidad. Esta prueba es distinta a la que operaba antes de la Ley 1033 que sí evaluaba los conocimientos y tenía un puntaje dentro del concurso.

Según la entidad interviniente, no se compadecía con los principios de eficacia, eficiencia y economía que quienes ya hubieran comprobado idoneidad básica para el cumplimiento de sus funciones, debieran hacerlo nuevamente mediante la realización de dichas pruebas. En este contexto debe tenerse en cuenta que la eximente sólo opera para aspirar a cargos de la misma jerarquía.

En cuanto a las acusaciones elevadas contra el inciso segundo de la norma, el Departamento Administrativo manifiesta que la fijación de los requisitos para acceder a cargos públicos es competencia del legislador, por lo que el mismo puede dar mayor relevancia a la experiencia relacionada con el cargo. Sostiene que este es un requisito consagrado en otras disposiciones legales, para cualquier persona que pretenda aspirar al cargo, no para una población determinada, y que busca la identificación de personas con una práctica de mayor

cualificación que garantice mayor idoneidad en el ejercicio del cargo y augure éxito en el desempeño de las funciones.

En cuanto al cargo por supuesta reincorporación de las inscripciones extraordinarias a la carrera administrativa, la autoridad interviniente manifiesta que constituye una interpretación equivocada de la norma, pues la disposición acusada, el último inciso del artículo, hace referencia al reconocimiento de los derechos de carrera de los funcionarios que con anterioridad a la expedición de la Ley 1033 aprobaron los concursos de méritos, y el periodo de prueba, de acuerdo con la normatividad vigente, regulación que sólo confirma el respeto por los derechos adquiridos, consagrado en el artículo 58 constitucional.

Finalmente, en cuanto al cargo por falta de unidad de materia, la entidad señala que del título de la Ley 1033 se desprende que uno de los objetivos asignados es la modificación de las normas de la Ley 909 de 2004, por lo que la norma acusada sí tiene relación con el régimen general de carrera administrado por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL

En la oportunidad legal prevista, el Procurador General de la Nación rindió el concepto de su competencia y solicitó a la Corte estarse a lo resuelto en lo decidido sobre los expedientes D-6465, D-6468, D-6469.

Para comenzar, el Ministerio Público hace algunas precisiones acerca del principio de igualdad y de su importancia como principio regulador del ejercicio de otros derechos. En concreto, considera que la igualdad inspira el desempeño de la carrera administrativa, por lo que todos los procedimientos atinentes deben garantizar su vigencia. Aunado a lo anterior, la aplicación de los mecanismos de ingreso y ascenso debe estar inspirada en los principios que guían la función administrativa, consagrados en el artículo 209 de la Carta.

En ese contexto, la Procuraduría sostiene que el acceso automático a los cargos públicos es una práctica contraria a los principios que inspiran el funcionamiento de la carrera administrativa. Esta posición, que encuentra amplio sustento jurisprudencial –desde la Sentencia C-037 de 1996 que revisó la exequibilidad de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia hasta la fecha-, aboga por la preservación del criterio del mérito como elemento de ingreso y ascenso dentro de la carrera. La Procuraduría cita algunas de las

providencias en que dicho principio se encuentra consignado y resalta cómo la Corte Constitucional ha proporcionado claros criterios de interpretación que indican que son la igualdad y las capacidades del aspirante los criterios que definen el ingreso, ascenso y permanencia en la carrera administrativa.

En el caso concreto, si bien la Vista Fiscal encuentra que la situación de los servidores públicos no es la misma de los aspirantes a ingresar a cargos públicos, por lo que en principio ambos grupos podrían estar sometidos a trato diferenciado, las desigualdades señaladas no alcanzan a justificar la constitucionalidad del trato otorgado por el artículo 10 de la Ley 1033, por las siguientes razones:

El Ministerio Público asegura que los concursos cerrados, como medio de selección de aspirantes a ocupar cargos públicos, están proscritos de la escena jurídica nacional, por lo que siempre debe primar el carácter público de la convocatoria, es decir, el acceso de las personas sin distinción alguna. Adicionalmente, sostiene que no todos los servidores que ocupan cargos en provisionalidad han aprobado las pruebas de ingreso y advierte que suponer que todo aquél que lleva ocupando el cargo más de 6 meses es idóneo para realizarlo no pasa de ser una presunción legal. Del mismo modo, estima que aunque la prueba no tiene calificación, resulta más gravoso para el aspirante el valor habilitante de la misma, pues aquella constituye la primera posibilidad de eliminación o inclusión de los aspirantes. Además, porque si el cargo al que aspiran los eximidos de la prueba es del mismo nivel funcional, por regla general se trata de cargos vacantes y, por lo mismo, cobijados por toda la normativa de acceso pertinente.

El Ministerio Público encuentra que la eximente del artículo 10 demandado es un rezago del acceso automático a la carrera, superado ya por el sistema, y precisa que la igualdad de oportunidades debe estar presente en todo el proceso de selección, por lo que no puede aplicarse sólo a partir de la segunda etapa. En esa línea, no considera que el trato diferencial sea proporcionado, pues su aplicación sacrifica valores fundamentales del Estado Social de Derecho. De allí la inexequibilidad del inciso primero de la norma.

En cuanto al inciso segundo de la misma, considera que le asiste razón al demandante, pues equiparar la experiencia relacionada con una prueba más del proceso de selección implica una carga demasiado gravosa para el aspirante que no está vinculado a la Administración.

Ello se ve agravado por el hecho de que se de a dicha prueba se le da un mayor valor. A juicio de la Procuraduría, la prueba puede tomarse como un valor cualitativo del aspirante, pero no como uno cuantitativo pues ello impide la participación de todos en el concurso. Con ese condicionamiento, el Ministerio Público solicita la declaración de exequibilidad de la norma.

En cuanto al inciso tercero, el mismo solicita la inhibición de la Corte para emitir pronunciamiento de fondo, pues la disposición habrá perdido vigencia para cuando se expida la decisión judicial pertinente.

En relación con la convalidación de los concursos organizados por autoridades distintas a la Comisión Nacional del Servicio Civil, dispuesta por el inciso cuarto de la norma, la Procuraduría reitera lo dicho respecto del estudio de la Ley 443 de 1998: si la convalidación de los concursos se refiere a los procesos en que se aplicó la selección automática de personal, la facultad es inconstitucional. No obstante, ésta es exequible si se refiere a la validación de los procesos en que se respetaron los principios jurídicos que inspiran el funcionamiento de la carrera administrativa.

Finalmente, al hacer el análisis de la supuesta vulneración de la unidad de materia, la Vista Fiscal se limita a estudiar el aparte normativo respecto del cual no considera que exista otra inexequibilidad, para concluir que éste, el inciso tercero del artículo 10, en cuanto confiere a la Comisión Nacional del Servicio Civil la facultad de ajustar las convocatorias en curso, sí guarda relación temática con la ley en que se encuentra, que se refiere al personal no uniformado de las entidades de seguridad y defensa, pues antes de la promulgación de la ley en estudio, estos servidores estaban sometidos al régimen de la Ley 909 de 2004, siendo necesario excluirlos de la primera convocatoria de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para resolver sobre la constitucionalidad de los apartes demandados, ya que hacen parte de una ley de la República.

2. Los problemas jurídicos que plantea la demanda

Según se desprende de las demandas acumuladas, las intervenciones y el concepto del señor Procurador, correspondería a la Corte definir los siguiente asuntos:

2.1. Si cuando el artículo 10 de la Ley 1033 de 2006 dispone en su primer inciso que la prueba básica general de preselección de carácter habilitante no les será exigible a los empleados que estén vinculados a la Administración Pública mediante nombramiento provisional o en carrera, con una antelación no menor a seis meses, dispensa a estos servidores un privilegio injustificado que desconoce el derecho a la igualdad a que se refiere el artículo 13 superior, el principio contenido en el artículo 125 constitucional conforme al cual el mérito debe ser el factor de selección del personal público, el principio de eficacia de la administración pública y el derecho ciudadano de acceder al desempeño de funciones y cargos públicos. O si por el contrario, esta distinción en el trato se justifica en razón de la diferente situación en que se encuentran quienes vienen desempeñando cargos públicos con esa antelación, pues en este tiempo habrían demostrado tener las aptitudes generales que se pretende comprobar mediante la prueba básica de la que son eximidos.

2.2 Si cuando esta misma norma dispone en su segundo inciso que la experiencia de los aspirantes deberá evaluarse como una prueba más dentro del proceso, y que deberá asignársele un mayor valor a la experiencia relacionada con las funciones del cargo para el cual se aspira, incurre también en un desconocimiento del derecho a la igualdad, al otorgar otro privilegio a quienes vienen desempeñando cargos en provisionalidad. O si, por el contrario, el mayor valor dado a la experiencia específicamente relacionada con el cargo no es contrario a la Constitución, pues lo que el legislador hace es introducir una diferencia con fundamento en la distinta capacidad de los aspirantes.

2.3. Si cuando el inciso cuarto del artículo 10 de la Ley 1033 de 2006 faculta a la Comisión Nacional del Servicio Civil para habilitar en carrera administrativa general, especial o específica, según el caso, a quienes hubiesen realizado y superado el respectivo proceso de selección por mérito de acuerdo con la normatividad vigente a la fecha de la convocatoria para la cual se haya participado, revive la inscripción extraordinaria en carrera administrativa, declarada inexequible por la Corte Constitucional en la Sentencia C-030 de 1997. O si por el contrario, dicha inscripción extraordinaria toma pie en la consideración según la cual el ingreso a la carrera administrativa procede únicamente después de superar el concurso de méritos realizado “de acuerdo con la normatividad vigente al momento de la

convocatoria para la cual se haya participado", y no otra.

2.4 Si el artículo 10 de la Ley 1033 de 2006 presenta un vicio de falta de unidad de materia, pues el tema general que regula la Ley en que se inserta es el concreto de la regulación del régimen de carrera para los empleados públicos no uniformados al servicio de la entidades del sector de defensa de la Administración, y en cambio la disposición acusada regula de manera general el acceso a los cargos de carrera en cualquier entidad de la Administración Pública. O si por el contrario la Ley, como lo expresa su propio título, incluye dentro de su materia la modificación de algunas disposiciones de la Ley 909 de 2004, asunto dentro del cual cabe el de la regulación del acceso a la carrera administrativa en cualquier entidad de la Administración.

3. Existencia de cosa juzgada constitucional, en relación con los incisos primero y segundo del artículo 10 de la Ley 1033 de 2006.

3.1 La Corte Constitucional, mediante Sentencia C-211 de 20071, declaró inexequibles los incisos primero, segundo y tercero del artículo 10 de la Ley 1033 de 2006, a partir de la fecha de promulgación de esa Ley.

Para la adopción de la anterior decisión, la Corte recordó, entre otras cosas, que en la Sentencia C-226 de 20022 había concluido que excluir ciudadanos no inscritos en la carrera administrativa, del concurso de ascenso para proveer cargos superiores en la Procuraduría General de la Nación, constituía una medida irrazonable, contraria al sistema de ingreso, permanencia y ascenso a los cargos públicos, cuyo fundamento eran la capacidad y el mérito de los aspirantes. Así mismo, recordó que a partir de esa Sentencia, la jurisprudencia había sido constante en el sentido de reconocer (i) que no hay lugar a distinciones entre las modalidades de concursos para ingreso y para ascenso a la carrera administrativa, pues el artículo 125 no establece esa distinción; (ii) que el fundamento sustancial para la provisión de de cargos de carrera (ingreso o ascenso) es el mérito, que prohíbe incluir dentro de los parámetros de selección de personal criterios diferentes a aquellos que pretendan medir objetivamente dicho mérito de los aspirantes; y (iii) que el reconocimiento de factores que sólo sean aplicables a unos concursantes y a otros no, como criterio de selección de los concursos, resulta desproporcionado, incluso frente al derecho al reconocimiento e incentivo laboral de todos los trabajadores.3

De igual manera, para llegar a la conclusión sobre la inexequibilidad de los incisos primero, segundo y tercero del artículo 10 de la Ley 1033 de 2006, en la Sentencia C-211 de 2007 la Corte reiteró que para el caso de los empleados que ocupan cargos de carrera en condiciones de provisionalidad, no resultaban acordes con la Constitución aquellas disposiciones que establecían condiciones especiales, que no se reconocían a quienes participaban en el concurso y no se encontraran vinculados a la administración.4 De manera particular, la Corte recordó los criterios jurisprudenciales vertidos en ocasiones anteriores, conforme a los cuales resulta inconstitucional estimar que la experiencia específica en un determinado cargo pueda ser un criterio a tener en cuenta a la hora de evaluar a los participantes5.

Finalmente, en sustento de la decisión de inexequibilidad mencionada, la Corte recordó lo dicho en la Sentencia C-1122 de 20056, en donde se explicó que reconocer a las pruebas un carácter exclusivamente eliminatorio y no clasificatorio, de manera que sus resultados no incidan en la ubicación en la lista de elegibles, no sólo desconoce el mérito como fundamento constitucional del ingreso y ascenso en la carrera administrativa, sino también el derecho a la igualdad.

Con fundamento en los citados precedentes jurisprudenciales, en lo relativo al primer inciso del artículo 10, la Corte consideró que eximir de la prueba básica general de preselección a aquellos concursantes vinculados a la administración, bien sea en provisionalidad o en carrera, comportaba un claro desconocimiento de los principios constitucionales según los cuales el mérito y la igualdad son el eje del sistema de carrera administrativa. Además, estimó que reconocer a la prueba básica de preselección un carácter exclusivamente eliminatorio y no clasificatorio, desconocía así mismo el mérito como factor determinante del ingreso a la carrera y el derecho a la igualdad de los concursantes.

En cuanto al segundo inciso del artículo 10 de la Ley 1033 de 2006, la Corte resolvió que el mayor valor que la disposición otorgaba a la experiencia relacionada con el cargo resultaba discriminatorio, pues ello implicaba una ventaja para quien lo estuviera ocupando, en detrimento de quienes no lo estuvieran.

Finalmente, la Corte consideró que una vez detectada la inexequibilidad de dos primeros incisos del artículo 10 de la Ley 1033 de 2006, era claro que el inciso tercero, que autorizaba

a la Comisión Nacional del Servicio Civil para introducir modificaciones a la convocatoria 01 de 2005, dejaba de tener sentido, por lo cual la corte debía declarar igualmente su inexequibilidad.

En virtud de lo anterior, en la parte resolutiva de la presente Sentencia se ordenará estarse a lo resulto en la Sentencia C-211 de 20077, en relación con los incisos primero y segundo del artículo 10 de la Ley 1033 de 2006, ahora nuevamente demandados.

4.1 Ausencia de cosa juzgada.

También en la Sentencia C-211 de 20078, la Corte estudió la demanda dirigida en contra del inciso cuarto del artículo 10 de la Ley 1033 de 2006, que faculta a la Comisión Nacional del Servicio Civil para habilitar en carrera administrativa general, especial o específica, según el caso, a quienes hubiesen realizado y superado el respectivo proceso de selección por mérito de acuerdo con la normatividad vigente a la fecha de la convocatoria para la cual se hubiera participado.

Los cargos de la demanda eran dos. Conforme a uno primero, que recaía exclusivamente sobre la expresión "en cada caso" contenida en dicho inciso, ella desconocía el principio de unidad de materia a que aluden los artículos 158 y 169 superiores.9 Conforme a un segundo cargo, este inciso permitía que por el simple hecho de aprobar el examen, los servidores públicos quedaran automáticamente habilitados en la carrera administrativa, lo cual desconocía los artículo 13 y 25 superiores.

La Sentencia, tras estudiar detenidamente el primero de estos dos cargos, revisando tanto la materia sobre la que versa en general la Ley, como el trámite dado al proyecto en el Congreso de la República, declaró exequible, por el cargo allí analizado, la expresión "en cada caso" contenida en el inciso cuarto del mismo artículo 10 de la Ley 1033 de 2006.

En cuanto al segundo cargo, que como se dijo aducía que el inciso cuarto permitía que por el simple hecho de aprobar el examen, los servidores públicos quedaran automáticamente habilitados en la carrera administrativa, la Corte consideró que la acusación partía de un entendimiento de la norma que no se desprendía de su texto, por lo cual la demanda era inepta y debía conducir a un fallo inhibitorio, como en que en efecto profirió en la parte resolutiva de la providencia.

En la presente oportunidad, el inciso cuarto es nuevamente demandando. Los cargos de la demanda ahora consisten en decir que este inciso revive la inscripción extraordinaria en carrera administrativa, declarada inexequible por la Corte Constitucional en la Sentencia C-030 de 1997. Así pues la acusación difiere de las dos que fueron esgrimida dentro del proceso que culminó con la Sentencia C-211 de 2007. En tal virtud, la Corte entrará enseguida a estudiarla.

4.2. Examen de constitucionalidad del inciso cuarto del artículo 10 de la Ley 1033 de 2006.

4.2.1 El inciso cuarto del artículo 10 de la Ley 1033 de 2006 permite a la Comisión Nacional del Servicio Civil habilitar en la carrera administrativa "a quienes hubiesen realizado y superado el respectivo proceso de selección por mérito de acuerdo con la normatividad vigente a la fecha de la convocatoria para la cual se haya participado". Para el actor dentro de la presente demanda, esta facultad revive la inscripción extraordinaria en la carrera administrativa, que fue declarada inexequible en la Sentencia C-030 de 1997.

En la sentencia C-030 de 199710, la Corte estudió la constitucionalidad de los artículos 5° y 6° de la Ley 61 de 1987, y 22 de la Ley 27 de 1992. Dichas normas permitían que los empleados que estuvieran desempeñando un cargo de carrera sin estar inscritos en la misma, pudieran acreditar, dentro del año inmediatamente siguiente a la vigencia de la ley, el cumplimiento de los requisitos exigidos para sus respectivos empleos, y solicitar al Departamento Administrativo del Servicio Civil su inscripción en la Carrera Administrativa.11

La Corte, tras recordar las premisas constitucionales relativas a la carrera administrativa y al concurso como forma de acceder a ella, analizó las disposiciones acusadas concluyendo que ellas permitían el ingreso automático a la carrera administrativa, de funcionarios que reunieran dos condiciones: la primera, estar ocupando un cargo que la ley hubiera definido como de carrera; la segunda, acreditar una serie de requisitos contemplados en leyes y decretos, en un período de tiempo determinado. Al respecto en dicho fallo se dijo lo siguiente:

"Las normas acusadas, en su orden, los artículos 5o. y 6o. de la ley 61 de 1987, y el 22 de la ley 27 de 1992, las primeras aplicables a los empleos del nivel nacional, el segundo, a los empleos del nivel territorial, señalan, en términos generales, que, a su entrada en vigencia,

los empleados que ocupen un cargo de carrera, podrán, dentro del año siguiente, solicitar su inscripción en la carrera administrativa, previa acreditación de los requisitos establecidos por el Gobierno Nacional o por los decretos que prevean las correspondientes equivalencias. Igualmente, consagran la posibilidad de que las personas que ocupen esos cargos y no puedan acreditar los requisitos en el término que ellas prevén accedan a la carrera, cuando logren acreditar esos requisitos.

"Estas normas, tal como lo indica el actor, permiten el ingreso automático a la carrera administrativa, de funcionarios que reúnan dos condiciones, a saber: la primera, estar ocupando un cargo que la ley ha definido como de carrera; la segunda, acreditar una serie de requisitos contemplados en leyes y decretos, en un período de tiempo determinado."

Establecido lo anterior, la Sentencia concluyó que las disposiciones acusadas facilitaban el ingreso y permanencia en la carrera administrativa de personas que, por estar en cierta condición (desempeñando un cargo de carrera), no requerían someterse a un proceso de selección para evaluar sus méritos y capacidades. Así se desconocían, "no sólo el mandato constitucional contenido en el artículo 125 de la Constitución, que exige la convocación a concursos públicos para proveer los cargos de carrera, sino los principios generales que este sistema de selección tiene implícitos, tales como la igualdad y la eficacia en la administración pública (artículos 13 y 209 de la Constitución)." En consecuencia, en la parte resolutiva de la sentencia en cita los referidos artículos 5° y 6° de la Ley 61 de 1987, y 22 de la Ley 27 de 1992 fueron declarados inexequibles.12

4.2.2. Al parecer de la Corte, en la presente oportunidad la norma acusada regula un supuesto de hecho diferente a aquel a que se referían los artículos que fueron declarados inexequibles mediante la Sentencia C-030 de 1997.

En efecto, en esta ocasión el inciso 4° del artículo 10° se refiere a la situación de quienes "hubiesen realizado y superado el respectivo proceso de selección por mérito de acuerdo con la normatividad vigente a la fecha de la convocatoria para la cual se haya participado." Es decir, entiende la Corte, no se trata como en el caso anterior de funcionarios que simplemente ocupaban cargos de carrera administrativa sin estar inscritos en ella, y sin haber participado en ningún concurso, a los que se permitía acreditar el cumplimiento de ciertos requisitos con lo cual quedaban automáticamente inscritos en tal carrera, sino que

ahora la norma se refiere a personas que, en épocas pasadas, participaron en procesos de selección por mérito, es decir en concursos públicos para acceder a cargos de carrera administrativa.

Respecto de estas últimas personas, el numeral 4° del artículo 10 bajo examen permite que la Comisión Nacional del Servicio Civil las "habilite" en la carrera administrativa. Es decir, entiende la Corte, la disposición permite que sean inscritas en dicha carrera.

A juicio de algunos de los intervinientes, la anterior disposición tiene como propósito garantizar los derechos adquiridos o las situaciones jurídicas consolidadas de quienes, "de acuerdo con la normatividad vigente a la fecha de la convocatoria", participaron en concursos públicos y obtuvieron en ellos el derecho a ser vinculados a la carrera administrativa; pero posteriormente no fueron efectivamente vinculados, por haberse establecido que la normatividad bajo la cual se llevaron a cabo tales concursos no resultaba conforme con los dictados constitucionales.13

La Corte estima que la anterior interpretación del inciso cuarto del artículo 10 de la Ley 1033 de 2006 no es de recibo, toda vez que no se deduce del tenor de la norma; dicho tenor, se recuerda, es el siguiente:

"Habilitar en Carrera Administrativa General, Especial o Específica según el caso a quienes hubiesen realizado y superado el respectivo proceso de selección por mérito de acuerdo con la normatividad vigente a la fecha de la convocatoria para la cual se haya participado. La Comisión Nacional del Servicio Civil emitirá los pronunciamientos a que haya lugar en cada caso".

El examen pausado de la anterior disposición lleva a concluir que ella permite habilitar en la carrera a personas que no están inscritas en ella, que en épocas pretéritas superaron un proceso de selección por mérito. Sin embargo, el tenor literal de la norma no permite concluir que se trate de personas con derecho adquirido a ser inscritas en dicha carrera. Ciertamente, la sola circunstancia de haber participado en un proceso de selección por mérito y de haberlo "superado", no confiere por sí mismo un derecho adquirido al concursante para ser inscrito en la carrera administrativa, pues como es sabido, la regulación legal de dicho proceso14 sólo lleva a estar inscrito en una lista de elegibles, pudiendo ser posteriormente nombrado para proveer una vacante, tras de lo cual debe superarse un período de prueba, y sólo

después se obtiene el derecho a la inscripción en la carrera administrativa.15

La disposición no aclara si las personas a que ella se refiere son aquellas que: (i) aprobaron el concurso, (ii) resultaron inscritas en la lista de elegibles, (iii) fueron nombradas, (iv) y superaron también el período de prueba, o si se trata de aquellas que sólo alcanzaron completar la primera etapa de este proceso, es decir, la de las pruebas propiamente tales; respecto de esta última categoría de personas concursantes no es posible predicar la existencia de un derecho adquirido a ser inscritas en la carrera, principalmente por no haber superado el período de prueba. Y si ellas llegaran a ser "habilitadas" en ella, como lo permite la norma bajo examen, claramente se incurriría en un desconocimiento del derecho a la igualdad a que se refiere el artículo 13 superior, pues lo que de manera general exige la ley es que se agote todo el proceso, incluida la superación del período de prueba. De esta forma se estaría dando un trato más benéfico a las personas colocadas en esta situación, frente a todas aquellas otras que para ser inscritas en la carrera administrativa deben agotar el proceso completo de selección.

Así las cosas, la Corte observa que la disposición bajo examen presenta un alto grado de indeterminación y de falta de precisión, que impiden saber cuál es el supuesto de hecho que realmente regula; en estas circunstancias tolera el descrito desconocimiento del derecho a la igualdad, por lo cual será retirada del ordenamiento.

5. Cosa juzgada respecto del cargo esgrimido en contra del artículo 10 de la Ley 1033 de 2006, por falta de unidad de materia.

5.1 Una de las demandas acumuladas dentro del presente expediente aduce que el artículo 10 desconoce el principio de unidad de materia, puesto que el asunto de que trata no tienen relación con el tema general de la Ley 1033 de 2006. Esta Ley, dice la demanda, regula el régimen especial de carrera de los empleados públicos no uniformados de las entidades del Sector Defensa16, al paso que el artículo 10° acusado se refiere al acceso al Sistema General de Carrera Administrativa en toda la Administración Pública.

5.2. Dentro del expediente que culminó con la Sentencia C-211 de 200717, fue demandado parcialmente el artículo 10, por la supuesta violación de los artículos 158 y 169 superiores. Esta misma acusación fue esgrimida en contra de los artículos 9, 11 y 13, de manera que, en relación con todas estas disposiciones, la acusación relativa a la falta de unidad de materia

fue examinada en forma conjunta en dicha providencia.

Para descartar el cargo anterior, la Corte estimó que, contrario a lo afirmado en la demanda, el núcleo temático del proyecto de ley que culminó con la expedición de la Ley 1033 de 2006 no se reducía al tema de la carrera administrativa especial para los empleados públicos civiles no uniformados al servicio del Ministerio de Defensa Nacional, de las Fuerzas Militares, de la Policía Nacional, y de sus entidades adscritas y vinculadas al sector Defensa. Que del trámite surtido en el Congreso se desprendía que si bien el proyecto inicial presentado por el Ministro de Defensa aludía exclusivamente al establecimiento de la referida carrera especial, las Comisiones Séptimas Constitucionales habían decidido modificar el título del proyecto -en el sentido de que con el mismo igualmente se modificaban algunas disposiciones de la Ley 909 de 2004-, e introducir artículos nuevos relativos en nuevos relativos en general al tema de los concursos para ingresar a la carrera administrativa y en particular a la convocatoria entonces en curso.

En ese sentido, para la Corte fue claro que tanto el objeto de los debates, como el título del proyecto, y su contenido final habían abarcado dos grandes temas, a saber: la referida carrera especial y las modificaciones a la Ley 909 de 2004 en materia de concursos para ingreso a la carrera administrativa general.

Por lo anterior, visto este carácter multitemático de la Ley 1033 de 2006, la Corte encontró que sus artículos 9, 10, 11 y 13, total o parcialmente acusados de vulnerar el principio de unidad de materia, mal podía considerarse como "cuerpos extraños" dentro de la mencionada Ley. En tal virtud, despacho el cargo como improcedente.

Ahora bien, como puede verse, aunque en esa ocasión la demanda recaía sobre un aparte del artículo 10 (concretamente sus tres primeros incisos) las consideraciones de la Corte en torno de la presunta falta de unidad de materia cobijaron la totalidad del texto de dicha norma, así como también el de los artículos 9, 11 y 13 de la misma Ley.

5.3 Visto lo anterior, la Corte estima que respecto del cargo aducido en la presente oportunidad en contra del artículo 10 de la Ley 1033 de 2006 según el cual el asunto de que trata no tienen relación con el tema general de la Ley, ha operado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional, que impide a la Corporación volver a proferir un nuevo fallo. En tal virtud, en la parte resolutiva de la presente decisión se ordenará estarse a lo resuelto en la

Sentencia C-211 de 2007.

VII. DECISIÓN.

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

RESUELVE

Primero.- ESTARSE A LO RESUELTO en la Sentencia C- 211 de 2007, que declaró inexequibles los incisos primero, segundo y tercero del artículo 10 de la Ley 1033 de 2006, a partir de la fecha de promulgación de esa Ley.

Segundo.- Declarar INEXEQUIBLE el inciso 4° del artículo 10 de la Ley 1033 de 2006.

Tercero.- ESTARSE A LO RESUELTO en la Sentencia C- 211 de 2007, que declaró exequible el artículo 10 de la Ley 1033 de 2006, frente al cargo de inconstitucionalidad por supuesta violación de los artículos 158 y 169 de la Constitución Política.

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

RODRIGO ESCOBAR GIL

Presidente

JAIME ARAUJO RENTERÍA

Magistrado

CON ACLARACION DE VOTO

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

HUMBERTO SIERRA PORTO

Magistrado

ALVARO TAFUR GÁLVIS

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA C-290 DE 2007 DEL MAGISTRADO JAIME ARAUJO RENTERIA

CARRERA ADMINISTRATIVA-Prohibición de ingreso automático (Aclaración de voto)

Referencia: expediente D-6489 y D-6491

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 10 de la Ley 1033 de 2006

Magistrado Ponente:

Con el respeto acostumbrado por las decisiones mayoritarias de esta Corte, me permito aclarar mi voto a la presente sentencia, en relación con los fundamentos de la decisión de inexequibilidad que se adoptó en esta decisión, con fundamento en las siguientes

consideraciones:

En primer término, considero que la jurisprudencia de la Corte es clara en cuanto no puede haber ingreso automático a la carrera administrativa. En mi concepto, se trata de concursos que se realizaron con anterioridad al año de 1999, cuyas listas de elegibles ya caducaron, además de que el estar en una de estas listas no da derecho a ser nombrados, pues además del lugar que se ocupe, a lo que da derecho es a ser nombrado en período de prueba y a ser evaluado. Sólo si se supera esta evaluación se puede ser nombrado en propiedad e ingresar a la carrera. Por consiguiente, lo que tenían esas personas era una mera expectativa.

De otra parte, la Corte no ha aceptado concursos cerrados ni para ingresar ni para ascender dentro de la carrera administrativa. En mi concepto, no se puede legitimar concursos que la misma Corte ha reprochado por haber sido realizados con fundamento en normas legales contrarias a la Constitución Política.

Finalmente, considero que otra situación se plantea cuando se invalida el concurso y que en el presente caso, de lo que se trata es de salvaguardar la igualdad en las condiciones para acceder a la carrera administrativa.

Con fundamento en lo anterior, aclaro mi voto a la presente decisión.

Fecha ut supra.

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

1 M.P Álvaro Tafur Gálvis

2 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

3 La Corte reitera concretamente la Sentencia C-1265 de 2005, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

4 La Corte reiteró en este punto las sentencis C-942 de 2003, M.P Alfredo Beltrán Sierra,

C-733 de 2005, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, C-1263 de 2005, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

5 La Corte reiteró las sentencias C-1263 de 2005, M.P Alfredo Beltrán Sierra, y C-046 de 2006, M.P Jime Araujo Rentaría.

6 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

7 M.P. Álvaro Tafur Galvis

8 M.P. Álvaro Tafur Galvis

9 Se recuerda que el texto del inciso cuarto del artículo 10 es el siguiente: "Habilitar en Carrera Administrativa General, Especial o Específica según el caso a quienes hubiesen realizado y superado el respectivo proceso de selección por mérito de acuerdo con la normatividad vigente a la fecha de la convocatoria para la cual se haya participado. La Comisión Nacional del Servicio Civil emitirá los pronunciamientos a que haya lugar en cada caso.

10 M.P. Jorge Arango Mejía.

11 Ley 61 de 1987:

" Artículo 5. Al entrar en vigencia esta ley, los empleados que estén desempeñando un cargo de carrera sin que se encuentren inscritos en la misma, deberán acreditar, dentro del año inmediatamente siguiente, el cumplimiento de los requisitos señalados para sus respectivos empleos en el manual de requisitos expedido por el Gobierno Nacional o en los Decretos que establezcan equivalencias de dichos requisitos, según el caso. Acreditados tales requisitos o sus equivalencias tendrán derecho a solicitar al Departamento Administrativo del Servicio Civil su inscripción en la Carrera Administrativa.

" Si el cargo que se desempeña no estuviera incluído en el manual de requisitos, el período se extenderá por seis (6) meses, contados a partir de la fecha en que el Gobierno lo incluya, para lo cual éste tendrá un término de doce (12) meses a partir de la fecha de promulgación de la presente ley.

“Artículo 6. Los empleados que no acrediten poseer los requisitos para el desempeño del cargo, dentro de los términos señalados en el artículo anterior, quedarán como de libre nombramiento y remoción, pero si continúan al servicio del mismo organismo sin solución de continuidad podrán solicitar su inscripción en la carrera cuando demuestren poseer los requisitos para el cargo que están desempeñando en el momento que acrediten dicho cumplimiento.

” Sin embargo, los empleados que tengan cinco o más años de servicio a la entidad, tendrán derecho a solicitar su inscripción en la carrera siempre que para el ejercicio de las funciones del empleo que desempeñan no se exija título profesional correspondiente a una carrera reglamentaria.”

Ley 27 de 1992:

“Quienes no acrediten los requisitos dentro del término señalado, quedarán de libre nombramiento y remoción. No obstante, si tales empleados continúan al servicio de la Entidad u organismo, podrán solicitar su inscripción cuando lleguen a poseer los requisitos del cargo y los acrediten en debida forma.

“Parágrafo. Las Entidades a que se refiere esta Ley, deberán organizar programas de capacitación y perfeccionamiento, susceptibles de ser considerados como compensación de requisitos, de conformidad con los reglamentos que expida el Gobierno Nacional, salvo los cargos que requieran título profesional. Para este efecto se podrá contar con la asesoría de la Escuela Superior de Administración Pública.”

12 La Sentencia sólo tuvo efectos pro futuro.

13 En especial una de las intervenciones sostiene que esta situación podría haberse producido como consecuencia de lo decidido mediante la Sentencia C-372 de 1999, en donde, al revisar la constitucionalidad del artículo 45 de la Ley 443 de 1998, se estableció que aunque se avenía a la Constitución que las entidades públicas, previo concurso y agotados los requisitos de ley, y dentro de sus respectivas competencias, efectuaran los nombramientos de las personas que habrían de ocupar los cargos al servicio del Estado, no se ajustaba al artículo 130 de la Carta la autorización legal para llevar a cabo, cada una de ellas, los procesos de selección de personal, función que debía ser cumplida sólo por la

Comisión Nacional del Servicio Civil, directamente o a través de sus delegados.

14 Esta regulación legal ha estado contenida de manera especial en la Ley 443 de 1998 y en la ley 909 de 2004.

15 El artículo 31 de la Ley 909 de 2004 regula las etapas de este proceso, señalando que ellas incluyen una convocatoria, una etapa de reclutamiento, un período de práctica de pruebas propiamente dicho, en donde se aplican los instrumentos de selección que tienen como finalidad apreciar la capacidad, idoneidad y adecuación de los aspirantes, con cuyos resultados se elaboran las listas de elegibles. La norma en comento establece que "la persona no inscrita en carrera administrativa que haya sido seleccionada por concurso será nombrada en período de prueba, por el término de seis (6) meses, al final de los cuales le será evaluado el desempeño, de acuerdo con lo previsto en el reglamento". El texto completo de esta disposición legal es el siguiente:

"Artículo 31. Etapas del proceso de selección o concurso. El proceso de selección comprende:

1. Convocatoria. La convocatoria, que deberá ser suscrita por la Comisión Nacional del Servicio Civil, el Jefe de la entidad u organismo, es norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la administración, como a las entidades contratadas para la realización del concurso y a los participantes.

2. Reclutamiento. Esta etapa tiene como objetivo atraer e inscribir el mayor número de aspirantes que reúnan los requisitos para el desempeño de los empleos objeto del concurso.

3. Pruebas. Las pruebas o instrumentos de selección tienen como finalidad apreciar la capacidad, idoneidad y adecuación de los aspirantes a los diferentes empleos que se convoquen, así como establecer una clasificación de los candidatos respecto a las calidades requeridas para desempeñar con efectividad las funciones de un empleo o cuadro funcional de empleos.

La valoración de estos factores se efectuará a través de medios técnicos, los cuales deben responder a criterios de objetividad e imparcialidad.

Las pruebas aplicadas o a utilizarse en los procesos de selección tienen carácter reservado,

solo serán de conocimiento de las personas que indique la Comisión Nacional del Servicio Civil en desarrollo de los procesos de reclamación.

4. Listas de elegibles. Con los resultados de las pruebas la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad contratada, por delegación de aquella, elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años. Con esta y en estricto orden de mérito se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso.

En los concursos que se realicen para el Ministerio de Defensa Nacional, en las Fuerzas Militares y en la Policía Nacional, con excepción de sus entidades descentralizadas, antes de la conformación de las listas de elegibles se efectuará a cada concursante un estudio de seguridad de carácter reservado, el cual, de resultar desfavorable, será causal para no incluirlo en la respectiva lista de elegibles. Cuando se trate de utilizar listas de elegibles de otras entidades, al nombramiento deberá preceder el estudio de seguridad. En el evento de ser este desfavorable no podrá efectuarse el nombramiento.

5. Período de prueba. La persona no inscrita en carrera administrativa que haya sido seleccionada por concurso será nombrada en período de prueba, por el término de seis (6) meses, al final de los cuales le será evaluado el desempeño, de acuerdo con lo previsto en el reglamento.

Aprobado dicho período al obtener evaluación satisfactoria el empleado adquiere los derechos de la carrera, los que deberán ser declarados mediante la inscripción en el Registro Público de la Carrera Administrativa. De no obtener calificación satisfactoria del período de prueba, el nombramiento del empleado será declarado insubsistente.

El empleado inscrito en el Registro Público de Carrera Administrativa que supere un concurso será nombrado en período de prueba, al final del cual se le actualizará su inscripción en el Registro Público, si obtiene calificación satisfactoria en la evaluación del desempeño laboral. En caso contrario, regresará al empleo que venía desempeñando antes del concurso y conserva su inscripción en la carrera administrativa. Mientras se produce la calificación del período de prueba, el cargo del cual era titular el empleado ascendido podrá ser provisto por encargo o mediante nombramiento provisional.”

16 Ministerio de Defensa, Fuerzas Militares y Policía Nacional y sus entidades descentralizadas, adscritas y vinculadas.

17 M.P Álvaro Tafur Galvis.