



* 2 0 2 3 6 0 0 1 5 4 0 2 1 *

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000154021

Fecha: 20/04/2023 03:03:42 p.m.


Bogotá D.C.

Honorable Magistrados

CORTE CONSTITUCIONAL

H. Magistrado Sustanciador

Dr. **ALEJANDRO LINARES CANTILLO**correo electrónico: secretaria3@corteconstitucional.gov.co**E. S. D.**

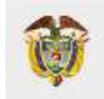
Referencia:	Expediente:	D-15062
	Norma demandada:	Decreto Ley 20 de 2014 (art. 35 parcial)
	Demandante:	Juan Marco Cortes Guzmán
	Asunto:	Intervención DAFP

ARMANDO LÓPEZ CORTES, identificado con la cédula de ciudadanía número 19.440.982 de Bogotá, abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional número 61.948 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi condición de Director Jurídico del **DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA**, en ejercicio de las funciones de representación judicial que me fueran conferidas en el numeral 10 del artículo 16 del Decreto 430 de 2016¹, respetuosamente acudo ante esa H. Corporación Judicial con el propósito de rendir concepto de constitucionalidad de la norma parcialmente demanda, previas las siguientes:

1. CONSIDERACIONES:**1.1. Antecedentes:**

El ciudadano **JUAN MARCO CORTÉS GÚZMAN**, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 40 numeral 6 y 241 de la Constitución Política, formularon acción pública de inconstitucionalidad contra el artículo 35 parcial del

¹ Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública.



Decreto Ley 20 de 2014 "Por el cual se clasifican los empleos y se expide el régimen de carrera especial de la Fiscalía General de la Nación y de sus entidades adscritas", por considerar que vulnera los artículos 40-7 y 125 de la Constitución Política, conforme a los cargos que se señalarán a continuación:

En efecto, el demandante presentó los siguientes cargos:

Normas constitucionales infringidas.

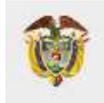
Consideran que la norma demandada vulnera los artículos 40-7 y 125 de la Constitución Política.

Primer cargo: Vulneración del artículo 40.7 de la Constitución. Menciona el accionante que la lista de elegibles *representa "(...) el acto que consolida derechos para los participantes que se someten a los distintos procedimientos eliminatorios que se empleen en curso de una convocatoria determinada"*, pues a través de ella y en estricto orden se ocupan las vacantes definitivas de un empleo público, en principio, a partir del número de plazas a proveer, según lo que se haya ofertado.

Para explicar las razones que llevan a considerar que la norma acusada incurre una restricción desproporcionada e irrazonable del derecho de acceso a los empleos públicos previsto en el artículo 40.7 de la Constitución, el actor acude como ejemplo a la Convocatoria No. 01 de 2021 de la FGN, a través de la cual se ofrecieron 500 empleos en dicha institución (350 en concurso abierto y 150 en concurso de ascenso).

A efectos prácticos, según el actor, en el Acuerdo No. 01 de 2021 *"(...) se ofrecieron 40 vacantes para fiscales delegados ante juzgados municipales (de los cuales 18 corresponde a ascenso y 22 a concurso abierto) y 37 ante juzgados del circuito (15 en ascenso y 22 en concurso abierto). De acuerdo con los reportes consignados en la plataforma SIDCA del operador UT Convocatoria FGN - Universidad Libre de Colombia para Fiscales Delegados ante Jueces del Circuito se inscribieron 7.697 aspirantes y para Fiscales Delegados ante los Jueces Municipales 13.121, de los cuales aprobaron el examen eliminatorio en cada caso 1.876 y 3.541 participantes."*4 Por su parte, a partir de una acción de cumplimiento tramitada ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, se pudo establecer que en la FGN *"(...) existen más de 17.000 vacantes para proveer, pues así lo reconoció"* dicha entidad5. Lo anterior constata que el número de vacantes ofertadas es significativamente bajo frente al universo de vacantes por cubrir en la FGN.

Ello se agrava cuando se advierte la postura de la citada institución expuesta en el trámite de la acción de cumplimiento, en la que –más allá de poner presente la Convocatoria No. 01 de 2021 para un total de 500 empleos– se expuso que se decidió por la Comisión de la



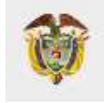
Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación "(...) realizar convocatorias de manera escalonada y progresiva [llamando] (...) a concurso 1.000 cargos para el 2022, 1.000 adicionales para el 2023 y otros 1.000 cargos para el 2024, lo que corresponde al 20% de la planta de carrera de la entidad representado en 3.500 vacantes de la planta de personal de la entidad".

Ante un panorama como el expuesto, es que se advierte el déficit de protección constitucional que genera el precepto legal demandado, pues "(...) niega la posibilidad de que la lista de elegibles que se ha de conformar al culminar el proceso de selección pueda ser utilizada para la totalidad de vacantes que correspondan a los empleos ofertados"⁷, y si bien en la sentencia SU-446 de 2011 la Corte consideró válido que la lista de elegibles sea utilizada solo para los cargos que fueron objeto de convocatoria, esa decisión se justificó sin conocer la totalidad de las vacantes existentes y sobre la base del principio de inamovilidad de las reglas del concurso, en un escenario en el que el propio Legislador ha establecido excepciones al citado mandato permitiendo el uso de las listas más allá del número de plazas a proveer, como se advierte en la Ley 1960 de 2019.

En este sentido, el accionante señala que mantener "*(...) la postura de la inaplicabilidad de la lista de elegibles para cargos vacantes previos a la oferta implicaría que en adelante las entidades que poseen un elevado número de vacantes definitivas cubiertas con provisionales opten por ofertar un número acaso simbólico de empleos a concurso de méritos y con ello, a pesar de que las listas de elegibles se colmen de personal que se somete a reglas de escogencia objetiva, terminen sentenciados a la negativa de acceso a desempeñar funciones públicas, pues de nada sirve superar un riguroso proceso de escogencia para integrar la lista, cuando la oferta corresponde a unas pocas vacantes, siendo que en el trasfondo existen muchas otras susceptibles de ser cubiertos en propiedad*"¹⁰. Por ello, se considera que el inciso 3° del artículo 35 del Decreto Ley 20 de 2014 es contrario al numeral 7 del artículo 40 de la Constitución, pues restringe "*el uso de las listas de elegibles solamente a las vacantes específicamente ofertadas en los empleos inicialmente previstos, negando la posibilidad de que se haga uso de la lista para proveer vacantes definitivas preexistentes en la Fiscalía General de la Nación que no fueron ofertadas por arbitrio institucional*"¹¹

Con tal previsión normativa, como se ilustra en el ejemplo señalado, se adopta una regla desmedida y desproporcionada en relación con el derecho de los ciudadanos de acceder al desempeño de cargos y funciones públicas, ya que (i) se desalienta la oferta de las vacantes definitivas; (ii) se prioriza el arbitrio institucional; y (iii) se admite que las personas deban resignarse a las vacantes estrictamente ofertadas, a pesar de que existan otras más para cubrir, estando en una lista de elegibles que ya verificó objetivamente su mérito frente a un cargo preexistente del mismo empleo ofertado.

Segundo Cargo. Vulneración del artículo 125 de la Constitución.



Para el actor, el inciso 3° del artículo 35 del Decreto Ley 20 de 2014 invierte el mandato constitucional de la provisión del empleo público a través del régimen de carrera regido por el principio del mérito, ya que *"estimula la provisionalidad como regla general por encima de la titularidad definitiva por carrera administrativa, pues, aunque la Fiscalía General de la Nación tenga certeza de la preexistencia de un número determinado (y mayor) de vacantes por cubrir, optará por continuar realizando convocatorias en donde el número de vacantes ofrecidas sea simbólica al margen de que el número de integrantes de las listas de elegibles que se compongan puedan solventar en buena medida las faltas definitivas que preexistan en la entidad, bajo el escudo de que las reglas de la convocatoria son inamovibles"*¹².

Así las cosas, ante la negativa de ofertar la totalidad de los cargos vacantes (o cuando menos un número razonable), auspiciada en razones de buen servicio o de memoria institucional, *"(...) la existencia del inciso 3° del artículo 35 del Decreto Ley 20 de 2014 (...) termina soslayando la prevalencia de la provisión bajo el régimen de carrera por sistema de méritos[,] al negar la posibilidad de los integrantes de la lista que opten a cargos preexistentes que[,] aun siendo de conocimiento de la institución[,] opta por no ofertarlos para preservar el sistema de provisionalidad consolidado"*¹³.

Justificación del fallo condicionado. Por el conjunto de razones expuestas, y como ya se expuso, el actor propone que el inciso 3° del artículo 35 del Decreto Ley 20 de 2014 sea declarado exequible de forma condicionada, en el entendido de que *"las listas de elegibles que se conformen como resultado del proceso de selección deben ser utilizadas también para proveer las vacantes preexistentes de los empleos ofertados hasta que se agoten y en consideración a su vigencia"*¹⁴, pretensión que se justifica en los siguientes términos:

"Se considera que esta pretensión ofrece una solución viable al problema planteado pues, por una parte[,] respeta la libertad de configuración del Legislador (...) para señalar que las listas de elegibles no se usarán para vacantes en empleos que se generen a futuro durante la vigencia de la lista y[,] por la otra, respeta el alcance del concepto de empleo (claramente diferenciado al de vacante, pues un mismo empleo como el de Fiscal Delegando ante los Jueces Municipales puede tener numerosas vacantes definitivas, entendidas estas como una situación administrativa propia de un empleo no provisto en titularidad), al señalar que el uso de la lista se limitará a las vacantes preexistentes de los empleos ofertados (no siendo posible apelar a la similitud con empleos que no fueron objeto de concurso).

Finalmente, porque el hecho de que se use la lista de elegibles que se conforma bajo la égida del principio del mérito para cubrir las vacantes preexistentes que arbitrariamente no fueron ofertadas consulta el derecho de los ciudadanos a desempeñar funciones públicas, salvaguarda el régimen de carrera como regla general para la provisión de empleos vacantes y procura el respeto y defensa del patrimonio público[,] en el sentido de que optimiza las inversiones realizadas en concursos para la provisión de cargos, sin que en contrapartida se pueda afirmar que represente una tensión con derechos fundamentales de ningún actor, o que se comprometa la estructura institucional del Estado"



1.1.1. Auto de admisión:

El Despacho del Magistrado Sustanciador, Dr. **ALEJANDRO LINARES CANTILLO** en auto de fecha 17 de enero de 2023, **admitió** la demanda de la referencia, por cuanto se satisface la carga argumentativa mínima, de conformidad con el artículo segundo del Decreto 2067 de 1991, de allí que se deba admitir, por las razones expuestas en esta providencia, **ADMITIR** la demanda presentada por el ciudadano Jan Marco Cortés Guzmán contra el artículo 35 (parcial) del Decreto Ley 20 de 2014, "*Por el cual se clasifican los empleos y se expide el régimen de carrera especial de la Fiscalía General de la Nación y de sus entidades adscritas*", radicada con el número D-15062, en relación con el presunto desconocimiento de los artículos 40.7 y 125 de la Constitución.

Quinto. - ORDENAR que, por Secretaría General, de conformidad con lo señalado en el artículo 11 del Decreto 2067 de 1991, se comunique la iniciación de este proceso a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República, al Ministerio de Justicia y del Derecho, y a la Agencia de Defensa Jurídica del Estado (este último en virtud del Decreto 1069 de 2015), para que, si se considera conveniente, cada uno de ellos intervenga directamente o por intermedio de apoderado escogido para el efecto, mediante escrito que deberá presentarse dentro de los diez (10) días siguientes al de recibo de la comunicación correspondiente, indicando las razones que, a su juicio, justifican la declaración de constitucionalidad o de inconstitucionalidad de la norma demandada.

1.2. Texto de la norma demandada y admitida por la Corte Constitucional:

DECRETO 20 DE 2014

(Enero 09)

Por el cual se clasifican los empleos y se expide el régimen de carrera especial de la Fiscalía General de la Nación y de sus entidades adscritas

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA,

en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confieren los literales b) y e) del artículo 1° de la Ley 1654 del 15 de julio de 2013

CONSIDERANDO:

"ARTÍCULO 35. Listas de elegibles. *Las listas de elegibles serán conformadas con base en los resultados del concurso o del proceso de selección, en estricto orden de mérito y con los aspirantes que superen las pruebas en los términos indicados en la convocatoria.*



La provisión definitiva de los empleos convocados se efectuará en estricto orden descendente, una vez se encuentre en firme la lista de elegibles y después de adelantarse el estudio de seguridad de que trata el presente Decreto Ley.

Una vez los empleos hayan sido provistos en período de prueba, las listas de elegibles resultantes del proceso de selección sólo podrán ser utilizadas para proveer de manera específica las vacancias definitivas que se generen en los mismos empleos inicialmente provistos, con ocasión de la configuración de alguna de las causales de retiro del servicio para su titular.

Para los anteriores efectos, las listas de elegibles tendrán una vigencia de dos (2) años.

PARÁGRAFO. *Cuando la lista de elegibles elaborada como resultado del proceso de selección esté conformada por un número menor de aspirantes al de los empleos ofertados a proveer, la administración, antes de efectuar los respectivos nombramientos en período de prueba y retirar del servicio a los provisionales, tendrá en cuenta la condición de padre o madre cabeza de familia, de discapacidad y de pre-pensionados, en los términos de las normas de seguridad social vigentes”.*

2. FUNDAMENTOS FÁCTICOS Y JURÍDICOS DE LA INTERVENCIÓN:

Le corresponde a este H. Cuerpo Colegiado resolver el problema jurídico consistente en determinar si el artículo 35 (parcial) del Decreto Ley 20 de 2014, "Por el cual se clasifican los empleos y se expide el régimen de carrera especial de la Fiscalía General de la Nación y de sus entidades adscritas.", infringe los artículos, 40-7 y 125 de la Constitución Política.

Ahora bien, sea lo primero en advertir, que según la sentencia C-1052 de 2001; C-568 DE 2004 y C-980 de 2005, la Corte Constitucional, en su jurisprudencia ha señalado que el concepto de violación requiere que los argumentos de inconstitucionalidad contra las normas acusadas sean, en términos generales: i) claros, esto es, que exista un hilo conductor en la argumentación que permita comprender el contenido del reproche y las justificaciones que la sustentan; ii) ciertos, en el sentido de que la censura debe recaer sobre una proposición jurídica real y existente; iii) específicos, pues se debe precisar la manera en que el precepto vulnera el texto superior de forma objetiva y verificable, concretado al menos en un cargo de inconstitucionalidad contra la disposición demandada, siendo inadmisibles los argumentos vagos, indeterminados, abstractos y globales iv) pertinentes, es decir, el reproche debe ser de naturaleza constitucional, sin que se acepten razones legales y/o doctrinarias; y, v) suficientes, ya que está obligado a exponer todos los elementos de juicio (argumentativos y probatorios) necesarios para iniciar el estudio y que despierten una duda mínima sobre la constitucionalidad de la proposición jurídica censurada.

El artículo 2º del Decreto 2067 de 1991 señala los elementos indispensables que debe contener la demanda en los procesos de inconstitucionalidad. Concretamente, el ciudadano que ejerce la acción pública de inconstitucionalidad contra una norma determinada debe



referir con precisión el objeto demandado, el concepto de la violación y la razón por la cual la Corte es competente para conocer del asunto.

Es decir, para que realmente exista en la demanda, una imputación o un cargo de inconstitucionalidad, es indispensable que los cargos permitan efectuar a la Corte Constitucional una verdadera confrontación entre la norma acusada, los argumentos puestos por el demandante y la disposición constitucional supuestamente vulnerada.

En este orden de ideas, la Corte Constitucional ha señalado, en numerosas ocasiones, que no cualquier tipo de argumentación sirve de sustento al análisis que debe realizar el juez de constitucionalidad; es necesario que los razonamientos del actor contengan unos parámetros mínimos que permitan a la Corporación hacer un pronunciamiento de fondo respecto del asunto planteado.

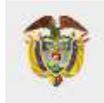
En este contexto, en Sentencia C-1052 de 20013, esta Corporación señaló que las razones presentadas por los accionantes deben ser claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes, pues de no ser así, la decisión que adopte la Corte necesariamente debe ser inhibitoria.

Asimismo es claro que no cualquier tipo de argumentación sirve de sustento al análisis que debe realizar el juez de constitucionalidad; es necesario que los razonamientos del actor contengan unos parámetros mínimos que permitan a la Corporación hacer un pronunciamiento de fondo respecto del asunto planteado.

En este contexto, en Sentencia C-1052 de 2001, esta Corporación señaló que las razones presentadas por los accionantes deben ser claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes pues de no ser así, la decisión que adopte la Corte necesariamente debe ser inhibitoria

En efecto la Corte Constitucional en la C-056 de 2016 señaló:

De conformidad con el artículo 2º del Decreto 2067 de 1991, las demandas de inconstitucionalidad deben cumplir requisitos formales mínimos, que se concretan en (i) señalar las norma acusadas y las que se consideran infringidas; (ii) referirse a la competencia de la Corte para conocer del acto demandado; (iii) explicar el trámite desconocido en la expedición del acto, de ser necesario, y (iv) presentar las razones de la violación. En ese orden de ideas, las razones de inconstitucionalidad deben ser (i) claras, es decir, seguir un curso de exposición comprensible y presentar un razonamiento inteligible sobre la presunta inconformidad entre la ley y la Constitución; (ii) ciertas, lo que significa que no deben basarse en interpretaciones puramente subjetivas, caprichosas o irrazonables de los textos demandados, sino exponer un contenido normativo que razonablemente pueda atribuírseles; (iii) específicas, lo que excluye argumentos genéricos o excesivamente vagos;



(iv) pertinentes, de manera que planteen un problema de constitucionalidad y no de conveniencia o corrección de las decisiones legislativas, observadas desde parámetros diversos a los mandatos del Texto Superior; y (v) suficientes, esto es, capaces de generar una duda inicial sobre la constitucionalidad del enunciado o disposición demandada.

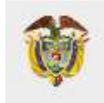
La Corte indica que, el artículo 2º del Decreto 2067 de 1991 señala los elementos indispensables que debe contener la demanda en los procesos de inconstitucionalidad. **Concretamente, el ciudadano que ejerce la acción pública de inconstitucionalidad contra una norma determinada debe referir con precisión el objeto demandado, el concepto de la violación y la razón por la cual la Corte es competente para conocer del asunto.**

Así las cosas, teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 2 del Decreto 2067 de 1991, se observa que los cargos formulados por el demandante, no cumplen con los requisitos mínimos, que permitan a la Corporación hacer un pronunciamiento de fondo respecto del asunto planteado, atendiendo los principios de razonabilidad y proporcionalidad respecto del aparte demandado.

Ahora bien, el demandante señala como argumento central de la demanda que nos ocupa, entre otros que el régimen de carrera de la FGN es especial por disposición del artículo 253 de la Constitución, por lo que su desarrollo normativo se adelanta, en principio, a través de una ley distinta a la Ley 909 de 2004, la cual consagra el régimen general de carrera. A pesar de dicho trato diferenciado que responde a la labor encomendada a la institución, y que se encuentra actualmente previsto en el Decreto Ley 20 de 2014, el esquema normativo que lo desarrolla debe sujetarse a los principios imperantes para el acceso al empleo público previstos en los artículos 40.7 y 125 del Texto Superior.

En relación con la vulneración del artículo 40.7 de la Constitución, menciona el accionante que la lista de elegibles representa "*(...) el acto que consolida derechos para los participantes que se someten a los distintos procedimientos eliminatorios que se empleen en curso de una convocatoria determinada*" pues a través de ella y en estricto orden se ocupan las vacantes definitivas de un empleo público, en principio, a partir del número de plazas a proveer, según lo que se haya ofertado.

Con respecto a la vulneración del artículo 125 de la Constitución señala que el inciso 3º del artículo 35 del Decreto Ley 20 de 2014 invierte el mandato constitucional de la provisión del empleo público a través del régimen de carrera regido por el principio del mérito, ya que "*estimula la provisionalidad como regla general por encima de la titularidad definitiva por carrera administrativa, pues, aunque la Fiscalía General de la Nación tenga certeza de la preexistencia de un número determinado (y mayor) de vacantes por cubrir, optará por continuar realizando convocatorias en donde el número de vacantes ofrecidas sea simbólica*



al margen de que el número de integrantes de las listas de elegibles que se compongan puedan solventar en buena medida las faltas definitivas que preexistan en la entidad, bajo el escudo de que las reglas de la convocatoria son inamovibles”¹

Así las cosas, ante la negativa de ofertar la totalidad de los cargos vacantes (o cuando menos un número razonable), auspiciada en razones de buen servicio o de memoria institucional, *“(…) la existencia del inciso 3º del artículo 35 del Decreto Ley 20 de 2014 (...) termina soslayando la prevalencia de la provisión bajo el régimen de carrera por sistema de méritos[,] al negar la posibilidad de los integrantes de la lista que opten a cargos preexistentes que[,] aun siendo de conocimiento de la institución[,] opta por no ofertarlos para preservar el sistema de provisionalidad consolidado”*

En consecuencia, propone el demandante que el inciso 3º del artículo 35 del Decreto Ley 20 de 2014 sea declarado exequible de forma condicionada, en el entendido de que *“las listas de elegibles que se conformen como resultado del proceso de selección deben ser utilizadas también para proveer las vacantes preexistentes de los empleos ofertados hasta que se agoten y en consideración a su vigencia”¹*

En efecto considera el demandante que el inciso 3 del artículo 35 del Decreto Ley 020 de 2014 complementa tal vulneración, pero a instancias constitucionales porque niega la posibilidad de que la lista de elegibles **que se ha de conformar al culminar el proceso de selección pueda ser utilizada para la totalidad de vacantes que correspondan a los empleos ofertados.**

Es así que la Ley 1960 de 2019 modificó la Ley 909 de 2004 en el numeral 4 del artículo 31 para estimar que:

“4. 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 méritos se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso y las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma Entidad.”

Con esta previsión normativa actualmente las listas que resulten de un proceso de selección en el régimen general se deben utilizar inclusive para las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados que surjan con posterioridad a la convocatoria.

Está claro que el Decreto Ley 020 de 2014 no consagró explícitamente el uso de listas de elegibles para vacantes de cargos equivalentes no convocados y ello, según la Corte, resulta constitucionalmente admisible en el ámbito de libertad de configuración del legislador.



Ahora bien, es necesario señalar que la Fiscalía General de la Nación tiene un sistema especial de carrera de origen constitucional, por expresa disposición del artículo 253 de la Carta, el cual establece que "la ley determinará lo relativo a la estructura y funcionamiento de la Fiscalía General de la Nación, al ingreso por carrera y al retiro del servicio [...] de los funcionarios y empleados de su dependencia."

Sobre el particular la Corte Constitucional mediante Sentencia C-102 de 2022 señaló:

"(...)

CARRERA ADMINISTRATIVA-Categorías o modalidades

En el ordenamiento jurídico, la carrera administrativa se articula en torno a tres categorías, a saber: (i) el sistema general de carrera, (ii) los sistemas especiales de carrera de origen constitucional y (iii) los sistemas especiales de carrera de creación legal.

REGIMENES DE CARRERA ADMINISTRATIVA-Potestad de configuración del legislador

CARRERA ADMINISTRATIVA DE LA FISCALIA GENERAL DE LA NACION-Sistema especial de origen constitucional

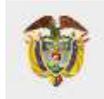
Por su relevancia para el presente asunto, es necesario señalar que la Fiscalía General de la Nación tiene un sistema especial de carrera de origen constitucional, por expresa disposición del artículo 253 de la Carta, el cual establece que "la ley determinará lo relativo a la estructura y funcionamiento de la Fiscalía General de la Nación, al ingreso por carrera y al retiro del servicio [...] de los funcionarios y empleados de su dependencia."

"(...)

REGIMEN DE CARRERA DE LA FISCALIA GENERAL DE LA NACION-Nombramiento en encargo o en provisionalidad en cargos de carrera administrativa no vulnera el principio de igualdad

(...) la Sala empleó el test de igualdad, en la intensidad intermedia. Consideró que efectivamente existe un patrón de comparación entre sujetos diferenciables que reciben un tratamiento paritario. Sin embargo, concluyó que tal medida no trasgrede el principio de igualdad debido a que: (i) el nombramiento en encargo o en provisionalidad de los cargos de carrera vacantes de la Fiscalía General persigue una finalidad constitucionalmente importante: garantizar la continuidad en la prestación del servicio; (ii) es una medida conducente pues permite adelantar con flexibilidad y eficiencia la designación temporal de nuevos servidores; (iii) no es manifiestamente desproporcionada, debido a que no ocasiona afectaciones irrazonables sobre los servidores en carrera, ni supone el desconocimiento del principio del mérito.

"(...)"



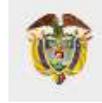
79. En principio, el Legislador dispone de una amplia competencia para delimitar las condiciones de cada régimen de carrera, puesto que "las necesidades particulares presentes en algunas instituciones pueden justificar, a partir de los criterios de razonabilidad y proporcionalidad, algunas medidas que en otro sector no lo estarían." [78] No obstante, la jurisprudencia ha advertido que "al Legislador le está vedado, con ocasión de su margen de configuración, subvertir el orden delineado por el Constituyente sobre la aplicación del principio del mérito en el acceso a los cargos del Estado y la adopción de la carrera y el recurso al concurso público, por regla general, como sistema de administración de personal y medio para la provisión de cargos en el Estado, respectivamente." [79] De modo que el Legislador podrá, para los respectivos cargos, definir qué es el mérito y qué aspectos relativos a la capacidad e idoneidad –según las necesidades propias del servicio administrativo- se resaltan o juzgan, pero no podrá abandonar el principio del mérito como presupuesto de los diversos sistemas de carrera. [80]

80. Por su relevancia para el presente asunto, es necesario señalar que la Fiscalía General de la Nación tiene un sistema especial de carrera de origen constitucional, por expresa disposición del artículo 253 de la Carta, el cual establece que "la ley determinará lo relativo a la estructura y funcionamiento de la Fiscalía General de la Nación, al ingreso por carrera y al retiro del servicio [...] de los funcionarios y empleados de su dependencia."

81. En desarrollo de dicha preceptiva superior, el artículo 159 de la Ley 270 de 1996, estatutaria de la administración de justicia, reiteró que la Fiscalía General de la Nación "tendrá su propio régimen autónomo de carrera sujeto a los principios del concurso de méritos y calificación de servicios, orientado a garantizar la igualdad de oportunidades para el ingreso, permanencia y ascenso en el servicio de los funcionarios y empleados que la conforman."

82. Por su parte, la Ley 909 de 2004, que reglamenta el régimen general de carrera, reafirma, en el artículo 3º, el carácter especial del régimen de la carrera administrativa de la Fiscalía General de la Nación, al señalar que sus disposiciones se aplicarán, con carácter supletorio, a los servidores públicos de las carreras especiales, mencionando dentro de estas a la Fiscalía.

83. Posteriormente, en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 1654 de 2013, [81] el Presidente de la República expidió el Decreto ley 020 de 2014, "por el cual se clasifican los empleos y se expide el régimen de carrera especial de la Fiscalía General de la Nación y de sus entidades adscritas". En su artículo 2º, define esa carrera especial como "sistema técnico de administración de personal que, en cumplimiento de los principios constitucionales de la función pública, busca garantizar la igualdad de oportunidades para acceder a los cargos, previa demostración del mérito; proteger los derechos de los



servidores a la estabilidad y permanencia en los mismos; desarrollar las capacidades técnicas y funcionales del servidor mediante la capacitación, los estímulos y el ascenso." Dentro de este sistema especial de carrera se encuentran contenidas las disposiciones ahora acusadas.

84. Pese a la consagración constitucional del régimen especial de la Fiscalía General de la Nación y la adopción expresa del mérito como criterio ordinario para la designación de sus servidores mediante concurso público, la jurisprudencia ha constatado cómo este mandato se ha venido postergando en el tiempo. En este punto, la Sala considera oportuno detenerse en la implementación del sistema de carrera especial de la Fiscalía General de la Nación para así entender el contexto en el que surge el presente cuestionamiento constitucional, el cual está relacionado precisamente con la provisión de vacantes temporales y definitivas al interior de la entidad. "(...)"

De otro lado, es preciso indicar que la Corte Constitucional en la Sentencia SU446/11, señaló:

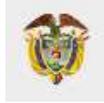
"(...)"

CONFORMACION DE LA LISTA DE ELEGIBLES-Derecho de carácter subjetivo para quienes hacen parte de ella

La conformación de la lista de elegibles, así entendida, genera para quienes hacen parte de ella, un derecho de carácter subjetivo, que consiste en ser nombradas en el cargo para el que concursó, cuando el mismo quede vacante o esté desempeñando por un funcionario o empleado en encargo o provisionalidad. En ese sentido, la consolidación de este derecho "se encuentra indisolublemente determinado por el lugar que se ocupó dentro de la lista y el número de plazas o vacantes a proveer".

LISTA DE ELEGIBLES-Finalidad

Es importante señalar, que la lista o registro de elegibles tiene dos cometidos, el primero, que se provean las vacantes, los encargos o las provisionalidades para las cuales se convocó el respectivo concurso y no para otros, porque ello implicaría el desconocimiento de una de las reglas específicas de aquel: el de las plazas a proveer. El segundo, que durante su vigencia, la administración haga uso de ese acto administrativo para ocupar sólo las vacantes que se presenten en los cargos objeto de la convocatoria y no otros. Por tanto, no se puede afirmar que existe desconocimiento de derechos fundamentales ni de principios constitucionales cuando la autoridad correspondiente se abstiene de proveer con dicho acto empleos no ofertados. ¿Qué significa esta última función de la lista o registro de elegibles? Nada diverso a que las entidades públicas en cumplimiento del artículo 125 de la Constitución Política están obligadas a proveer únicamente las vacantes que se presenten en la respectiva entidad y que correspondan estrictamente a los cargos ofertados, respetando siempre el orden de su conformación. Cuando esta Corporación afirma que la lista o registro de elegibles tiene por vocación servir para que se provean las vacantes que se presenten durante su vigencia, se está refiriendo a los cargos objeto de la convocatoria y no a otros, pese a que estos últimos puedan tener la misma naturaleza e identidad de los ofrecidos. En otros términos, el acto administrativo en análisis tiene la finalidad de servir de soporte para la provisión de los empleos que fueron objeto de concurso



y no de otros. En consecuencia, si en vigencia de la lista se presenta una vacante, ésta se podrá proveer con ella si la plaza vacante fue expresamente objeto de la convocatoria que le dio origen. Los cargos que se encuentren por fuera de ésta, requerirán de un concurso nuevo para su provisión. Se puede concluir, entonces, que el uso del registro o lista de elegibles se impone sólo para proveer las vacantes y los cargos en provisionalidad que registre la entidad durante su vigencia, siempre y cuando se trate de las plazas ofertadas en el respectivo concurso.

"(...)

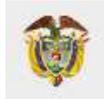
REGIMENES DE CARRERA ADMINISTRATIVA-Potestad de configuración del legislador

Es potestad del legislador señalar en la ley general de carrera o en las leyes de carrera especial que con el registro de elegibles se pueden proveer cargos diversos a los que fueron ofertados cuando sean de la misma naturaleza, perfil y denominación de aquellos. Facultad que también puede ostentar la entidad convocante, quien en las reglas que regirán el concurso puede señalar expresamente que la lista que se configure servirá para proveer las vacantes que se lleguen a presentar en vigencia de la lista para empleos de la misma naturaleza y perfil. La introducción de este criterio es una pauta de obligatoria observancia para la administración, que le permitirá, en el término de vigencia del registro de elegibles que se llegue a conformar, proveer las vacantes que se lleguen a presentar, por cuanto expresamente habilitó el uso de ese acto administrativo para tal efecto.

"(...)

Dicho lo anterior, es dable considerar , que si bien es cierto que la Fiscalía General de la Nación, tiene un sistema especial de carrera de origen constitucional, por expresa disposición del artículo 253 de la Carta, el cual establece que *"la ley determinará lo relativo a la estructura y funcionamiento de la Fiscalía General de la Nación, al ingreso por carrera y al retiro del servicio [...] de los funcionarios y empleados de su dependencia y que en efecto se expidió, el Decreto Ley 020 de 2014, en el mismo se estableció el régimen de carrera especial de la Fiscalía General de la Nación y de sus entidades adscritas"*. En su artículo 2º, define esa carrera especial como "sistema técnico de administración de personal que, en cumplimiento de los principios constitucionales de la función pública, busca garantizar la igualdad de oportunidades para acceder a los cargos, previa demostración del mérito; proteger los derechos de los servidores a la estabilidad y permanencia en los mismos; desarrollar las capacidades técnicas y funcionales del servidor mediante la capacitación, los estímulos y el ascenso."

En consecuencia y bajo un juicio de proporcionalidad y razonabilidad, dicha entidad se rige por el referido Decreto, sin embargo la Ley 909 de 2004, que reglamenta el régimen general de carrera, reafirma, en el artículo 3º, el carácter especial del régimen de la carrera administrativa de la Fiscalía General de la Nación, al señalar que sus disposiciones se aplicarán, con carácter supletorio, a los servidores públicos de las carreras especiales, mencionando dentro de estas a la Fiscalía.



Es decir que según la disposición transcrita, procede la aplicación con carácter supletorio de la Ley 909, en caso de presentarse vacíos en la normatividad que rige a los servidores públicos de las carreras especiales como lo es el caso de la Fiscalía, por lo que corresponde a esta entidad determinar si existe o no un vacío en las disposiciones que regulan su carrera especial, para que una vez determinado establezca si es procedente o no aplicar el artículo 31 de la Ley 909 de 2004, dado que no es procedente la aplicación supletoria de manera directa de cara a la norma demandada (parcial inciso tercero art. 35 del Decreto Ley 020 de 2014, por cuanto la Fiscalía General de la Nación tiene su propio régimen especial.

Por lo tanto, y de cara a la norma demandada, esto es el inciso tercero del Art. 35 del Decreto Ley 020 de 2014, se considera que si bien la Ley 1960 de 2019 modificó la Ley 909 de 2004 en el numeral 4 del artículo 31 para estimar que:

"4. 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 méritos se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso y las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma Entidad."

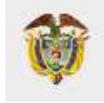
Con esta previsión normativa actualmente las listas que resulten de un proceso de selección en el régimen general se deben utilizar inclusive para las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados que surjan con posterioridad a la convocatoria.

Dicho lo anterior, no es dable extrapolar el alcance de esta ley de manera expresa o tácita a lo establecido en el Decreto Ley 020 de 2014 que no consagró explícitamente el uso de listas de elegibles para vacantes de cargos equivalentes no convocados, precisamente por sus características específicas del régimen de carrera especial, sin que ello implique alguna transgresión al Art. 125 de la Carta Política y 40.7 ibidem, como tampoco habrá lugar a la exequibilidad condicionada de la norma.

En efecto Corte Constitucional ha señalado en la Sentencia C-029 de 2021 ha dicho lo siguiente sobre la exequibilidad condicionada:

"(...)

*9. De conformidad con los artículos 243 superior y 21 del Decreto 2067 de 1991, esta Corporación ha concluido que es competente para definir el alcance y los efectos de sus sentencias [42], con observancia de los mandatos constitucionales. En este sentido, desde sus primeros pronunciamientos[43], este Tribunal ha optado por las sentencias interpretativas o condicionadas como una posibilidad para modular sus decisiones[44], con el fin de garantizar principios tan relevantes como el de la conservación del derecho[45]. Por consiguiente, **la exequibilidad***



condicionada se configura cuando la Corte concluye que una norma: (i) debe entenderse en un sentido determinado para que resulte conforme con la Constitución, de modo que todas las demás lecturas resultan inexecutable; o (ii) puede interpretarse de una manera que es contraria a la Carta, por lo que debe excluirse esta posible lectura[46].

10. En algunos casos, los ciudadanos que acuden a la acción pública de inconstitucionalidad persiguen, como pretensión única, que se declare la exequibilidad condicionada de la norma, a partir de las categorías teóricas que la propia Corte ha desarrollado. En estos eventos, esta Corporación ha concluido que la demanda es apta y no puede descartarse su estudio de fondo por la sola circunstancia de haberse propuesto una pretensión de exequibilidad condicionada[47].

De este modo, la postura vigente[48] de la jurisprudencia constitucional exige que, cuando se trata de demandas de inconstitucionalidad cuya pretensión única es la exequibilidad condicionada de la norma acusada, se deben cumplir dos requisitos específicos[49]: (i) que el cargo plantee un problema de control abstracto de constitucionalidad; y (ii) que la parte actora justifique mínimamente la decisión de no solicitar la inexecutable total o parcial de la disposición demandada[50]. “(...)” (Negrilla fuera de texto)

En otro no menos importante fallo Sentencia C- 284 de 2021 señalo:

“(...)”

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Aspectos que deben evaluarse para establecer si cabe un pronunciamiento de fondo cuando la demanda se orienta a solicitar la exequibilidad condicionada

(...) la postura vigente de la jurisprudencia constitucional exige que, cuando se trata de demandas de inconstitucionalidad cuya pretensión única es la exequibilidad condicionada de la norma acusada, se deben cumplir dos requisitos específicos: (i) que el cargo plantee un problema de control abstracto de constitucionalidad, esto es de confrontación entre una ley y la Constitución; y (ii) que la parte actora justifique mínimamente la decisión de no solicitar la inexecutable total o parcial de la disposición demandada. ”

“(...)”

En consecuencia, es dable señalar que no habrá lugar a la exequibilidad condicionada de la norma en cuanto no se dan los presupuestos antes referidos y se garantizan parámetros de razonabilidad, en tanto el inciso tercero del art. 35 del Decreto Ley 020 de 2015, no desconoce el derecho de acceso a los empleos públicos previsto en el artículo 40.7, al restringir el uso de las listas de elegibles solamente a las vacantes específicamente ofertadas en los empleos inicialmente previstos, negando la posibilidad de que se haga uso de la lista para proveer vacantes definitivas preexistentes en la Fiscalía General de la Nación que no fueron ofertadas por arbitrio institucional, ni los derechos de carrera administrativa, como lo es el principio al mérito, art. 125 de la Carta Política al no ofertar la totalidad de los cargos vacantes (o cuando menos un número razonable), como quiera que la Fiscalía General de la



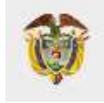
Nación ha adelantado concursos de manera escalonada o progresiva, garantizando la prestación eficiente del servicio público.

Ahora bien, de acuerdo con la argumentación o cargos formulados por el demandante no se avizora, como y de qué manera la norma demandada trasgrede los artículos 40-7 y 125 de la Carta Política, pues se trata de una argumentación subjetiva que no cumple los requisitos señalados en el art. 2 del Decreto 2067 de 1991, es decir, las razones de inconstitucionalidad deben ser (i) claras, es decir, seguir un curso de exposición comprensible y presentar un razonamiento inteligible sobre la presunta inconformidad entre la ley y la Constitución; (ii) ciertas, lo que significa que no deben basarse en interpretaciones puramente subjetivas, caprichosas o irrazonables de los textos demandados, sino exponer un contenido normativo que razonablemente pueda atribuírseles; (iii) específicas, lo que excluye argumentos genéricos o excesivamente vagos; (iv) pertinentes, de manera que planteen un problema de constitucionalidad y no de conveniencia o corrección de las decisiones legislativas, observadas desde parámetros diversos a los mandatos del Texto Superior; y (v) suficientes, esto es, capaces de generar una duda inicial sobre la constitucionalidad del enunciado o disposición demandada.

En efecto y para el caso que nos ocupa, se considera que la Corte no debe conocer de fondo el asunto de la referencia por ineptitud sustantiva de la demanda, como quiera que los cargos de inconstitucionalidad no cumplen los requisitos de certeza y suficiencia, que la jurisprudencia constitucional ha señalado como necesarios para proferir decisión de mérito. Por tratarse, entonces, de un planteamiento que constituye el punto de partida del análisis del control de constitucionalidad por vía de acción, puesto que, por regla general, la Corte solamente puede estudiar la validez general de la ley cuando existe una demanda ciudadana dirigida a desvirtuar la presunción de constitucionalidad que la ampara, pues se considera que la misma no cumple con los requerimientos mínimos para promover el juicio de inconstitucionalidad, precisamente por cuanto el examen de certeza de los cargos que el demandante considera respecto de la norma acusada devienen de la interpretación arbitraria o subjetiva del actor y no de un confrontación directa de estas.

De otra parte, es preciso indicar, que los hechos en que se funda la inconstitucionalidad no obedecen al principio de razonabilidad, o lógica de lo razonable, según la cual como lo ha expuesto la Corte Constitucional:

"La razonabilidad hace relación a que un juicio está conforme con la prudencia, la justicia y la equidad que rigen para el caso concreto, es decir, implica una coherencia externa, con los supuestos fácticos. La razonabilidad supera la tradicional racionalidad porque ésta exige una coherencia interna, una lógica formal. En lo razonable, si la coherencia es externa, cobra fuerza la relación con lo constitucionalmente admisible, con la finalidad de la norma y su efecto útil y con la caracterización del Estado democrático; por eso cuando dos hipótesis jurídicas son racionales, para preferenciar una de ellas hay que apelar a lo razonable".



En efecto sobre estos principios, la Corte Constitucional se ha pronunciado en diferentes sentencias a saber:

En la Sentencia C- 022 de 2020 señaló:

"(...)

PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD-Contenido/PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD-Subprincipios

Al respecto, recuerda la Corte que el principio de proporcionalidad es una herramienta metodológica que pretende aportar racionalidad, predictibilidad y legitimidad a la decisión adoptada por el juez, valiéndose para el efecto de una estructura que está compuesta por tres subprincipios: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. Este juicio busca analizar si una medida sometida a estudio es adecuada para la consecución del fin propuesto. Inmediatamente después, debe asumirse el análisis de necesidad, en virtud del cual se aprecia, si la medida escogida por el Legislador es la menos restrictiva de otros principios, considerándose su invalidez en caso de que exista otra con un impacto inferior y con una idoneidad semejante para la obtención de los propósitos de la autoridad normativa. Finalmente, el estudio de proporcionalidad en sentido estricto se concreta en una ponderación entre los bienes o principios en conflicto, que incluye la consideración de su peso abstracto, la intensidad de la afectación – beneficio, y finalmente, algunas consideraciones -en caso de contar con los elementos- sobre la certeza de los efectos de tal relación (...)"

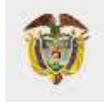
Por su parte la Sentencia C-144 de 2015 señala lo siguiente:

"(...)

4. Principio de proporcionalidad como parámetro de control de constitucionalidad. Reiteración de jurisprudencia.

El principio de proporcionalidad, entendido como un derrotero que busca poner en relación de equilibrio dos o más institutos jurídicos que han entrado en contradicción, ha sido objeto de numerosos desarrollos tanto en la jurisprudencia nacional, como en la doctrina internacional y actualmente se instituye en una barrera a la imposición de limitantes a los derechos fundamentales y en una garantía de su efectividad.

Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que la proporcionalidad, a pesar de constituirse en "una directiva no explícitamente positivada de la Carta Política"[9], encuentra sustento como principio de interpretación constitucional en su función como el "marco del estado de derecho" que busca asegurar que el poder público actúe dentro de sus competencias y sin excederse en el ejercicio de sus funciones.[10] También, ha indicado que la proporcionalidad como juicio rector de las actuaciones públicas permite establecer, en materia de control jurisdiccional de constitucionalidad, cuándo una determinada norma genera una afectación ius fundamental que resulta excesiva para el beneficio que reporta. En otras palabras, a través de la proporcionalidad ha resultado posible a esta Corte ponderar entre los siguientes factores: (i) el establecimiento de una serie de medidas que tienen por finalidad la consecución de un objetivo constitucionalmente admisible, deseable o válido; (ii) la correlativa afectación que con la adopción de este tipo de medidas se puede generar; y (iii) la



necesidad que existe de incurrir en dicha afectación, así como la imposibilidad de lograr esa finalidad por otros medios menos lesivos. De forma que en virtud de él, sea posible al juez constitucional determinar si la restricción que la norma implica parar esos intereses jurídicos en discusión, resulta equivalente a los beneficios que reporta. [11] En otras palabras, permite verificar si en relación con la finalidad pretendida, la medida contemplada no termina afectando, en forma desmedida o excesiva, derechos o intereses jurídicos de alta envergadura. [12]

Ahora bien, en la jurisprudencia han sido reconocidos como elementos fundamentales o esenciales que deben ser considerados por el juez constitucional a la hora de realizar un test de proporcionalidad:

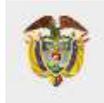
a. La idoneidad o adecuación de la medida, la cual hace relación a que la intervención o la injerencia que el Estado pueda generar en la efectividad de un derecho fundamental resulte lo "suficientemente apta o adecuada para lograr el fin que se pretende conseguir" [13]. Finalidad que debe propender por un objetivo constitucionalmente legítimo o deseable y el cual debe evidenciarse como de imperiosa consecución.

b. La necesidad hace referencia a que la limitación a un derecho fundamental debe ser indispensable para la obtención del objetivo previamente descrito como legítimo y, que de todos los medios existentes para su consecución, debe ser el que, en forma menos lesiva, injiera en la efectividad del derecho intervenido.

c. El test de proporcionalidad en sentido estricto, el cual permite entrar a evaluar o ponderar si la restricción a los derechos fundamentales que genera la medida cuestionada, resulta equivalente a los beneficios que reporta, o si, por el contrario, ésta resulta desproporcionada al generar una afectación mucho mayor a estos intereses jurídicos de orden superior. En otras palabras, es a partir de este específico modelo de test que resulta posible poner en la balanza los beneficios que una medida tiene la virtualidad de reportar y los costos que su obtención representa, de forma que sea posible evidenciar si ésta se encuentra ajustada al ordenamiento superior al propender por una relación de costo-beneficio que, en general, resulta siendo favorable a los intereses constitucionales en controversia.[14]

A manera de conclusión, tal y como se expuso en la sentencia C-835 de 2013, el principio de proporcionalidad y más en específico el test de proporcionalidad constituye un instrumento hermenéutico que se materializa a través del desarrollo de un juicio de valor que: (i) evalúa las repercusiones negativas que unas determinadas medidas que tiendan por la consecución de unos fines constitucionalmente deseables, puedan llegar a tener en otros intereses jurídicos de igual jerarquía; y (ii) tiene en cuenta la conducencia e idoneidad del medio escogido para obtener el fin deseado, de forma que le sea posible determinar al juzgador de la causa si los intereses jurídicos en balanza se encuentran nivelados o si, por el contrario, existe alguno que se esté viendo claramente desfavorecido. (...)"

Ahora bien, en relación con el test de proporcionalidad en sentido estricto, en Sentencia C-838 de 2013 se indicó que: "la estructura argumentativa de la proporcionalidad en sentido estricto se compone de tres etapas, a saber: (i) determinar las magnitudes que deben ser ponderadas, quiere ello decir, establecer la importancia de la medida de intervención



legislativa en el derecho fundamental afectado, e indicar la importancia de la realización del fin perseguido por la intervención legislativa; (ii) comparar dichas magnitudes, con el propósito de determinar si la importancia de la realización del fin perseguido por la restricción legislativa es mayor que la importancia de la intervención en el derecho fundamental; y, (iii) elaborar una relación de precedencia condicionada entre el derecho fundamental y el fin legislativo, tomando como cimiento el resultado de la comparación antedicha con el fin de asignar prioridad a alguno de los extremos en el caso concreto.”

Con el mismo propósito y para el caso que nos ocupa la Corte Constitucional en la sentencia C-093 de 2020 señaló:

(...)

2.2. Requisitos argumentativos

44. *Las normas que reglamentan la acción pública de inconstitucionalidad siguieron estas características y establecieron un conjunto de requisitos mínimos. El artículo 2 del Decreto 2067 de 1991 establece que las acciones públicas de inconstitucionalidad contendrán: a) el señalamiento de las normas acusadas como inconstitucionales, así como su transcripción literal o por cualquier medio; b) el señalamiento de las normas constitucionales que se consideran restringidas; c) las razones por las cuales dichos textos se estimas violados; d) el señalamiento del trámite impuesto por la constitución para la expedición de la norma, si fuere el caso y; e) la razón por la cual la Corte es competente.*

45. *La jurisprudencia constitucional ha desarrollado el artículo 2 numeral 3 del Decreto 2067 de 1991 y fijó un conjunto de requisitos argumentativos mínimos, los cuales tienen como finalidad ofrecer al juez constitucional una mínima sospecha sobre la inconstitucionalidad de la norma demanda [20]. Estos requisitos, sin embargo, no implican que el ciudadano domine los conceptos, los métodos y los argumentos del derecho constitucional -como lo haría un abogado-, pues ello implicaría desconocer el carácter público de la acción [21].*

46. *Los requisitos argumentativos mínimos son: a) claridad; b) certeza; c) especificidad; d) pertinencia y; e) suficiencia. (...)*”

En conclusión no se cumple con los requisitos de claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia exigidos por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, pues si bien hay un despliegue de la demanda, en ella no se expresan las razones por las cuales se considera que la disposición acusada es contraria a la Carta Política, es decir, en este caso con los artículos 40.7 y 125 de la Constitución Política, más sin embargo no se concretan de manera razonable los cargos formulados, citando al mismo tiempo algunas sentencias de la Corte Constitucional a fines a las normas vulneradas.

En consecuencia de lo anterior, puede decirse que los cargos formulados por el demandante en este sentido devienen infundados en cuanto carecen de razones ciertas y específicas, es decir, que los hechos en que se funda la inconstitucionalidad no obedecen al principio de razonabilidad, o lógica de lo razonable, dado que no hay ningún contraste de cara a la



normativa constitucional invocada, por tanto, se considera que la demanda formulada adolece de una clara argumentación que le permita a la Corte razonar adecuadamente el juicio de inconstitucionalidad planteado. Como lo ha expuesto, la misma Corte Constitucional. *“Los cargos son suficientes si el demandante aporta los elementos indispensables para emprender el juicio de constitucionalidad solicitado y, de otra parte, si los elementos aportados logran despertar en el máximo juez constitucional una duda o inquietud mínima acerca de la posible vulneración de la Carta a causa de las acusaciones esgrimidas en la demanda”².*

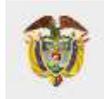
De igual forma, la sentencia 243 del 2012 señaló lo siguiente:

“El requisito de especificidad hace referencia a que la demanda contenga al menos un cargo concreto contra las normas demandadas. En este orden de ideas, se oponen a la especificidad los argumentos “vagos, indeterminados, indirectos, abstractos y globales” que no se relacionan concreta y directamente con las disposiciones que se acusan”. Los argumentos expuestos por el demandante deben establecer una oposición objetiva entre el contenido del texto que se acusa y las disposiciones de la Constitución Política”

Así las cosas, dentro de un contexto procesal, la norma demandada, bajo ninguna circunstancia de orden fáctico y legal se contraponen a las normas constitucionales invocadas por el demandante, de manera que los cargos de inconstitucionalidad por violación de los artículos 40.7, y 125 de la Carta Política, en el sentido que no existen argumentos contundentes que demuestren la inconstitucionalidad de la norma y/o que requiere ser condicionada, por su oposición a la Carta Fundamental, sino por el contrario una serie de argumentaciones subjetivas que no son pertinentes puesto que la acción se ejerce en defensa de la Constitución y por esta razón puede interponerla cualquier ciudadano, pues su finalidad no es la protección de intereses particulares, por lo que como lo ha dicho la misma Corte Constitucional, la simple denuncia de una contradicción sin argumentos objetivos y verificables o como resultado de interpretaciones confusas del ordenamiento jurídico vigente sin relevancia constitucional, **no obstante recurrir a la cita de normas superiores, no constituye una formulación concreta del concepto de la violación constitucional de lo cual se deriva una ineptitud sustantiva en la demanda.**

Con el mismo propósito es preciso indicar que la Corte Constitucional, mediante sentencia C-610 de 2012, entre otras, ha señalado que existe un precedente consolidado en materia de las exigencias argumentativas del cargo de inconstitucionalidad. Así, se ha determinado que dicha censura debe cumplir con atributos de (i) claridad, que “se predica cuando la demanda contiene tal que permite a la Corte identificar con nitidez el contenido de la censura y su justificación. Aunque en razón del carácter público de la acción de inconstitucionalidad no resulta exigible la adopción de una técnica específica, como sí sucede en otros procedimientos judiciales, no por ello el demandante se encuentra relevado de presentar las razones que sustentan los cargos propuestos de modo tal que

² Corte Constitucional Sentencia C-332 de 2017.



sean plenamente comprensibles"; (ii) certeza, cuando el cargo "el cargo se dirija contra una proposición normativa efectivamente contenida en la disposición acusada y no sobre una distinta, inferida arbitrariamente por el demandante, implícita o que hace parte de normas que no fueron objeto de demanda. Lo que exige este requisito, entonces, es que el cargo de inconstitucionalidad cuestione un contenido legal verificable a partir de la interpretación del texto acusado"; (iii) especificidad, el cual "resulta acreditado cuando la demanda contiene al menos un cargo concreto, de naturaleza constitucional, contra las normas que se advierten contrarias a la Carta Política. Este requisito refiere, en estas condiciones, a que los argumentos expuestos por el demandante sean precisos, ello en el entendido que 'el juicio de constitucionalidad se fundamenta en la necesidad de establecer si realmente existe una oposición objetiva y verificable entre el contenido de la ley y el texto de la Constitución Política, resultando inadmisibles que se deba resolver sobre su inexecutable a partir de argumentos 'vagos, indeterminados, indirectos, abstractos y globales' que no se relacionan concreta y directamente con las disposiciones que se acusan. Sin duda, esta omisión de concretar la acusación impide que se desarrolle la discusión propia del juicio de constitucionalidad"; (iv) pertinencia de las razones que sustentan el concepto de la violación, "en tanto estén construidas con base en argumentos de índole constitucional, esto es, fundados 'en la apreciación del contenido de una norma Superior que se expone y se enfrenta al precepto demandado.' En ese sentido, cargos que se sustenten en simples consideraciones legales o doctrinarias; la interpretación subjetiva de las normas acusadas por parte del demandante y a partir de su aplicación en un problema particular y concreto; o el análisis sobre la conveniencia de las disposiciones consideradas inconstitucionales, entre otras censuras, incumplen con el requisito de pertinencia del cargo de inconstitucionalidad"; y, finalmente, (v) la suficiencia, relativa a la necesaria relación que debe darse entre los argumentos de inconstitucionalidad, "en primer lugar, con la exposición de todos los elementos de juicio (argumentativos y probatorios) necesarios para iniciar el estudio de constitucionalidad respecto del precepto objeto de reproche; (...) Por otra parte, la suficiencia del razonamiento apela directamente al alcance persuasivo de la demanda, esto es, a la presentación de argumentos que, aunque no logren prime facie convencer al magistrado de que la norma es contraria a la Constitución, si despiertan una duda mínima sobre la constitucionalidad de la norma impugnada, de tal manera que inicia realmente un proceso dirigido a desvirtuar la presunción de constitucionalidad que ampara a toda norma legal y hace necesario un pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional" (Corte Constitucional, sentencia C-610 de 2012, subrayado y negrilla fuera de texto).

La demanda en cuestión no cumple con estos requisitos, porque el fundamento de la misma es la particular interpretación que el demandante hace de la norma demandada. Por eso la demanda no reúne las condiciones exigidas por el precedente constitucional, porque no se trata de un asunto de constitucionalidad sino de una particular lectura de la norma que hace el demandante. Téngase presente que la acción pública incoada surge por la necesidad de hacer evidente una contrariedad entre la norma demandada y el Estatuto Superior, lo que impone una irrefutable claridad a la hora de señalar los valores constitucionales que se estarían menoscabando.

En conclusión no se cumple con los requisitos de claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia exigidos por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, pues si bien hay un despliegue de la demanda, en ella no se expresan las razones por las cuales se considera que las disposiciones acusadas son contrarias a la Carta Política, es decir, que se desarrolla



un enunciativo normativo, más sin embargo no se concretan de manera razonable los cargos formulados, citando al mismo tiempo algunas sentencias de la Corte Constitucional a fines a las normas vulneradas.

Ahora bien, sobre este tópico, es importante traer a colación lo expuesto por la Honorable Corte Constitucional en Sentencia C-297/99, M.P. Dra. MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO, al señalar:

"Cabe aclarar que, por la naturaleza pública de la acción de inconstitucionalidad, que habilita a cualquier ciudadano, independientemente de sus conocimientos jurídicos, para ejercer acciones en defensa de la Constitución y la ley, como derecho fundamental de naturaleza política (C.P., art. 40-6), no debe existir un rigorismo exagerado en la técnica de presentación de la misma, que exceda a la exigencia del cumplimiento de unos requisitos mínimos legalmente establecidos como configuradores de una demanda presentada en debida forma, lo que hace que la Corte deba adelantar una interpretación amplia y flexible de los libelos ante ella presentados, en cuanto a su contenido y propósito. Sin embargo, uno de esos requisitos como es el de la formulación concreta de las razones que lo llevan a concluir que existe una violación constitucional por la disposición acusada, no puede depender de interpretaciones planteadas por el demandante con base en supuestas contradicciones al Ordenamiento Superior que, además, escapan al ámbito de la controversia y control constitucional, que en el fondo, en la mayoría de los casos, implica la inexistencia de un cargo de inconstitucionalidad concreto.

A ese respecto, esta Corporación ha sido enfática al sostener, que para realizar un juicio de valor sobre la constitucionalidad de una preceptiva legal, es esencial que el demandante formule el concepto de la violación, en los términos que se indican en reciente jurisprudencia que se transcribe en seguida:

"No obstante la importancia de esta acción, representada en la posibilidad de mantener un control permanente sobre los organismos creadores de derecho, su ejercicio implica el cumplimiento de requisitos mínimos que, lejos de afectar el núcleo esencial del derecho ciudadano a la participación, conformación, ejercicio y control político (art. 40 C.P.), buscan garantizar su realización material y, a su vez, permitir un óptimo funcionamiento en la administración de justicia.

Fueron precisamente esas razones las que llevaron a la Corte Constitucional, en la Sentencia C-131 de 1993 (M.P., doctor Alejandro Martínez Caballero), a declarar exequibles aquellos apartes del artículo 2° del Decreto 2067 de 1991 que exigen, como presupuesto indispensable para avocar el conocimiento de la acción y emitir un pronunciamiento de fondo, que la demanda contenga: (i) las normas acusadas de inconstitucionales, (ii) las disposiciones superiores que se consideran violadas y (iii) las razones que motivan su desconocimiento. (Subraya la Sala).

Este último requisito, el referido al señalamiento del concepto de violación, lejos de fijar una simple formalidad le impone al ciudadano una obligación de contenido material: definir con



toda claridad la manera como la disposición acusada desconoce o vulnera la Carta Política, esto es, la formulación de por lo menos un cargo constitucional concreto contra la norma demandada. Ello, por cuanto el juicio de constitucionalidad se fundamenta en la necesidad de establecer si realmente existe una oposición objetiva y verificable entre el contenido de la ley y el texto de la Constitución Política, resultando inadmisibles que se deba resolver sobre su inexecutable, a partir de argumentos irrazonables (vagos o abstractos), o que sean producto de las diversas interpretaciones que puedan darle a la norma los distintos operadores jurídicos al momento de su aplicación." (Sentencia C-519 de 1.998, M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa).

Esto significa que si no se cumplen todas las exigencias legales, dentro de las cuales está explicar las razones por las cuales la norma acusada desconoce una o varias disposiciones de la Carta, el juez constitucional no puede llenar este vacío creando razones de su propia cosecha, habida cuenta que para establecer, con fuerza de verdad jurídica, la inexecutable, es indispensable que la demanda recaiga sobre un texto real y no simplemente una deducción del actor, pues para llegar a la declaración de inexecutable total o parcial de una disposición de la ley es menester definir si existe una oposición objetiva y verificable entre lo que dispone el precepto acusado y lo que manda la Constitución. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-504 del 9 de noviembre de 1995).

Con el mismo propósito, en otro no menos importante fallo la Corte Constitucional en la sentencia C-128 de 2019 al señaló:

"(...)

En relación con los requisitos generales de los cargos de inexecutable, desde la sentencia C-1052 de 2001, la Corte Constitucional ha reiterado de manera uniforme que toda demanda de inexecutable debe fundarse en razones claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes. Esta exigencia constituye una carga mínima de argumentación para quien promueva una demanda de acción pública de inexecutable, la cual, tal como se resaltó en el párrafo 19 de esta providencia, resulta indispensable para adelantar el control constitucional por vía de acción. (...)"

Dicho lo anterior, se considera que la demanda formulada adolece de una clara argumentación que le permita a la Corte razonar adecuadamente el juicio de inexecutable planteado, por ello, se advierte que la norma demandada no transgrede el ordenamiento constitucional.

En consecuencia de lo expuesto a lo largo de este escrito, puede concluirse que los cargos formulados por la parte demandante en este sentido devienen infundados en cuanto carecen de razones ciertas y específicas, es decir, que los hechos en que se funda la inexecutable no obedecen al principio de razonabilidad, o lógica de lo razonable, dado que no hay ningún contraste de cara a la normativa constitucional invocada, por tanto,



se considera que la demanda formulada adolece de una clara argumentación que le permita a la Corte razonar adecuadamente el juicio de inconstitucionalidad planteado.

En conclusión no se cumple con los requisitos de claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia exigidos por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, pues si bien hay un despliegue de la demanda, en ella no se expresan las razones por las cuales se considera que la disposición acusada es contraria a la Carta Política, es decir, que se desarrolla un enunciativo normativo, más sin embargo no se concretan de manera razonable los cargos formulados, citando al mismo tiempo algunas sentencias de la Corte Constitucional a fines a las normas vulneradas.

Así las cosas, de conformidad con los fundamentos fácticos y jurídicos anteriormente expuestos, fuerza es concluir que el precepto normativo acusado, se encuentran plenamente ajustado al ordenamiento constitucional, por lo cual deben ser despachadas desfavorablemente las pretensiones de los accionantes.

De conformidad con los fundamentos fácticos y jurídicos anteriormente expuestos, fuerza es concluir que el precepto normativo acusado no viola el ordenamiento constitucional, y en ese sentido realizamos la siguiente:

3. PETICIÓN:

Respetuosamente se solicita a la Sala Plena de la Honorable Corte Constitucional declarar la **EXEQUIBILIDAD** del inciso tercero del artículo 35 del Decreto Ley 020 de 2014 no de forma condicionada, *"Por el cual se clasifican los empleos y se expide el régimen de carrera especial de la Fiscalía General de la Nación y de sus entidades adscritas"*.

4. PRUEBAS:

Solicito se tengan como tales las allegadas al plenario en legal forma.

5. NOTIFICACIONES:

Las recibiremos en la Secretaría de esta Honorable Corporación y en la carrera 6 No. 12 – 62 de Bogotá D.C., dirección electrónica:

6. ANEXOS:

1. Resolución No. 962 de 2018, por la cual se me nombra como Director Jurídico del Departamento Administrativo de la Función Pública, 1 folio.
2. Acta de Posesión No. 028 del 01 de noviembre de 2018, 1 folio.



Con toda consideración, atentamente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

C.C. No. 19.440.982 de Bogotá

T.P. No. 61.948 del C.S. de la J.

2