

Sentencia C-344/07

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Configuración

Referencia: expediente D-6508

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 10 (parcial) de la ley 1033 de 2006, "Por la cual se establece la Carrera Administrativa Especial para los Empleados Públicos no uniformados al servicio del Ministerio de Defensa Nacional, de las Fuerzas Militares, de la Policía Nacional y de sus entidades descentralizadas, adscritas y vinculadas al sector Defensa, se derogan y modifican unas disposiciones de la Ley 909 de 2004 y se conceden unas facultades conforme al numeral 10 del artículo 150 de la Constitución Política".

Actor: Óscar Julio Quintero Lizarazo

Magistrada Ponente:

Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Bogotá D. C., nueve (9) de mayo de dos mil siete (2007).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y una vez cumplidos los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad el ciudadano Óscar Julio Quintero Lizarazo demandó el artículo 10 (parcial) de la ley 1033 de 2006. De su parte, los ciudadanos Yuris Mijailoth Uriana Ipuana (expediente D-6518) y José Vicente Sánchez Barrera (expediente D-6532), presentaron sendas demandas contra el artículo 10 (parcial) de la ley 1033 de 2006 y la Sala Plena de la Corte Constitucional ordenó la acumulación de estos procesos para que sean tramitados conjuntamente y decididos mediante una misma sentencia.

Mediante auto del treinta (30) de octubre de 2006 fueron rechazadas las demandas presentadas por los ciudadanos Óscar Julio Quintero Lizarazo, Yuris Mijailoth Uriana Iguana y José Vicente Sánchez Barrera, por ineptitud sustancial originada en la ausencia de argumentos relacionados con la presunta violación de los artículos 40-7, 158, 217, 218, 253, 256, 268 y 279 de la Constitución Política; en la misma providencia quedó establecido que la demanda sería admitida únicamente respecto de los cargos fundados en la presunta violación de los artículos 13 y 125 de la Carta Política.

En el mismo proveído se ordenó comunicar la iniciación del proceso al Presidente de la República, al Presidente del Congreso de la República, al Ministerio del Interior y de Justicia, al Ministerio de Defensa, al Departamento Administrativo de la Función Pública y a la Comisión Nacional del Servicio Civil, para que intervinieran indicando las razones que

justifican la constitucionalidad o inconstitucionalidad del precepto demandado; también se dispuso invitar a las facultades de derecho de las universidades Nacional de Colombia, Externado de Colombia, Libre, Pontificia Universidad Javeriana, Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario y de los Andes, para que emitieran su opinión sobre la demanda.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de este asunto, y previo concepto del Jefe del Ministerio Público, la Corte Constitucional procede a decidir en relación con la presente demanda.

II. TEXTO DE LAS NORMAS ACUSADAS

Se transcribe a continuación el texto de la norma, subrayando los apartes impugnados:

“LEY 1033 de 2006

(julio 18)

Diario Oficial No. 46.334 de 19 de julio de 2006

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Por la cual se establece la Carrera Administrativa Especial para los Empleados Públicos no uniformados al servicio del Ministerio de Defensa Nacional, de las Fuerzas Militares, de la Policía Nacional y de sus entidades descentralizadas, adscritas y vinculadas al sector Defensa, se derogan y modifican unas disposiciones de la Ley 909 de 2004 y se conceden unas facultades conforme al numeral 10 del artículo 150 de la Constitución Política.

(...)

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. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

1. En cuanto a la presunta violación del artículo 13 superior, sostiene la demanda que el inciso primero del artículo 10 de la ley 1033 de 2006 es inexecutable toda vez que excluye de la prueba básica general de preselección a los empleados que estén vinculados a la administración pública mediante nombramiento provisional o en carrera, con antelación no menor a seis meses a la entrada en vigencia de la ley 1033 de 2006, y que se inscriban o se hayan inscrito para el respectivo concurso. Para los accionantes, este precepto viola el derecho a la igualdad, toda vez que no todas las personas ostentan estas calidades al momento del concurso.

De esta manera, quienes aspiren a ocupar un cargo público mediante concurso de carrera administrativa de carácter general y cumplan con los requisitos mínimos para el cargo, entran en desventaja al ser discriminados cuando la ley otorga beneficios a quienes se encuentren con nombramientos provisionales o en carrera, con una antelación no menor a seis (6) meses a la entrada en vigencia de la ley 1033 de 2006.

En cuanto al inciso segundo del artículo 10 de la ley 1033 de 2007, la demanda se funda en que al establecer el legislador que la experiencia se evaluará como una prueba más a la cual se le asignará un valor mayor, se vulnera lo dispuesto en el artículo 13 superior, pues a los aspirantes que se encuentren dentro de la hipótesis del inciso primero, se les estaría evaluando la experiencia relacionada dos veces.

El ciudadano Oscar Julio Quintero Lizarazo (Expediente D-6508) considera “Si los empleados que estén vinculados a la Administración Pública mediante nombramiento provisional o en carrera, con una antelación no menor a seis (6) meses a la entrada en vigencia de la ley 1033 de 2006, que se inscriban o se hayan inscrito para el respectivo concurso, no presentan la prueba básica general de preselección a que hace referencia el artículo 24 de la ley 443 de

1998 y que tiene el carácter de habilitante, se presenta una discriminación frente a los demás servidores públicos que no ostentan dicha calidad y que se inscribieron para el concurso, así como también se presenta una discriminación frente a las demás personas que se encuentran por fuera de la nómina estatal para la fecha de vigencia de la ley 1033 de 2006 y que también se inscribieron para el concurso". (Fl. 3 del expediente).

En relación con el segundo inciso de la norma demandada, el ciudadano Quintero Lizarazo explica:

"El segundo inciso del artículo 10 de la ley 1033 de 2006, al establecer que la experiencia en el cargo deberá evaluarse como una prueba más dentro del proceso y asignársele un mayor valor a la experiencia relacionada con las funciones del cargo para el que se aspira, viola el artículo 13 de la Constitución Política, pues se evidencia una discriminación entre quienes se encuentran en las condiciones previstas en el inciso primero del artículo 10 de la ley 1033 de 2006. Se evalúa dos veces la experiencia relacionada en los concursos de carrera administrativa, a quienes se encuentran inscritos en carrera o provistos en provisionalidad, así: La primera evaluación de la experiencia relacionada se da al eximirlos de la prueba básica general de preselección y la segunda evaluación se da al evaluarse la experiencia como una prueba más dentro del concurso. Así las cosas a los aspirantes que cumplen los requisitos del inciso primero del artículo 10 de la ley 1033 de 2006, la experiencia relacionada se le evalúa dos veces, mientras que a todos los demás aspirantes al concurso no se les evalúa sino una sola vez". (Fl. 8 del expediente).

Frente al inciso tercero, el actor considera:

"Igualmente el inciso tercero del artículo 10 de la ley 1033 de 2006, es violatorio de los incisos primero y segundo de artículo 125 y del artículo 13 de la Constitución Política de Colombia, al facultar a la Comisión Nacional del Servicio Civil a realizar ajustes y modificaciones que se requieren en los procesos administrativos y en las convocatorias que se encuentren en curso a la entrada en vigencia de la ley 1033 de 2006, en especial al no adelantarse para todos los aspirantes en igualdad de condiciones todas las fases del concurso y sin tener en cuenta el principio del merito ...". (Fl 8 ibidem).

Para fundar el ataque contra el inciso cuarto el ciudadano Quintero Lizarazo señala:

"El inciso cuarto del artículo 10 de la ley 1033 de 2006, es violatorio de los incisos primero y segundo del artículo 125 y del artículo 13 de la Constitución Política de Colombia, al darle tratamiento discriminatorio a los aspirantes que no hubiesen realizado y superado el respectivo proceso de selección por mérito de acuerdo a la normatividad vigente a la fecha de convocatoria para la cual se haya participado frente a quienes si hubiesen realizado y superado el mencionado proceso meritocrático ...". (Fl. 9 del expediente).

2. De su parte, el ciudadano Yuris Mijailoth Uriana Ipuana (Expediente D-6518), considera que la norma impugnada es inexecutable por cuanto:

"... no se trata de una incorporación automática a la carrera, tratándose de la previsión de concurso abierto, la norma acusada si consagra un trato distinto entre los aspirantes que se desempeñan en provisionalidad o en carrera y los demás, pues prevé un privilegio para los

empleados nombrados en cargos de carrera, con una antelación no menor a seis (6) meses contados a partir de la vigencia de la ley, y que aspiren a dichos cargos, que termina estableciendo a favor de estos una ventaja injustificada con respecto a los demás aspirantes, y por lo tanto violatoria del derecho a la igualdad y del derecho de acceso a cargos públicos. El privilegio consiste en que a estos empleados, además de los factores comunes que se les tendrán en cuenta a todos los aspirantes, relativos a sus calidades académicas y experiencia, no se les evaluará en la primera fase sobre 1) Constitución Política: De los principios fundamentales, derechos, las garantías y los deberes y de la organización del Estado y Régimen de Función Pública 2) Fundamentos de Administración Pública y de Derecho Administrativo y 3) Habilidades y aptitudes para el servicio público (Comprensión lectora y Razonamiento lógico. Lo que representan una ventaja frente a quienes concursan y no se encuentran ocupando el cargo respectivo o del mismo nivel jerárquico que viene desempeñando, la cual no se encuentra justificada". (Fl. 16 ibidem).

3. El ciudadano José Vicente Sánchez Barrera (Expediente D-6532), fundamenta la inexecutable de la norma atacada en los siguientes términos:

"La norma demandada contiene especiales privilegios a favor de aquellos empleados que a la fecha se encuentren vinculados a la administración pública mediante nombramiento provisional o en carrera, con una antelación no menor de seis (6) meses contados a partir de la vigencia de la ley 1033 de 2006, al eximirlos en su primer inciso de la presentación de la prueba general de preselección a que hace referencia el artículo 24 de la ley 443 de 1998, lo que conlleva un tratamiento preferencial y ventajoso para con este grupo de personas en relación con el restante universo de aspirante a ocupar cargos en la administración pública, evento este que conlleva un tratamiento discriminatorio y perjudicial en contra de quienes a la fecha no hacen parte de la estructura del servicio civil y de claro favoritismo hacia quienes desempeñan tales cargos públicos en la actualidad, circunstancia esta, claramente atentatoria del precepto constitucional garante del derecho a la igualdad, el cual asegura el goce de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna clase de discriminación, evento que resulta aún más gravoso en consideración al hecho de que el canon constitucional impone a las autoridades otorgar la misma protección y trato a todas las personas, pues son iguales ante la ley ...". (Fl. 25 del expediente).

IV. INTERVENCIONES

MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL

El Ministerio de Defensa Nacional, mediante apoderado, intervino en defensa del precepto atacado, explicando que el mismo no contraviene lo dispuesto en el artículo 13 de la Carta Política, por cuanto se refiere a personas que se encuentran en una posición jurídica diferente, por cuanto la posición entre los funcionarios vinculados en provisionalidad o en carrera y aquellos que se encuentran fuera de la administración es diferente "... ya que los primeros están de una u otra forma vinculados con la Administración Pública en cambio los segundos no". Añade el vocero del Ministerio:

"La Prueba Básica General de Preselección PBGP, como su nombre lo indica, evalúa las capacidades básicas que debe tener una persona que pretenda ingresar a un cargo estatal, en este sentido no se puede afirmar que se está dando un trato privilegiado a las personas

que se encuentran en provisionalidad o en carrera, respecto de las que están fuera de la Administración; la ley asume que las primeras, por el solo hecho de estar en la administración se encuentran en una situación diferente que el resto de aspirantes pues han demostrado dentro del desempeño de sus funciones, que poseen las capacidades básicas para afrontar las diversas situaciones que se le presenten en su desarrollo laboral, por lo tanto, no se vulneran el artículo 13, pues es de presumirse que estos cuentan con dichas capacidades y de no ser así no harían parte de la Administración". (Fl. 54 del expediente).

Para el Ministerio de Defensa no exigir a los empleados vinculados a la administración pública que presenten la prueba básica general de preselección, no vulnera la posibilidad de participar en el proceso de selección a las personas que no se encuentran vinculadas a la misma, pues esta prueba busca verificar que quien pretende acceder a un cargo cuente con conocimientos básicos, los cuales se presume tiene la persona que se encuentra en funciones; por esta razón, para el agente del Ministerio, tampoco se vulnera el artículo 40-7 de la Carta Política.

COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

El Presidente de la Comisión Nacional del Servicio Civil solicita a la Corte que declare la constitucionalidad del precepto atacado, pues en su criterio:

"Se estima que una persona que desempeña un empleo público por un tiempo superior a 4 meses y continua en el mismo, ha demostrado que posee Competencias Básicas para ejercerlo, por cuanto, como se señaló, las competencias básicas también se adquieren con la práctica laboral -en el entorno específico. En este sentido, la Ley 1033 fue más rigurosa y señaló un término superior para acreditar la adquisición de tales competencias (6 meses)".

Añade el representante de la Comisión Nacional del Servicio Civil que comparte las apreciaciones de los teóricos, según las cuales las competencias básicas no sólo se evidencian mediante la presentación de pruebas escritas, sino también a través del desempeño laboral durante un tiempo mínimo determinado, en el que 4 meses resulta razonables.

Considera el vocero de la Comisión que la Prueba Básica General de Preselección no otorga puntaje en el concurso y explica que los no habilitados son quienes no poseen competencias básicas para ejercer un empleo público. Mediante este razonamiento, el agente de la Comisión concluye:

"La ley no contiene trato discriminatorio a las personas ajenas al sector público o a la administración pública, ni contiene una desigualdad en las condiciones o situación de desventaja para ellos. Tan solo se les han pedido que evidencien que tienen unas competencias básicas para desempeñarse laboralmente en el Estado para luego sí presentar las pruebas del concurso que, en la segunda fase, otorgan la totalidad del puntaje en el proceso". (Fl. 93 del expediente).

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

El representante del Departamento Administrativo de la Función Administrativa intervino en

defensa de la norma atacada. Para este propósito explicó la situación de los empleados en provisionalidad, partiendo del debate previo a la expedición de la norma impugnada. De las exposiciones llevadas a cabo en el Congreso de la República, el vocero del Departamento Administrativo concluye que el mecanismo previsto en el artículo 10 de la ley 1033 de 2006, representa un mecanismo que fortalece los principios de la carrera administrativa, sin desconocer el derecho a la igualdad, pues la norma aplica dentro de un proceso público abierto, en el cual pueden participar los empleados inscritos en carrera, los provisionales y cualquiera otra persona que acredite los requisitos exigidos para el ejercicio del cargo.

Explica el vocero del Departamento Administrativo que la finalidad de la prueba regulada con la norma es la de medir habilidades y competencias que el empleado provisional y de carrera han demostrado, teniendo en cuenta que la prueba no asigna puntaje a los provisionales o de carrera, sino que mide las habilidades de quienes no han ingresado a la administración pública para ponerlos en igualdad de condiciones para la segunda etapa del proceso en la cual deben participar todos los aspirantes en igualdad de condiciones.

Para el representante de la entidad: “No existe violación ninguna de la Constitución Política, pues la convocatoria incluye a todas las personas que cumplen con los requisitos mínimos establecidos para participar en el concurso, que busca proveer de manera definitiva los cargos que se encuentran vacantes o provistos mediante nombramiento provisional o por encargo. Es una invitación pública y abierta, cuyo objetivo principal es permitir el acceso de los aspirantes al ejercicio de funciones y cargos públicos pertenecientes al sistema de carrera administrativa, mediante la superación de un concurso público, cuya lista de elegibles dará lugar a un nombramiento en período de prueba y, de manera consecuente, al escalafonamiento en la carrera”. (Fl. 109 del expediente).

UNIVERSIDAD DEL ROSARIO

El Decano de la Facultad de de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario intervino para coadyuvar la demanda, pues considera que el artículo 10 de la ley 1033 de 2006 vulnera el derecho a la igualdad y el principio del mérito para ingresar a la carrera administrativa, toda vez que favorece de manera injustificada a ciertos empleados que llevan más de seis meses laborando para la administración, al no realizarles la prueba básica de preselección, mientras que a otros aspirantes sí le les somete a este requisito.

Según el Decano: “Esta norma olvida que el sentido de la Carrera Administrativa, no es otro sino el de fortalecer el principio democrático, que garantiza que sólo los mejores, los que tienen más méritos, van a ser seleccionados para ingresar a la administración pública. En este sentido encontramos que esta disposición viola el artículo 209 del texto fundamental al quebrantar los principios de imparcialidad y moralidad de la función administrativa, ya que se está buscando un comportamiento poco transparente por parte de nuestra Administración, al favorecer sin justificación a los antiguos empleados de la Administración Pública”. (Fl. 129 del expediente).

LUIS EDUARDO MONTOYA MEDINA

El ciudadano Luis Eduardo Montoya Medina intervino para solicitar que se declare la inexecutable de la norma demandada, por violación de los artículos 13 y 40-7 de la Carta

Política. Para el interviniente, las diferencias de tratamiento se deben justificar razonablemente y las establecidas mediante la norma demandada no cuentan con explicación sobre los aspectos que llevan a preferir a unos aspirantes respecto de otros, pues beneficia a personal no uniformado no excluido de las obligaciones generales que pesan sobre el resto de los servidores públicos.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El señor Procurador General de la Nación, en concepto recibido en la Secretaría General de la Corte el día 14 de diciembre de 2006, solicita a esta Corporación que declare estarse a lo resuelto en el caso del expediente acumulado D-6465.

En concepto del Ministerio Público la norma parcialmente demandada es inconstitucional, debido a que desconoce que la igualdad y la selección en razón del mérito y calidades del aspirante son principios rectores de la carrera administrativa. En el escrito presentado por el Jefe del Ministerio Público quedó consignado que, según el artículo 125 de la Constitución Política, la igualdad es principio rector de la carrera administrativa y condición esencial a la cual deben ajustarse los concursos para la provisión de los cargos públicos.

La Vista Fiscal recuerda que la celebración de los concursos encaminados a proveer los cargos de carrera son manifestación de la función administrativa, la cual debe ceñirse a los principios consagrados en el artículo 209 de la Carta Política. Para la Procuraduría General de la Nación, las normas que permiten la incorporación automática a los cargos de carrera son contrarias a la Constitución Política, por cuanto desnaturalizan la esencia de la carrera administrativa y cercenan el derecho de las demás personas a participar en los concursos que para tal efecto deben convocarse en condiciones de igualdad.

Para el Procurador General de la Nación, eximir de la prueba básica de preselección para el acceso a los cargos públicos en los términos previstos por la norma atacada, constituye un rezago de la tendencia de incorporación automática implementada en los albores de la carrera administrativa, que contraría el derecho a la igualdad de condiciones para el acceso a los cargos públicos, principio que tiene vigencia y se aplica a todas las fases del concurso público de méritos, al cual, gracias al precepto impugnado, llegan personas eximidas de la prueba básica de preselección, concursando sólo a partir de la segunda fase del mismo.

Respecto del inciso segundo del artículo 10 de la ley 1033 de 2006, el Ministerio Público conceptúa que tienen razón los demandantes, ya que, a pesar de la libertad de configuración normativa, el legislador ha generado una distinción que resulta demasiado gravosa para quienes no han tenido acceso a los cargos públicos, como también para los profesionales recién egresados, pues no estarían en condiciones de presentar las pruebas y de ser evaluados en pie de igualdad.

En cuanto al inciso tercero del mismo artículo, considera la Vista Fiscal que se trata de un complemento necesario del inciso primero, cuya inexecutable se impone.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para conocer y decidir sobre la demanda de inconstitucionalidad de la referencia, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 4º del artículo 241 de la Constitución Política.

2. Contenido y alcance del precepto demandado

El texto de la disposición demandada es el siguiente:

“LEY 1033 18 DE JULIO DE 2006

POR LA CUAL SE ESTABLECE LA CARRERA ADMINISTRATIVA ESPECIAL PARA LOS EMPLEADOR 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 DISPOCIONES 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:

(...)

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 ésta.

Habilitar en Carrera 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”.

Como se observa, esta norma impide que en los concursos que convoque la Comisión Nacional del Servicio Civil se lleve a cabo la prueba básica general de preselección a aquellos empleados que estén vinculados mediante nombramiento en provisionalidad o en cargos de carrera con antelación no menor a seis (6) meses, cuando tales empleados se inscriban para participar en el concurso para proveer un cargo del mismo nivel jerárquico del que vienen desempeñando y dicha prueba tenga carácter de habilitante.

3. Problema jurídico

La Corte deberá establecer si al eximir de la obligación de presentar la prueba básica general

de preselección a algunos empleados públicos, tal como lo establece el artículo 10 de la ley 1033 de 2006 en los incisos demandados, el legislador transgredió lo dispuesto en los artículos 13 y 125 de la Constitución Política, que imponen a la administración pública el deber de respetar el derecho a la igualdad de quienes aspiran a ingresar a la función pública, como también la obligan a atender a los principios de transparencia, imparcialidad y mérito para la selección en el ingreso al sistema de carrera administrativa.

4. Derecho a acceder al ejercicio de funciones públicas

4.1. Dentro de la organización propia del Estado democrático y participativo de derecho, la garantía de contar con la posibilidad de acceder al ejercicio de cargos y funciones públicas representa un avance importante, si se considera que durante varios siglos las sociedades políticas privilegiaron a una determinada casta social, generalmente a la aristocracia, permitiéndole asumir cargos y permanecer en ellos, sin consideración distinta a su origen familiar o al sector social al cual perteneciera el “servidor público”. Contra esta práctica se levantaron los constituyentes franceses de 1789, quienes al redactar la Declaración Universal de Derechos del Hombre y del Ciudadano, dejaron escrito en el artículo VI que siendo todos los ciudadanos iguales ante la ley, igualmente son admisibles a todas las dignidades, todos los puestos o empleos, según su capacidad y sin otra distinción que aquella de sus virtudes y talentos.

En el Estado constitucional de nuestra época es común que el constituyente consagre tal garantía; así en la Carta Política quedó escrito:

“Artículo 40. Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede:

(...)

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

Mediante este texto se ha elevado a rango de derecho fundamental la atribución favorable a todo ciudadano para acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, entendida como una atribución política derivada del carácter democrático y participativo del Estado. Sin embargo, el derecho así reconocido no corresponde a una facultad absoluta, pues las funciones, cargos y empleos dentro del Estado democrático, se encuentran sometidos a determinadas reglas jurídicas que hacen relativo el derecho a acceder al ejercicio de funciones públicas.

4.2. El mismo constituyente restringió el derecho a acceder a la función pública, cuando en el artículo 125 superior dejó establecido:

“Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley. Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público. 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.

El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley.

En ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción.

Parágrafo. Los períodos establecidos en la Constitución Política o en la ley para cargos de elección tienen el carácter de institucionales. Quienes sean designados o elegidos para ocupar tales cargos, en reemplazo por falta absoluta de su titular, lo harán por el resto del período para el cual éste fue elegido”.

Mediante esta disposición el constituyente señaló ciertos límites al ingreso a la función pública; a ella debe agregarse lo dispuesto en el artículo 150-23 superior, según el cual:

“Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

(...)

23. Expedir las leyes que regirán el ejercicio de las funciones públicas y la prestación de los servicios públicos”.

Teniendo en cuenta las normas transcritas queda claro que en el sistema jurídico colombiano el Congreso de la República es la autoridad encargada de establecer los requisitos y las condiciones para que las personas ingresen, permanezcan, asciendan o sean retiradas de la función pública; se trata del poder de configuración legislativa merced al cual, atendiendo a los criterios de razonabilidad y proporcionalidad, el legislador puede señalar requisitos, prever inhabilidades, determinar incompatibilidades y, en general, condicionar el ingreso a los cargos y dignidades que el Estado dispensa a sus ciudadanos.

4.3. Los principios de la democracia participativa quedan a salvo cuando es el legislador quien, en representación del pueblo, establece límites a la libertad de ingresar a la función pública. Empero, esta atribución del Congreso de la República está sometida a los criterios de razonabilidad y proporcionalidad, con el propósito de no hacer nugatorio el derecho, es decir para impedir que resulte afectado el núcleo esencial del mismo mediante el establecimiento de requisitos y condiciones que puedan significar desconocimiento o supresión del derecho que tienen todos los ciudadanos a participar en la vida cívica y política en condiciones de igualdad.

5.- Constitucionalidad del artículo 10 de la ley 1033 de 2006

5.1. El examen sobre la constitucionalidad del artículo 10 de la ley 1003 de 2006 ha sido recientemente adelantado por la Corte, concluyendo, mediante la Sentencia C-211 del 21 de marzo de 2007, que los incisos primero, segundo y tercero de esta disposición son inexecutable a partir de la fecha de promulgación de la citada ley.

Es decir, en el presente caso la decisión será la de estarse a lo resuelto en la Sentencia C-211 de 2007, respecto de la declaración de inexecutable de los incisos primero, segundo y tercero del artículo 10 de la ley 1033 de 2006.

5.2. En relación con el inciso cuarto del mismo artículo también ha operado el fenómeno de la cosa juzgada, pues la Corte Constitucional lo declaró inexecutable mediante la Sentencia C-290 de 2007, razón por la cual la Sala dispondrá estarse a lo resuelto en la mencionada providencia.

VII. DECISIÓN

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:

PRIMERO. Estarse a lo resuelto en la sentencia C- 211 de 2007, mediante la cual la Corte declaró inexecutable los incisos primero, segundo y tercero del artículo 10 de la ley 1033 de 2006, desde la fecha de promulgación de esta ley.

SEGUNDO. Estarse a lo resuelto en la Sentencia C-290 de 2007, mediante la cual la Corte declaró inexecutable el inciso cuarto del artículo 10 de la ley 1033 de 2006.

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

RODRIGO ESCOBAR GIL

Presidente

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Magistrado

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General