

SISTEMA DE CARRERA-Operancia

SISTEMA DE CARRERA-Ingreso, ascenso y retiro

CARRERA-Ingreso con carácter abierto

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

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

CARRERA-Finalidad

La carrera, como el legislador la ha definido y la ha entendido la jurisprudencia, es un sistema técnico de administración de personal de los organismos y entidades del Estado cuyo fin es, además de la preservación de la estabilidad y del derecho de promoción de los trabajadores, garantizar la excelencia en la calidad del servicio y la eficiencia de la

administración pública, y en general de las actividades estatales, ofreciendo igualdad de oportunidades para el ingreso, capacitación y ascenso al servicio público, con base exclusiva en el mérito y en las calidades de los aspirantes.

CONCURSO DE ASCENSO-Pertenencia a carrera

CONCURSO DE ASCENSO EN CARRERA ADMINISTRATIVA-Participación

LEGISLADOR EN MATERIA DE CARRERA ADMINISTRATIVA-Reglamentación de concursos

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN CARRERA ADMINISTRATIVA-Autonomía para clasificación de concursos, señalamiento de trámites y requisitos

CONCURSO MIXTO-Legitimidad

Referencia: expediente D-2613

Demanda de inconstitucionalidad (parcial) contra el artículo 15 de la Ley 443 de 1998

Actor: Jaime Gilberto Niño González

Magistrado Ponente:

Dr. JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO

Santa Fe de Bogotá, D.C., según consta en acta del cuatro (4) de mayo de dos mil (2000).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial las previstas en el artículo 241, numerales 4, de la Constitución Política, y cumplidos todos los trámites y requisitos contemplados en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en relación con la demanda de inconstitucionalidad (parcial) que, en uso de su derecho político presentó el ciudadano Jaime Gilberto Niño González contra el artículo 15 de la Ley 443 de 1998.

I. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

A continuación se transcribe, subrayando lo demandado, el texto de la disposición objeto de proceso:

“LEY 443 DE 1998

(junio 11)

por la cual se expiden normas sobre carrera administrativa y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

(...)

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

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

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

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

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

II. LA DEMANDA

Considera el actor que la norma parcialmente acusada vulnera los artículos 1, 13, 25, 125 y

241 a 245 de la Constitución Política.

Manifiesta que el precepto atacado discrimina entre un sector de la población -el que pertenece a la carrera administrativa- y otro, que estaría conformado por los particulares que no pertenecen a aquélla, pero que desean concursar en la provisión de diferentes cargos dentro del sector público.

Por lo anterior, el demandante califica al inciso segundo del artículo 15 de la Ley 443 de 1998 como inequitativo, toda vez que no cumple con los principios orientadores de la carrera administrativa consagrados en el artículo 2 Ibídem, entre los cuales se destaca la igualdad de oportunidades, sin discriminación de ninguna índole.

El demandante parte del supuesto según el cual la norma acusada, al impedir el acceso al concurso a aquellos aspirantes que no hacen parte de la carrera administrativa, no les otorga la posibilidad de demostrar que pueden encontrarse, respecto de los que sí pertenecen a ella, en condiciones de competir por el cargo e inclusive de acreditar superioridad académica y profesional.

Considera que los concursos de ascenso, en los términos del artículo impugnado, no realizan uno de los fines esenciales de nuestro Estado Social de Derecho: la prevalencia del interés general frente al particular. En este caso tal interés prevalente -según el actor- es el de la mayoría de la población frente a la minoría que, al pertenecer a la carrera administrativa, sí cumpliría con el requisito para concursar. Así mismo, en su concepto, la disposición atacada viola el derecho de las personas a ejercer un trabajo y a la igualdad en el acceso al desempeño de cargos públicos.

III. INTERVENCIONES

La ciudadana Blanca Esperanza Niño Izquierdo, actuando como apoderada del Ministerio de Justicia y del Derecho y en su condición de Directora de la Oficina de Políticas Jurídicas y Desarrollo Legislativo de ese organismo, presenta escrito mediante el cual solicita a la Corte declarar exequible el inciso segundo del artículo 15 de la Ley 443 de 1998.

Considera que la voluntad del Constituyente de 1991 fue la de preservar el interés general en el campo laboral administrativo, realizando los postulados consagrados en los artículos 54,

125 y 209 de la Constitución, en los cuales se estableció que la provisión de cargos tendría lugar atendiendo al criterio del mérito, provocando, sólo con base en él, el ingreso a la carrera administrativa, con la finalidad de lograr un Estado más eficiente y eficaz.

Según manifiesta la interviniente, la razón que justifica la existencia de los concursos de ascenso es de orden constitucional, toda vez que el propio artículo 125 de la Carta, en su inciso 3, la consagra como una manera de proveer en forma definitiva los cargos de carrera.

Destaca cómo la perentoria orden constitucional señalada por el acápite acusado tiene una doble connotación: el respeto del bien común y la prevalencia del interés general frente al particular.

Por último, la representante del Ministerio de Justicia y del Derecho manifiesta que el ascenso, como elemento esencial que define la carrera administrativa, le garantiza al Estado contar con el recurso humano más idóneo para el desempeño de sus funciones estructurales, al tiempo que sirve como estímulo a los funcionarios de carrera para que den lo mejor de sí y obtengan una mejor calidad de vida.

IV. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Procurador General de la Nación solicita a la Corte declarar constitucional, en lo acusado, el artículo 15 de la Ley 443 de 1998.

Manifiesta que las normas que reglamentan la carrera sí protegen los derechos de quienes se encuentran vinculados con la Administración Pública y de aquellos que pretenden ingresar a ella, pero que, dependiendo de la modalidad del concurso, su protección es diferente. Destaca, por ejemplo, que en el abierto se garantiza el derecho de todos los ciudadanos que cumplan los requisitos para acceder a los cargos públicos, mientras que en el de ascenso, se protege el derecho de los funcionarios públicos que, al pertenecer a la carrera, pretenden ser promovidos, con base en el cumplimiento satisfactorio de un concurso que mide sus capacidades y calidades.

Reitera el Jefe del Ministerio Público que, en ambas modalidades, el legislador goza de libertad para su configuración y estructuración, pero que en todo caso debe respetar el principio de igualdad, ya que los requisitos en una u otra modalidad deben ser proporcionales

y razonables, según las exigencias del cargo, y deben estar orientados siempre a evaluar en forma objetiva los méritos y calidades de los aspirantes.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y FUNDAMENTOS DE LA DECISION

Autonomía del legislador para clasificar los concursos, para señalar sus trámites y para estatuir los requisitos exigibles en cada uno de ellos

Se demanda parcialmente el artículo 15 de la Ley 443 de 1998, en cuanto circunscribe el ascenso en los cargos de carrera a los empleados que ya hacen parte de la misma en cualquier entidad administrativa, con lo cual, según el actor, está siendo vulnerado el derecho a la igualdad de oportunidades de personas no inscritas todavía en el sistema pero que podrían exhibir iguales o superiores méritos y capacidades.

El artículo 125 de la Constitución establece el principio general de que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, con excepción de los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

Se trata, como lo ha recalcado esta Corte, de una regla básica del Ordenamiento Fundamental cuyas excepciones son de alcance estricto. Es preciso definir los confines constitucionales de los casos que escapan al indicado principio, pues respecto de ellos no hay posibilidad de interpretaciones extensivas ni de aplicaciones analógicas.

En otros términos, lo que no quepa con certidumbre en uno de los supuestos excepcionales, restringidos en la normatividad constitucional, debe gobernarse por la regla prevalente del sistema de carrera.

Pero también es necesario profundizar en los caracteres constitucionales del sistema mismo, que obedece a una lógica, derivada de la función que cumple y de los propósitos que persigue.

En ese sentido, por lo que hace al tema objeto de proceso, debe decirse que el conjunto de normas sobre carrera atiende a distintas fases o etapas bien diferenciadas en las cuales el sistema debe operar con las necesarias armonía, razonabilidad y eficiencia.

Obsérvese que el Constituyente prevé, en materia de carrera, los momentos del acceso al servicio público, el ascenso y el retiro.

Según la norma, 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”.

En cuanto al retiro, señala claramente que tendrá lugar “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 lo referente a las dos primeras fases, a las que alude la demanda, ha de destacarse, según lo dicho, que el Constituyente no fijó él mismo los requisitos y condiciones específicos de ingreso y ascenso dentro de la carrera, sino que dejó la competencia respectiva en cabeza del legislador, sobre el supuesto -claro está- de que reflejen el mérito como criterio de selección, y no las preferencias, la filiación política, las simpatías ni las recomendaciones.

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

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

organismos sean llamadas a concurso personas no vinculadas a la carrera, junto con las que ya lo están, o permitiendo a aspirantes de varias entidades que puedan participar, bajo ciertas condiciones, aun tratándose de servidores externos a la entidad.

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

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

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

Resulta justo, en criterio de la Corte, que, para los ascensos, la ley se refiera únicamente a aquellos empleados que están en carrera administrativa, como una forma de proteger precisamente a las personas que ya se sometieron al proceso de selección. Una regla absoluta, de apertura invariable en cualquier concurso y siempre -como lo pretende el actor- podría afectar a los empleados actuales en su igualdad, si se permitiera que para el ascenso a un cargo de carrera desapareciese por completo el reconocimiento de que ellos ya han sido probados y evaluados en el servicio, dando lugar, en toda ocasión y sin límites, a la

escogencia de quienes, en cuanto son ajenos a esos antecedentes, están en otras condiciones. Ello podría hacer imposible el ascenso como forma de estímulo por el mérito demostrado.

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

Esta Corporación ha avalado la competencia del legislador para reglamentar los concursos dentro de la carrera administrativa, los cuales pueden ser abiertos, cerrados o mixtos, permitiendo en estos últimos, bajo ciertas condiciones, la participación de personas externas a la carrera o a la entidad que convoca al proceso de selección, si se trata de ascensos. Así lo señaló esta Corporación en fallo C-063 del 11 de febrero de 1997 (M.P.: Dr. Alejandro Martínez Caballero), cuando dijo:

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

Sin embargo, la Corte también considera que es perfectamente legítimo que en determinadas entidades y para ciertas organizaciones la ley ordene que todo concurso sea

abierto, esto es, que los servidores públicos que pretenden ascender a otro nivel superior en el escalafón deben concursar con personas que pueden no estar todavía incorporadas en la carrera administrativa. Estos concursos, que podrían denominarse mixtos, pues para algunas personas pueden significar el ingreso a la carrera y para otros constituyen una posibilidad de ascenso, son perfectamente legítimos, pues en tales casos el Legislador privilegia la eficiencia de la administración y la igualdad de oportunidades, sin anular los derechos subjetivos de los ya escalafonados, pues de todos modos estos servidores pueden concursar y su propia experiencia en la entidad les confiere una razonable posibilidad de éxito en relación con las aspirantes externos. Además, como la Corte ya lo ha señalado, el status de carrera confiere ciertos derechos, como la estabilidad, pero no obliga a la Administración a ascender a todos sus servidores, ya que éstos deben demostrar su mérito y eficiencia para tal efecto. Por ende, ninguna objeción constitucional se puede aducir contra una regulación legal que ordene que para la provisión de los cargos en una determinada entidad siempre se realice un concurso abierto, en el cual los aspirantes externos puedan demostrar que reúnen mejores condiciones para acceder a un cargo que quienes se encuentran ya escalafonados, pues de esa manera se potencia la igualdad de oportunidades y se mejora la calidad de la función pública”.

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

La Sala encuentra que la norma impugnada aparece en perfecta consonancia con los preceptos constitucionales, básicamente con lo dispuesto en el artículo 125 de la Carta, pues, lejos de violar los cánones señalados por el demandante, los desarrolla, al reconocer en primer término a quienes ya pertenecen a la carrera administrativa, una oportunidad de ascenso, lo cual está dentro de las competencias del legislador. Este, se repite, está facultado para reglamentar las modalidades de concurso que han de aplicarse dentro de determinado régimen, y en relación con el tipo de servicio a cargo del Estado, la naturaleza de la función correspondiente y las características de la actividad que para el cumplimiento

de ella desarrollan los empleados.

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

Se declarará entonces la exequibilidad de la norma demandada.

DECISION

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

RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLE, en el artículo 15 de la Ley 443 de 1998, el siguiente aparte:

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

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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA

Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

MARTHA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General