

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Configuración

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Aplicación del principio

EMPLEOS DE CARRERA-Regla general

CONCURSO PUBLICO-Nombramiento/EMPLEOS DE CARRERA-Ingreso y ascenso

CARRERA ADMINISTRATIVA-Regulación

CARRERA ADMINISTRATIVA-Definición

La carrera, así concebida, está definida hoy como “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 del servicio público, con base exclusiva en el mérito y en las calidades de los aspirantes”.

ENTIDAD DE DERECHO PUBLICO-Imposibilidad de determinar los casos en que procede un concurso abierto

CARRERA ADMINISTRATIVA-Por expreso mandato constitucional debe ser regulada mediante ley

CONCURSO ABIERTO-Asunto reservado al legislador

CARRERA ADMINISTRATIVA-Gobierno no puede fijar a través de reglamento el ingreso

CARRERA ADMINISTRATIVA-Regulación es exclusiva del legislador

Referencia: expediente D-4514

Demanda de inconstitucionalidad en contra del artículo 15 parcial de la Ley 443 de 1998 “Por la cual se expiden normas sobre carrera administrativa y se dictan otras disposiciones”.

Actora: Marcela Patricia Jiménez Arango.

Magistrado Ponente:

Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Bogotá, D. C., veintitrés (23) de septiembre de dos mil tres (2003).

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

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES.

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, la ciudadana Marcela Patricia Jiménez Arango, demandó la inconstitucionalidad del artículo 15 (parcial) de la Ley 443 de 1998 “Por la cual se expiden normas sobre carrera administrativa y se dictan otras disposiciones”.

Por auto del catorce (14) de marzo de dos mil tres (2003), el Magistrado sustanciador admitió la demanda, excepto en relación con el inciso 2º del artículo 15, por cuanto esta Corporación, en sentencia C-486 de 2000, declaró su exequibilidad, razón por la que existiendo cosa juzgada constitucional, en los términos del artículo 243 de la Constitución, la demanda, en relación con el mencionado inciso, fue rechazada. En consecuencia, se ordenó la fijación en lista y se dispuso dar traslado al señor Procurador General de la Nación para que rindiera su concepto en relación con el parágrafo 1 del artículo 15 de la Ley 443 de 1998 que no ha sido objeto de pronunciamiento por parte de esta Corporación. Igualmente, se comunicó la iniciación del asunto al señor Presidente del Congreso, al señor Presidente de la República, al señor Director de la Función Pública y al señor Ministro del Interior y de Justicia con el objeto que, si lo estimaban oportuno, conceptuaran sobre la constitucionalidad de los artículos acusados.

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

## II. NORMA DEMANDADA.

El siguiente es el texto de la norma demandada, con la advertencia de que se subraya lo acusado

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:

### TITULO II

#### VINCULACIÓN A LOS EMPLEOS DE CARRERA

##### CAPITULO II

###### Procesos de selección o concursos

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

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

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

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

Parágrafo 2º. A los empleados que a la vigencia de la presente ley se encuentren desempeñando cargos de carrera, sin estar inscritos en ella, incluidos los de las contralorías territoriales, y que de acuerdo con la reglamentación de este artículo sean convocados a

concurso, se les evaluará y reconocerá especialmente la experiencia, antigüedad, conocimiento y eficiencia en el ejercicio del cargo.

### III. LA DEMANDA.

En concepto de la demandante, la norma transcrita desconoce el preámbulo de la Constitución, los artículos 40 y 125 de la Carta, así como los principios de igualdad, razonabilidad y reserva legal.

Para sustentar su demanda, la ciudadana cita la sentencia C-266 de abril 16 de 2002 de la Corte, en donde se declaró inexecutable la norma (decreto 262 de 2002) que consagraba una especie de concurso cerrado (fl5).

Afirma que consagrar la modalidad del concurso cerrado únicamente circunscrito a funcionarios de carrera y según “el reglamento” de la entidad, contraria además el principio de igualdad de oportunidades, pues con tal norma se impide que ciudadanos que no están previamente vinculados en carrera administrativa puedan acceder a los “cargos públicos.”

Explica que : “La discriminación y el trato desigual para aquellos que no ostenten la calidad de funcionarios “de carrera” no es razonable y por ende contraria la Carta Magna.

Observa que:

“Si el funcionario de carrera puede inscribirse en la modalidad de concurso abierto, no se ve razón alguna para que se discrimine a las personas ajenas a la carrera administrativa y limitarles las oportunidades en favor de aquellas que ya cuentan con vinculación laboral para efecto de convocatorias a concurso. La modalidad de concurso abierto consulta la justicia, la equidad y la razón y más tratándose de entidades estatales que por su misma naturaleza deben brindar amplias oportunidades a todos los ciudadanos, sin discriminación alguna, para acceder a los cargos de carrera (art 40 -7 C.P.)”.

“El artículo 125 de la Carta consagra como principio para acceder a la carrera el nombramiento por concurso público (incisos 1 y 2, art 125 C.P), y se exceptúan expresamente “los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley”, es decir, que en modo alguno a través de “un reglamento” interno de la entidad de derecho público se puede indicar cuales

cargos se pueden proveer a través del concurso público de méritos. Esa facultad está reservada a la Ley y no la tiene el director del órgano directivo de la entidad. Por tanto, pueden presentarse exámenes de ascenso para promover funcionarios ya vinculados a la entidad en un concurso abierto y que brinde iguales oportunidades a los vinculados y a los no vinculados, esto es un concurso mixto y, además, en los casos que determine la ley más no el reglamento interno de la entidad de derecho público”.

Concluye considerando que la norma objeto de demanda permite que una misma persona por el solo hecho de estar inscrita en carrera administrativa presente dos veces un examen: el concurso de ascenso o cerrado y si lo pierde, el concurso abierto; entonces se desmejora por no brindar iguales oportunidades a quien no este vinculado laboralmente con una entidad oficial o de derecho público.

#### IV. INTERVENCIONES.

En el término constitucional establecido para intervenir en la defensa o impugnación de la norma parcialmente acusada, presentaron escritos los ciudadanos Ramón González González apoderado del Departamento Administrativo de la Función Pública y Ana Lucia Gutiérrez Guingue, en su calidad de apoderada del Ministerio del Interior y de Justicia.

##### 1. Intervención del Departamento Administrativo de la Función Pública.

Para este Interviniente, el escalafón es un derecho preferente para quien ha sido evaluado en el servicio. La razón de ser es que quienes están inscritos en carrera puedan acceder a un nivel superior después de haber demostrado su eficiencia en el desempeño de las funciones asignadas.

Al respecto señaló “si retiran del ámbito jurídico los concursos de ascenso en la forma en que el Constituyente y el Legislador los han concebido, se estarían violando los derechos establecidos para los escalafonados en carrera administrativa, por la desigualdad que se presenta frente a quienes no han iniciado la carrera, y no se han sometido a pruebas y evaluaciones”.

De otra parte, consideró que cuando el legislador deja en manos del ejecutivo el “reglamento” de los concursos abiertos, se refiere a la potestad reglamentaria que la

Constitución Política le otorga al Presidente de la República y no como erróneamente lo presenta la demandante cuando afirma que se hace a través de un reglamento interno de la entidad pública, como si se tratará de una facultad del director de cada organismo o entidad de derecho público.

Por ello, concluye afirmando que la norma acusada no viola la disposición establecida en el numeral 7 del artículo 40 de la Constitución, toda vez que este derecho no se contempla de manera única e independiente. Por el contrario, está consagrado en forma sistemática y armoniosa con otras disposiciones superiores, como son las establecidas en los artículos 99, 122, 125, y 128 de la Constitución.

El ingreso a cargos públicos de carrera administrativa, y el ascenso en los mismos, debe hacerse previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la Ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes, razón por la que solicitó a la Corte Constitucional, estarse a lo resuelto en la sentencia C-486 de 2000 que declaró la exequibilidad del inciso segundo del artículo 15 de la Ley 443 de 1998 y declarar la exequibilidad del aparte demandado del mismo artículo.

## 2. Intervención del Ministerio del Interior y de Justicia.

Respecto de la norma demandada, consideró que existe cosa juzgada constitucional de carácter absoluto, pues mediante sentencia C-486 de 2000, la Corte Constitucional, decidió sobre su exequibilidad respecto de los mismos cargos formulados en esta oportunidad y sin condicionamiento alguno.

Pone de presente que en este caso, “no resultan aplicables los motivos de inconstitucionalidad del decreto 262 de 2000 sobre el régimen de carrera de la Procuraduría General de la Nación, por cuanto las disposiciones correspondientes únicamente permitían la participación en concursos de ascenso para los empleados de carrera, lo cual no sucede respecto de lo previsto en la Ley 443 de 1998, pues la norma es clara al señalar que en concurso de ascenso podrán participar los empleados de carrera. La disposición no excluye la participación de empleados que no pertenezcan a la carrera”.

Señala que la Corte modificó su línea jurisprudencial, sosteniendo que de conformidad con la Constitución y en particular con los derechos fundamentales a la igualdad de oportunidades y

a acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, no debe haber exclusión de ciudadanos en la provisión de empleos en los órganos y entidades del Estado.

Finalmente afirma que si la Corte Constitucional, decide pronunciarse de fondo sobre la norma demandada, deberá declarar la exequibilidad de la disposición acusada, pues no se excluye la participación de empleados que no están dentro de la carrera administrativa. O en última instancia declarar la exequibilidad condicionada conforme a la nueva línea jurisprudencial.

#### V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN.

Por medio del concepto 3218, de mayo 15 del 2003, el Procurador General de la Nación, doctor Edgardo José Maya Villazón, solicitó a la Corte Constitucional declarar la inexecutable de las disposiciones acusadas.

Para el Ministerio Público, la decisión de la Corte en sentencia C-486 de 2000 que declaró la exequibilidad del inciso segundo del artículo 15 de la ley 443 de 1998, es una decisión equivocada, pues posteriormente, la misma Corporación, reconoció que la modalidad de concurso cerrado contemplada en la disposición acusada está proscrita, razón por la que consideró que no debe tenerse en cuenta el fenómeno de la cosa juzgada absoluta, sino que, a través de un nuevo juicio, la Corte deberá enmendar tal desacierto y declarar en esta oportunidad su inexecutable.

Señala el Procurador “consagrar la modalidad de concurso cerrado para el ascenso en la carrera, se opone a lo dispuesto en los artículos 125 y 40 numeral 7 de la Constitución”. Por ello, sugiere a esta Corporación realizar un nuevo examen de la norma demandada a la luz de la nueva jurisprudencia constitucional y declarar su inexecutable.

De otra parte, sobre la regulación de la carrera administrativa, considera que ésta corresponde al legislador y no al ejecutivo, salvo que el Congreso de la República, previa petición del Gobierno revista al Presidente, de facultades extraordinarias para expedir normas con fuerza de ley, en virtud de lo dispuesto en el artículo 150 numeral 10 de la Carta, es decir que la carrera administrativa es un tema cuya reglamentación está reservada al legislador.

No puede por tanto el Congreso determinar que a través de un reglamento se establezcan los casos en que proceda el concurso abierto, como se dispuso en la norma cuya constitucionalidad se cuestiona.

El párrafo 1 del artículo 15 al disponer que el reglamento establecerá los casos en que procede el concurso abierto, convirtió en excepcional o extraordinario este mecanismo de ingreso a la carrera administrativa, esto es que desde el momento en que se señalen los casos en que haya lugar a él deja de ser la regla general vulnerando lo dispuesto en el artículo 125 y en el artículo 40 numeral 7 de la Constitución.

Por tanto, las normas acusadas vulneran las disposiciones constitucionales invocadas por la demandante.

## VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

### 1. Competencia.

En virtud de lo dispuesto por el artículo 241, numeral 4, de la Constitución, la Corte Constitucional es competente para conocer de las demandas de inconstitucionalidad contra disposiciones contenidas en una ley, como las que son objeto de esta acción.

### 2. Lo que se debate.

Para la demandante el párrafo 1 del artículo 15 de la ley 443 de 1998, es contrario a la Constitución, por permitir que las entidades públicas determinen a través de un reglamento los casos en que procede el concurso abierto. Hecho que, vulnera además el principio de reserva legal, según el cual, sólo el legislador puede regular determinadas materias.

### 3. Aclaración previa.

3.1. Antes de entrar a analizar el cargo de la demanda en contra del párrafo 1 del artículo 15 de la ley 443 de 1998, que se dice contrario a la Constitución, es necesario aclarar que la Corte, no puede, tal como lo plantea el Ministerio Público, dejar sin efecto una decisión que hace tránsito a cosa juzgada constitucional, analizando una vez más la exequibilidad o inexequibilidad del inciso segundo del artículo 15 de esta ley, pues la norma acusada fue estudiada en sentencia C-486 de mayo 4 de 2000, razón por la que desde el momento de su

admisión, el Magistrado sustanciador rechazó la demanda presentada contra este aparte.

3.2. Sobre el fenómeno de la cosa juzgada constitucional, la sentencia C-1213 de noviembre 21 de 2001 M.P. doctor Jaime Córdoba Triviño dijo:

“la jurisprudencia de esta Corporación ha tenido la oportunidad de señalar en diferentes ocasiones que el principio de la cosa juzgada constitucional “significa no solamente el carácter definitivo e incontrovertible de las sentencias que aquélla pronuncia, de manera tal que sobre el tema tratado no puede volver a plantearse litigio alguno, sino la prohibición a todo funcionario y organismo de reproducir las normas que la Corte haya declarado inexequibles por razones de fondo mientras permanezcan vigentes los mandatos constitucionales con los cuales se hizo el cotejo”.<sup>1</sup>

“En aplicación de este principio superior, las decisiones de la Corte hacen tránsito a cosa juzgada constitucional, razón por la cual, una vez adoptada la decisión, ésta será vinculante e inmodificable mientras se conserven los mismos preceptos constitucionales que sirvieron de fundamento para tomarla. En tales circunstancias, una decisión de la Corte que haya hecho tránsito a cosa juzgada constitucional no será revisable hacia futuro, así se presente un cambio de la línea jurisprudencial adoptada por la Corporación.” (Se subraya)

En consecuencia, en el proceso de la referencia, corresponde a esta Corporación analizar únicamente el parágrafo 1 del artículo 15 de la ley 443 de 1998 demandado.

4. La facultad de reglamentar los casos en que proceda el concurso abierto está reservada al legislador.

4.1. La Constitución de 1991, dispuso que todos los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, excepto los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley. Asimismo, se afirma que 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 hará previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

4.2. En términos generales, el Constituyente dejó en cabeza del legislador, la facultad de regular la carrera administrativa, como mecanismo de acceso a las entidades y órganos del Estado, teniendo como único parámetro, garantizar los principios y valores que inspiran la Carta fundamental, entre ellos el derecho a la igualdad.

Sobre el particular, ha señalado esta Corporación:

“Se otorgó al Gobierno Nacional la facultad de reglamentar los concursos generales para proveer los empleos de carrera administrativa. La Carta establece que los requisitos y condiciones para determinar los méritos y calidades de los aspirantes respecto del ingreso y ascenso a los cargos de carrera, deben ser fijados por el legislador. No le corresponde al Gobierno, a través del reglamento, establecer esas pautas y, por tanto, serán declaradas inexecutable las expresiones acusadas del artículo 24. El artículo 37 acusado, al admitir que los reglamentos puedan determinar las causas de retiro del servicio de los empleados de carrera, viola flagrantemente el postulado que se acaba de exponer y desconoce sin duda el artículo 125 de la Constitución, pues amplía una atribución que el Constituyente limitó de manera específica a la propia Carta y a la ley. Además, implica una desprotección a la estabilidad de los trabajadores, quienes encuentran en la reserva de ley eficaz garantía de su estabilidad, toda vez que en la Constitución se unifica en cabeza del legislador la competencia para señalar los motivos que pueden llevar a su salida del servicio, sin que sea posible que de manera fácil la propia administración los amplíe.” (Sentencia C-372 de 1999).

En consecuencia, en cumplimiento del mandato constitucional, corresponde únicamente al legislador regular el régimen de carrera administrativa, establecer los requisitos y las condiciones necesarias para el ingreso y ascenso dentro de la misma.

4.3. La carrera, así concebida, está definida hoy como “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 del servicio público, con base exclusiva en el mérito y en las calidades de los aspirantes”. (v. gr sentencia C-486 de 2000).

4.4. Dentro de este contexto, no es difícil arribar a la conclusión según la cual, las entidades de derecho público no pueden a través de un reglamento determinar los casos en que proceda el concurso abierto, asunto reservado al legislador y no al ejecutivo.

Por ello la consolidada jurisprudencia constitucional ha afirmado que “la carrera administrativa, por expreso mandato constitucional, debe ser regulada mediante ley. Por tanto, el régimen de calidades y requisitos necesarios para acceder a los distintos empleos públicos, incluyendo los municipales, debe ser objeto de ella. Se trata pues de un tema que la propia Carta Política, decidió que fuera regulado por el Congreso de la República, foro político y democrático por excelencia; limitando así, tanto al ejecutivo, al impedir que decida sobre la materia, como al legislador para que delegue su potestad en otro órgano estatal.” (Se subraya. Sentencia C-570 de 1997).

En este sentido, debemos decir que le asiste razón a la demandante al afirmar que la norma acusada es inconstitucional pues, no puede el Gobierno a través de un reglamento fijar el ingreso a la carrera administrativa, ésta únicamente puede determinarse a través de una ley de conformidad con el artículo 125 de la Carta.

Por tanto, considera esta Corporación que la facultad de regular la carrera administrativa es exclusiva del legislador, sin mas limites que los que le imponga la propia Constitución, razón por la que se declarará la inexecutable del parágrafo 1 del artículo 15 de la ley 443 de 1998.

No obstante la declaración de inconstitucionalidad de la norma acusada, no impedirá a la entidad autorizada por la ley para la realización de un concurso de méritos determinar de manera concreta asuntos de carácter operativo para la realización del concurso correspondiente, pues ella corresponde a la administración.

Por lo expuesto, la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

**RESUELVE:**

Declarar INEXEQUIBLE el parágrafo 1 del artículo 15 de la Ley 443 de 1998.

Notifíquese, cópiese, publíquese, comuníquese e insértese en la Gaceta de la Corte

Constitucional.

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Presidente

JAIME ARAÚJO RENTERIA

Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

IVAN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO

Secretario General (e)

1 Sentencia C-397 de 1995, M.P. José Gregorio Hernández Galindo. En el mismo sentido, en la sentencia C-489 de 2000, M.P. Carlos Gaviria Díaz, se dijo que “El fenómeno de la cosa juzgada constitucional, tal como lo ha reiterado la Corte, no sólo se presenta cuando existe una decisión anterior del juez constitucional en relación con la misma norma que nuevamente es objeto de demanda, sino también cuando dicha decisión recae sobre una disposición distinta pero que es literalmente igual o cuyo contenido normativo es idéntico”.