Función Pública

Sentencia 288 de 2014 Corte Constitucional

SENTENCIA C-288/14

Referencia: expediente D-9856

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 21 (parcial) de la Ley 909 de 2004.

Magistrado Ponente:

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Bogotá D. C., veinte (20) de mayo de dos mil catorce (2014)

LA SALA PLENA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL,

conformada por los magistrados Luis Ernesto Vargas Silva -quien la preside-, María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo, Luis Guillermo Guerrero Pérez, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio, Nilson Pinilla Pinilla, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Alberto Rojas Ríos, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y en cumplimiento de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la presente sentencia con fundamento en los siguientes,

1. ANTECEDENTES

El ciudadano Jairo Villegas Arbeláez, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, demandó el artículo 21 (parcial) de la Ley 909 de 2004 *"Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones"*. A esta demanda se le asignó la radicación D – 9856.

1.1. NORMA DEMANDADA

"LEY 909 DE 2004

(septiembre 23)

por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones.

Artículo 21. Empleos de carácter temporal.

1. De acuerdo con sus necesidades, los organismos y entidades a los cuales se les aplica la presente Ley, podrán contemplar excepcionalmente en sus plantas de personal empleos de carácter temporal o transitorio. Su creación deberá responder a una de las siguientes condiciones:

a) Cumplir funciones que no realiza el personal de planta por no formar parte de las actividades permanentes de la administración;

b) Desarrollar programas o proyectos de duración determinada;

c) Suplir necesidades de personal por sobrecarga de trabajo, determinada por hechos excepcionales;

d) Desarrollar labores de consultoría y asesoría institucional de duración total, no superior a doce (12) meses y que guarde relación directa con el objeto y la naturaleza de la institución.

2. La justificación para la creación de empleos de carácter temporal deberá contener la motivación técnica para cada caso, así como la apropiación y disponibilidad presupuestal para cubrir el pago de salarios y prestaciones sociales.

3. El ingreso a estos empleos se efectuará con base en las listas de elegibles vigentes para la provisión de empleos de carácter permanente, sin que dichos nombramientos ocasionen el retiro de dichas listas. De no ser posible la utilización de las listas se realizará un proceso de evaluación de las capacidades y competencias de los candidatos" (negrillas y subrayado fuera de texto).

1.2. DEMANDA

El demandante aseguró que las expresiones demandadas vulneran los artículos 6, 13, 29, 53, 125 y 130 de la Constitución Política, por los siguientes motivos:

1.2.1. Primer cargo: infracción del artículo 125 de la Constitución por la creación de un procedimiento especial de evaluación de las capacidades y competencias de los candidatos distinto del concurso de méritos para empleos de carrera administrativa como son los empleos de carácter temporal.

1.2.1.1. Señala que el artículo 125 de la Constitución establece que por regla general los empleos públicos son de carrera y que por ello para el ingreso en los mismos se debe realizar un concurso público, salvo en el caso de los empleos de libre nombramiento y remoción.

1.2.1.2. Manifiesta que el legislador en la Ley 909 de 2004 reiteró la regla general de la carrera administrativa como régimen aplicable al empleo público y que el artículo 5º de la misma no incluyó al empleo temporal dentro de las excepciones para su aplicación.

1.2.1.3. De esta manera, concluye que el empleo temporal es de carrera administrativa y debe ser provisto previo proceso de selección o concurso con base en las listas de elegibles.

1.2.1.4. Afirma que pese a lo anterior, la expresión legal acusada contiene una excepción a la realización del concurso como manifestación de la carrera administrativa porque ordena que se realice un proceso especial *"de evaluación de las capacidades y competencia de los candidatos"* para el ingreso a los empleos de carácter temporal distinto del concurso de méritos:

"*El ingreso a estos empleos se efectuará con base en las listas de elegibles vigentes para la provisión de empleos de carácter permanente, sin que dichos nombramientos ocasionen el retiro de dichas listas. De no ser posible la utilización de las listas se realizará un proceso de evaluación de las capacidades y competencias de los candidatos*"

1.2.1.5. En este sentido, la norma demandada permite que la selección y el ingreso no se realice por concurso, sino mediante un procedimiento sustitutivo y excepcional no autorizado por la Constitución.

1.2.2. Segundo cargo: infracción de los artículos 6, 122 y 130 de la Constitución por la atribución de competencias de la administración de la carrera administrativa al nominador y no a la Comisión Nacional del Servicio Civil

1.2.2.1. Señala que la Comisión Nacional del Servicio Civil tiene competencia para regular los procedimientos para el ingreso a los empleos

temporales pues éstos son de carrera administrativa.

1.2.2.2. En este sentido, aduce que según el artículo 130 de la Constitución, la única autoridad constitucional con competencia para administrar la carrera administrativa y realizar los concursos dentro del régimen general de carrera, es la Comisión Nacional del Servicio Civil, dentro del proceso de selección objetiva por mérito que se expresa sin excepción en la lista de elegibles como única fuente jurídica previa para el nombramiento en periodo de prueba.

1.2.2.3. Manifiesta que la norma demandada niega la competencia de la Comisión Nacional del Servicio Civil para administrar la carrera administrativa en los empleos temporales, al otorgarle al nominador las funciones de realizar un proceso de evaluación de las capacidades y competencias de los candidatos y crear reglas para los mismos, vulnerándose lo señalado en los artículos 122, 6 y 130 de la Constitución.

1.2.2.4. En este sentido reafirma que todo proceso de selección por mérito es de competencia exclusiva y excluyente de la Comisión Nacional del Servicio Civil como regla general por mandato del artículo 130, lo que es desconocido por la norma acusada al regular en forma implícita o consecuencial la atribución de competencia al nominador para realizar el proceso de evaluación de los candidatos.

1.2.3. Tercer cargo: la expresión demandada establece una diferenciación injustificada en relación con los cargos temporales, pues no permite la aplicación del concurso, ni del periodo de prueba, ni de la calificación del periodo de prueba, sino que consagra un procedimiento especial que vulnera los artículos 6, 13, 29 y 53 de la Constitución.

1.2.3.1. Señala que el principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución en relación con el debido proceso administrativo no diferencia, ni exceptúa ni autoriza diferenciar o excepcionar entre empleos de carrera con funciones de carácter permanente o temporal, lo cual afecta los derechos de los trabajadores públicos.

En este sentido, expresa que la creación de un procedimiento especial de evaluación de las capacidades y competencias de los candidatos para el caso de los empleos temporales crea una diferenciación injustificada respecto del ingreso en el empleo público por las siguientes razones:

(i) Porque mientras en el sistema de carrera se selecciona por concurso, en la norma acusada es por un proceso de evaluación de los candidatos.

(ii) Porque mientras en el sistema de carrera la nominación deviene de la lista de elegibles por el contrario en la norma acusada lo es por otro sistema.

(iii) Porque mientras en el sistema de carrera el proceso de selección por mérito está reglado en la ley en la norma acusada no se establecen reglas de quién va a realizar tal proceso de evaluación.

(iv) Porque mientras en el sistema de selección por mérito el periodo de prueba es la fase inicial para la eventual declaración y constitución de los derechos de carrera, por el contrario en la norma acusada se omite señalar cuál es la modalidad de nombramiento y bajo qué reglas se queda nombrado.

1.2.3.2. Manifiesta que la norma legal acusada, al partir del supuesto excepcional de no utilización de la lista de elegibles, conlleva implícitamente el negar también los otros efectos derivados del concurso, de la lista de elegibles, cuales son el periodo de prueba, la calificación del periodo de prueba y el derecho adquirido en carrera con inscripción en el registro de carrera, todo lo cual, implica que conforme a la norma acusada, estos empleos temporales, así excepcionalmente escogidos por *"proceso de evaluación... de candidatos"* carecen de estabilidad

1.2.3.3. Afirma que la expresión legal acusada parte del supuesto excepcional de la negación o no utilización de la lista de elegibles resultante de concurso, para en su lugar sustituirla por un proceso de evaluación de candidatos, consagrando una norma en blanco o abierta que autoriza

la absoluta discrecionalidad del nominador, en cuanto omite indicar: a) cuál autoridad es la encargada de realizar el proceso de evaluación; b) bajo cuáles reglas se debe realizar el proceso de evaluación de los candidatos.

1.2.3.4. Aduce que esta distinción injustificada afecta la unidad jurídica esencial del debido proceso administrativo para la selección del mérito consagrada en los artículos 29, 125 y 130 constitucionales, integrada por los elementos constitutivos del concurso, la lista de elegibles y la elaboración de la lista de elegibles conforme a la ley.

1.3. INTERVENCIONES

1.3.1. Departamento Administrativo de la Función Pública.

La representante del Departamento Administrativo de la Función Pública solicita a la Corte Constitucional se declare la exequibilidad del artículo 21 (parcial) de la Ley 909 de 2004 con base en los siguientes argumentos:

1.3.1.1. Señala que el artículo 122 de la Constitución Política de Colombia no indica que todos los empleos públicos estén llamados a tener una determinada naturaleza o tengan vocación de permanencia o que sólo los empleos permanentes con el Estado sean admisibles o que estén proscritas las demás modalidades de relaciones laborales o contractuales con el Estado.

1.3.1.2. Manifiesta que no es posible afirmar que cuando la norma se refiere al empleo como el conjunto de funciones, tareas y responsabilidades que han de ser atendidos por una persona y las competencias necesarias para llevarlas a cabo para satisfacer el cumplimiento de los planes de desarrollo y los fines del Estado, dicha previsión esté excluyendo de su campo de acción a los empleos temporales cuando la satisfacción de los mismos puede provenir del ejercicio de empleos permanentes, temporales o transitorios e incluso otras modalidades de vinculación con el Estado autorizadas por la Ley.

1.3.1.3. Afirma que en la Exposición de Motivos de la Ley 909 de 2004 se señalan las condiciones necesarias para la creación de los empleos temporales así como la motivación técnica que los debe preceder y la forma en que se realizará su provisión. Por tal motivo indica que la creación de esos empleos corresponde a unas necesidades especiales de la Administración pública que no son satisfechas por medio de empleos públicos permanentes inscritos en el Registro Público de Carrera Administrativa.

1.3.1.4. Aduce que en la sentencia del Consejo de Estado, sala de lo Contencioso Administrativo, sección segunda del 19 de junio de 2008, Consejero Ponente Jaime Moreno García se indicó que al constituirse los empleos temporales en una nueva categoría de servidores y al establecerse a unas condiciones especiales para su creación, la provisión de los mismos no se puede hacer solamente con las reglas generales previstas para los empleos públicos permanentes, sino que debido a sus características especiales podrán ser provistos a través de la utilización de listas de elegibles vigentes para la provisión de empleos de carácter permanente o de no ser posible la utilización de las listas se realizará un proceso de evaluación de las capacidades y competencias de los candidatos.

1.3.1.5. Considera que no se puede aceptar la inconstitucionalidad por la censura contra el artículo 21 (parcial) de la Ley 909 de 2004 por violación del artículo 122 de la Constitución Política ya que está establecido que esa disposición no consagra que todos los empleos públicos estén llamados a tener una determinada naturaleza o tengan vocación de permanencia o que solo sean admisibles los empleos permanentes con el Estado o estén proscritas las demás modalidades de relaciones laborales o contractuales con el Estado.

1.3.1.6. Expresa que las actividades contenidas en el artículo 21 de la Ley 909 de 2004 tienen un carácter netamente transitorio por lo que resulta innecesario exigir los mismos requisitos previstos para la provisión de empleos públicos inscritos en el registro de carrera administrativa.

1.3.1.7. Indica que la consagración de empleos temporales es un mecanismo para facilitarle a la administración el cumplimiento de funciones que no puede realizar el personal de planta, desarrollar programas o proyectos de duración determinada, suplir necesidades de personal por sobrecarga de trabajo determinada por hechos excepcionales y desarrollar labores de consultoría y asesoría institucional de duración total no

superior a 12 meses y que guarde relación directa con el objeto y naturaleza de la institución. Por lo anterior, indica, que el artículo 21 de la Ley 909 de 2004 se ajusta a la Carta Política.

1.3.2. Departamento Nacional de Planeación

El representante de la Dirección Nacional de Planeación solicita a la Corte Constitucional se declare inhibida para realizar un pronunciamiento de fondo sobre los cargos planteados o en su defecto declarar exequible el aparte subrayado del artículo 21 de la Ley 909 de 2004 por los siguientes motivos:

1.3.2.1. Señala que en la sentencia C-422 de 2012, la Corte Constitucional estableció cuatro (4) requisitos para la vinculación de empleados temporales, así mismo, indica que en esta providencia no se hizo un análisis concreto de la constitucionalidad del cargo que ahora se analiza, así como tampoco condicionó la previsión contemplada en la Ley 909 en el sentido de la existencia de una habilitación legal para realizar una evaluación de capacidades y competencias.

1.3.2.2. Manifiesta que de la providencia de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado de 16 de agosto de 2012 con ponencia del Dr. William Zambrano Cetina se deduce que debido a la precariedad de la vinculación de los empleos temporales, éstos no se asimilan a cargos de carrera administrativa ni de libre nombramiento y remoción, no están destinados a crear situaciones en carrera administrativa por lo que la habilitación legal que contiene la norma acusada frente al caso en que no se pueda utilizar la lista de elegibles y se deba evaluar las capacidades y competencias por parte de la entidad, tiene sustento constitucional ya que no se desconocen los derechos derivados de la carrera administrativa ni aquellos de quienes han participado en el concurso para la provisión de los empleos ni se le está cercenando facultades a la Comisión Nacional del Servicio Civil para realizar tales concursos.

1.3.2.3. Afirma que los planteamientos del actor no permiten realizar un cotejo con ninguno de los cargos formulados con la Constitución e indica que la demanda realiza una serie de consideraciones y percepciones subjetivas generando que la acusación sea indirecta o mediada lo que no permite debatirla en el marco constitucional.

1.3.2.4. Concluye que el actor parte de un supuesto que no tiene fundamento al considerar que todos los empleos, incluso si son temporales, se deben someter a la realización de un concurso a cargo de la CNSC, siendo que esa clase de empleos no generan derechos de carrera administrativa ni derechos de permanencia en el cargo por lo que se hace imposible hacer efectivas las listas de elegibles para proveer esos empleos e indica que la administración cuenta con la habilitación de realizar la evaluación a quienes pretendan ingresar a tales cargos.

1.3.3. Intervención de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Colombia, sede Bogotá.

El coordinador del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional Jorge Kenneth Burbano Villamarín y el estudiante de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre solicitan a la Corte Constitucional se declare la exequibilidad de la norma de mandada, por los siguientes motivos:

1.3.3.1. Manifiesta que conforme a lo dispuesto en el artículo 125 de la Constitución Política se establecen cuatro (4) clases de empleo público (de carrera, de elección popular, de libre nombramiento y remoción y los trabajadores oficiales), adicionalmente indica que en dicha disposición se establece una reserva legal que consiste en que si se cimientan empleos públicos diferentes a los consagrados en tal norma, la ley determinará cuáles son tales empleos pertenecientes a la función pública.

1.3.3.2. Indica que conforme a la anterior afirmación se debe hacer una remisión a la Ley 909 de 2004, ya que en su artículo 1° se determina que además de los empleos señalados en la Constitución se encuentran integrados los empleos temporales y los empleos de período fijo, por lo cual, de acuerdo a las normas citadas existen seis tipos de empleos que integran la función pública.

1.3.3.3. Aduce que la carrera administrativa en Colombia tiene un fundamento constitucional y que es al legislador al que le corresponde desarrollar los parámetros de la carrera administrativa que desarrolla la Ley 909 de 2004 y la jurisprudencia constitucional.

1.3.3.4. Expresa que los artículos 30 a 33 de la Ley 909 de 2004 regulan los concursos que se deben realizar para ingresar a empleos de la carrera administrativa y que desarrollan los principios generales que orientan el ingreso y ascenso a los empleos públicos de carrera administrativa

1.3.3.5. Expone que el Decreto reglamentario 1227 de 2005 desarrolla y clarifica la forma de iniciar y finalizar los procesos de selección, así como regular los concursos y la provisión de cargos de carrera. De acuerdo a lo anterior se deduce que éste tipo de empleo público está blindado por una serie de requisitos legales de obligatorio cumplimiento ya que por medio de ellos se desenvuelven las finalidades de la función pública en Colombia.

1.3.3.6. Señala que los empleos temporales o transitorios tienen fundamento legal autorizado por la Constitución en el artículo 125 y que son utilizados por la administración de forma excepcional ya que hay situaciones que ameritan la integración de empleados transitorios, las cuales están contempladas en el artículo demandado.

1.3.3.7. Afirma que los empleos temporales dentro de la administración están destinados para desarrollar actividades que no pueden ejecutar los empleados de carrera. Indica que los requisitos para ingresar a ese tipo de empleo permiten que las personas que realizaron el procedimiento de concurso para acceder a un cargo permanente pueden ser candidatos a cargos temporales, cuando lo disponga la administración, conforme a la Ley y de acuerdo a la creación o disposición de los mismos.

1.3.3.8. Indica que seleccionar a una persona para que desempeñe un cargo temporal o transitorio hace necesario que se acuda al Banco Nacional de la lista de elegibles que tenga a disposición la Comisión Nacional del Servicio Civil, y solo si no existe en ese momento personal en la lista de elegibles se realizará un proceso de evaluación como lo indica la norma en cuestión. Este proceso se encuentra en cabeza de la entidad u organismo estatal que requiere a la persona.

1.3.3.9. Manifiesta que a pesar de existir semejanzas entre los cargos de carrera y los empleos temporales, una de las principales diferencias se da debido a que la ley ha dispuesto que en los cargos transitorios cuando no exista personal en el Banco de información se puede realizar un procedimiento de evaluación para buscar la persona más calificada para el cargo.

1.3.3.10. Aduce que lo anterior no vulnera la disposición constitucional de realizar un concurso para acceder a cargos públicos sino que la norma contiene la obligación de escoger a la persona que ha desarrollado toda la etapa de selección.

1.3.4. Intervención de la Universidad del Rosario

El doctor Manuel Alberto Restrepo Medina, profesor de planta de la Universidad del Rosario, solicita a la Corte Constitucional que se declare la exequibilidad del artículo 21 (parcial) de la Ley 909 de 2004 y que se establezcan las condiciones precisas por las cuales no es posible que las entidades estatales empleen la lista de elegibles y procedan a realizar un proceso de evaluación de capacidades y competencias de los candidatos, de acuerdo a los siguientes motivos:

1.3.4.1. Expresa que aunque el accionante identifica de manera clara el contenido normativo que censura y argumenta claramente los cargos relacionados con los apartes que considera inconstitucionales de la norma acusada, la Corte debe aplicar la técnica excepcional de la integración normativa ya que la expresión señalada por el actor hace parte de una unidad semántica inescindible con el numeral 3 del artículo 21 de la Ley 909 de 2004.

1.3.4.2. Aduce que el artículo 125 de la Constitución establece la carrera administrativa como el mecanismo para proveer empleos en los

órganos y entidades del Estado por excelencia.

1.3.4.3. Indica que en la Constitución se prevé que el ingreso a cargos públicos y el ascenso sean consecuencia del cumplimiento previo de requisitos o condiciones fijados de manera legal para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

1.3.4.4. Expone que de acuerdo al artículo 125 constitucional se entiende que todos los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, con las excepciones que se contemplan en el mismo artículo, esto es los cargos de elección popular, libre nombramiento y remoción, trabajadores oficiales y los demás que determine la Ley.

1.3.4.5. Considera que de acuerdo a diversos pronunciamientos de esta Corporación se ha afirmado que la carrera administrativa es el instrumento más adecuado para manejar el elemento humano en la función pública y que puede admitir excepciones, así mismo se puede deducir que el legislador puede determinar excepciones al régimen de carrera consagrado en el artículo 125 de la Constitución.

1.3.4.6. Señala que el artículo 21 de la Ley 909 de 2004 indica que los empleos temporales se pueden crear para cumplir funciones que no realiza el personal de planta por no hacer parte de las actividades permanentes de la administración, además, indica que el legislador señaló las situaciones en las que se puede realizar la contratación de personal temporal y la motivación técnica para cada caso, apropiación y disponibilidad presupuestal para realizar la contratación y las necesidades del servicio y de la entidad.

1.3.4.7. Afirma que la premisa del demandante en la que afirma que en la Ley 909 de 2004 el legislador regula al empleo temporal como de carrera y que se debe proveer con un proceso previo de selección o concurso de acuerdo a las listas de elegibles, no tiene un fundamento jurídico adecuado ya que los empleos temporales son excepciones legales consagradas por el legislador para la carrera administrativa.

1.3.4.8. Indica que el concurso público es el instrumento constitucional para garantizar que los empleados que ingresen a la carrera administrativa cuenten con el mérito suficiente, que se constituye también como un mecanismo para evitar que criterios diferentes al mérito influyan para ingresar, permanecer y ascender en la carrera administrativa y cuyo objetivo es comprobar las calidades académicas, la experiencia y las competencias necesarias para desempeñar los empleos.

1.3.4.9. Aduce que conformar la lista de elegibles es una condición fundamental para la carrera administrativa y sin la cual no sería posible concretar el precepto constitucional. Sin embargo, aclara que dicha lista no pertenece a la esencia de los empleos temporales ya que las situaciones para las que se puede realizar la contratación de esta clase de personal no siempre se puede soportar en una lista de elegibles realizada para ocupar posiciones de carrera administrativa.

1.3.4.10. Expresa que en las situaciones en las que la entidad no tenga una lista de elegibles es posible utilizar un proceso de selección que permita cumplir con sus funciones constitucionales y legales, por tal motivo, realizar un proceso de evaluación de las capacidades y competencias de los candidatos cuando no se pueda recurrir a la lista de elegibles no viola el ordenamiento jurídico constitucional desde que garantice los principios de igualdad, eficacia, eficiencia, moralidad, imparcialidad y transparencia.

1.3.4.11. Expone que a pesar de considerar la norma como constitucional, se debe señalar que bajo una concepción clientelista, nepotista o amiguista, el precepto demandado podría convertirse en una herramienta legal para que las entidades estatales eludan los mecanismos para contratar personal óptimo y capacitado para desarrollar la función pública.

1.3.4.12. Considera que la Corte Constitucional debe establecer las condiciones precisas por las cuales no se hace posible que las entidades estatales utilicen listas de elegibles y puedan realizar un proceso de evaluación de capacidades y competencias de los candidatos. De esta manera, indica las condiciones que considera son de vital importancia para que la entidad estatal utilice esta facultad:

(i) Justificar y motivar suficientemente el acto administrativo que da inicio al proceso de evaluación.

(ii) Señalar las razones por las que no puede emplear una lista de elegibles, resaltando que la negligencia de la entidad para realizar un concurso de carrera administrativa no puede justificar el inicio de un proceso de evaluación de candidatos.

(iii) Establecer que el proceso de evaluación de candidatos debe permitir la elaboración de una lista, por medio de la cual se establezca una calificación objetiva de las personas que participen en tal proceso.

(iv) Que el nombramiento recaiga sobre el candidato que ocupe el primer lugar.

(v) Que el proceso garantice los principios de igualdad, eficacia, eficiencia, moralidad, imparcialidad y transparencia.

1.3.5. INTERVENCIÓN CIUDADANA

La ciudadana María Alejandra Cardona Camacho en uso de la intervención ciudadana solicita a la Corte Constitucional se declare la exequibilidad de la norma demandada de acuerdo a los siguientes argumentos:

1.3.5.1. Manifiesta que no está de acuerdo con el demandante cuando indica que la norma demandada vulnera los artículos 13 y 29 de la Constitución al establecer un método excepcional pero alterno para el ingreso de empleados a empleos temporales. Fundamenta su desacuerdo en que el método alterno propuesto por el legislador contempla también un debido proceso al evaluar las capacidades y competencias de los candidatos antes de acceder al empleo temporal y no vulnera la igualdad entre los ciudadanos ya que realiza la misma evaluación de capacidades a todos los candidatos, manteniendo la igualdad entre estos.

1.3.5.2. Indica que el demandante confundió las categorías de empleo (de carrera y temporal) y los asimila en un solo tipo de empleo que tienen una única forma de acceso, así mismo afirma que no logró establecer la manera en que la Comisión Nacional del Servicio Civil pierde la competencia para revisar procesos evaluativos de capacidades para acceder a empleos temporales de manera excepcional como lo establece la disposición demandada.

1.3.5.3. Expresa que la demanda no consigue demostrar la vulneración a los derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso por usar excepcionalmente procesos de evaluación de competencias de candidatos a empleos temporales en cambio de las listas de elegibles para empleos de carrera.

2. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador General de la Nación, solicita a la Corte Constitucional que se declare inhibida para conocer de los dos primeros cargos de la demanda y que declare constitucional la disposición demandada en relación con el tercer cargo, de acuerdo a los siguientes fundamentos:

2.1. Señala que el empleo temporal es una categoría autónoma creada por la Ley, que no es asimilable plenamente a la carrera administrativa ni a los empleos de libre nombramiento y remoción. En este sentido, indica que el empleo público no forma parte de la carrera administrativa, por lo cual resulta inadecuado considerar esa figura como transgresora de los derechos de carrera.

2.2. Afirma que en la demanda no observa un verdadero cargo de debido proceso, ya que de acuerdo al artículo 29 de la Constitución, es la Ley la encargada de determinarlo y en el caso bajo estudio no se ha formulado ni una sugerencia de trasgresión a un elemento.

2.3. Indica que el cargo presentado frente a la competencia de la Comisión Nacional de Servicio Civil, no tiene certeza ni responde a suposiciones hermenéuticas del actor, ya que la norma demandada no faculta al empleador para realizar concursos de méritos en cargos de carrera administrativa por lo que es imposible afirmar que existe una invasión de competencias funcionales.

2.4. Indica que en todo caso pueden surgir dos debates jurídicos diferentes, el primero si la norme excluye de la carrera administrativa un cargo que debería pertenecer a la misma, y el otro si una norma excluye del concurso de méritos un cargo que debería aprovisionarse a través de dicha alternativa.

2.5. Expone que la amplitud configurativa del legislador, que permite la Constitución, avala que los empleos temporales se cataloguen como un híbrido de la carrera administrativa debido a que pueden dar origen a derechos de estabilidad pero sin rebasar el término del nombramiento, esto es, sin inscribir en carrera administrativa al nombrado para la referida función.

2.6. Aclara, que al prohibirse las excepciones a la carrera administrativa no quiere decir que se deba entender como un principio absoluto o que todos los cargos del Estado se deban nombrar por concurso de méritos. Señala que el sentido real de la mencionada prohibición es que *donde deba primar la carrera administrativa es inconstitucional aplicar excepciones al mérito.*

2.7. Manifiesta que la jurisprudencia no ha indicado que se dé una violación al referido sistema administrativo al permitirse que el acceso a la función pública por un procedimiento distinto al concurso de méritos, así sea esta condición tan necesaria y razonable para garantizar la continuidad del servicio.

2.8. Expresa que la Corte Constitucional cuando ha avalado la existencia de los empleados provisionales exige de manera estricta dos elementos: la temporalidad del nombramiento y la continuidad del servicio. Por lo anterior, se puede deducir que mientras se garantice la temporalidad del nombramiento se pueden utilizar figuras diferentes del concurso de méritos, si tal continuidad en la prestación del servicio así lo exige.

2.9. Indica que para estudiar la constitucionalidad de la norma acusada frente al procedimiento establecido por el Legislador, se deben resaltar dos circunstancias especiales que la hacen constitucional: 1) el uso del procedimiento alternativo a la lista de elegibles sólo es viable cuando no hay listas de candidatos disponibles y 2) el proceso alternativo no es simplemente discrecional sino que concurre la evaluación de idoneidad del candidato.

2.10. Considera que es lógico que el Legislador estime inconveniente desplegar un concurso de méritos completo para otorgar un empleo temporal que no tiene vocación de permanencia.

2.11. Expone que la Corte al evaluar la obligación legal de utilizar listas de elegibles para proveer cargos diferentes a los ofertados en concurso, ha indicado que el nominador debe acudir a éstas para proveer cargos de igual categoría a los ofertados, garantizando el mérito como criterio de acceso a la función pública.

2.12. Manifiesta que es constitucional que ante la ausencia de una lista disponible para la provisión de un cargo se estime mejor proveer los empleos temporales a través de un proceso diferente al concurso de méritos y sin conferir en esos casos, los derechos plenos de carrera administrativa.

2.13. En cuanto al derecho a la igualdad, manifestó que pueden identificarse dos alternativas en las que se podría ver violentado. La primera, que ya se indicó anteriormente, relativa a la presunta obligación de conferir un trato legislativamente igual a dos situaciones fácticas. La segunda opción, está relacionada a que no existe un trato igualitario a todos los posibles interesados en el cargo temporal ya que dicha disposición no exige que la evaluación de competencias implique una convocatoria pública para proveer las vacantes.

2.14. Considera que frente a la segunda opción no existe una verdadera violación a la igualdad ya que dicha situación está dentro del marco de la libertad de configuración legislativa, conforme a las circunstancias excepcionales en las que proceden los empleos temporales.

3. CONSIDERACIONES

3.1. COMPETENCIA

La Corte Constitucional es competente, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 4º del artículo 241 de la Constitución, para pronunciarse sobre la demanda de inconstitucionalidad presentada.

3.2. ADMISIBILIDAD DE LOS CARGOS FORMULADOS

El demandante plantea tres (3) cargos cuya admisibilidad se analizará a continuación:

3.2.1. Primer cargo: infracción del artículo 125 de la Constitución por la creación de un procedimiento especial de evaluación de las capacidades y competencias de los candidatos distinto del concurso de méritos para un empleo de carrera administrativa como es el empleo temporal.

El accionante parte de afirmar que el empleo temporal es de carrera administrativa y que por ello debe ser provisto previo proceso de selección o concurso con base en las listas de elegibles. Sin embargo, esta afirmación no es acertada pues el artículo 1º de la Ley 909 de 2004 diferencia claramente los empleos temporales de los de carrera:

"De acuerdo con lo previsto en la Constitución Política y la ley, hacen parte de la función pública los siguientes empleos públicos:

a) Empleos públicos de carrera;

b) Empleos públicos de libre nombramiento y remoción;

c) Empleos de período fijo;

d) Empleos temporales".

En este sentido, el empleo temporal es completamente distinto al empleo de carrera y constituye una categoría distinta de empleo público, lo cual se confirma en la ubicación de la norma demandada, pues la misma no se encuentra dentro de las normas que regulan la carrera administrativa sino en una norma independiente dentro de las que rigen el empleo público.

Al respecto, el Consejo de Estado ha señalado claramente que el empleo temporal no es de carrera sino que constituye una categoría independiente de empleo público:

En sentencia del diecinueve (19) de junio de dos mil ocho (2008) el Consejo de Estado señaló que el empleo temporal no es de carrera ni de libre nombramiento y remoción:

"Además, resulta entendible el grado de protección que le pretende dar el legislador al empleado temporal, pues si bien no tiene la categoría de empleado de carrera administrativa, tampoco la de uno de libre nombramiento y remoción, como quiera que se trata de personas que forman parte de las listas de elegibles (art. 3°, decreto 1227 de 2005) esto es, que superaron el concurso de méritos y esperan ser nombrados en el periodo de prueba que les permite acceder a la carrera administrativa; de ahí que su designación en un cargo de esta categoría significa la oportunidad preferencial de acceder a un empleo público en forma transitoria mientras se les nombra permanentemente en la planta de personal"[1].

Por su parte, en sentencia del dieciséis (16) de agosto de dos mil doce (2012) el Consejo de Estado señaló que el empleo temporal constituye una nueva modalidad de vinculación a la función pública, diferente a las tradicionales de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa:

"El empleo temporal constituye una nueva modalidad de vinculación a la función pública, diferente a las tradicionales de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa; tiene carácter transitorio y excepcional y, por ende, su creación sólo está permitida en los casos expresamente señalados por el legislador; ello exige un soporte técnico que justifique su implementación, el cual debe ser aprobado por el Departamento Administrativo de la Función Pública; además, se debe contar con la apropiación y disponibilidad presupuestal necesaria para cubrir el pago de salarios y prestaciones sociales".

"Desde el punto de vista del cargo, la esencia del empleo temporal está en su transitoriedad, de lo cual se derivan otras diversas consecuencias, tales como: (i) no crea una vinculación definitiva con el Estado; (ii) no genera derechos de carrera administrativa; y (iii) está circunscrito exclusivamente a las labores para las cuales fue creado".

Por su parte, la propia Corte Constitucional ha señalado: *"en efecto, en cuanto los servidores temporales del Estado no se inscriben en la carrera administrativa, constituyen una excepción al principio general que consagra a esta última como el sistema de vinculación al servicio de la función pública"*[2].

De esta manera, el punto de partida del primer cargo no es cierto y por ello su formulación carece de fundamento, pues si el empleo temporal no es de carrera tampoco es cierto que para su selección deba aplicarse un concurso de méritos de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 125 de la Constitución. Por lo anterior, la Corte Constitucional se declarará inhibida para analizar este cargo.

3.2.2. Segundo cargo: infracción de los artículos 130, 122 y 6 de la Constitución por la atribución de competencias de administración de la carrera administrativa al nominador y no a la Comisión Nacional del Servicio Civil

El demandante señala que la expresión demandada infringe los artículos 130, 122 y 6 de la Constitución, pues atribuye competencias de administración de la carrera administrativa del empleo temporal al nominador y no a la Comisión Nacional del Servicio Civil. En este sentido, afirma que la Comisión Nacional del Servicio Civil es la única entidad competente para regular los procedimientos para el ingreso a los empleos temporales, pues éstos son de carrera administrativa.

Este cargo incurre en el mismo error señalado previamente, pues el actor considera incorrectamente que los cargos temporales son de carrera administrativa y que por ello la Comisión Nacional del Servicio Civil es la única que tiene competencia para su administración, por lo cual carece de certeza, ya que se reitera que los empleos temporales no son de carrera administrativa, sino que constituyen una modalidad autónoma de empleo público.

Por otro lado, tampoco es cierto que la Comisión Nacional del Servicio Civil no tenga ninguna competencia en relación con los empleos temporales, pues en virtud del numeral 3º del artículo 21 de la Ley 909 de 2004, el ingreso a éstos se hace por regla general con base en las listas de elegibles vigentes para la provisión de empleos de carácter permanente, por lo cual dicha Comisión tendrá una intervención en el proceso del ingreso a los empleos temporales en relación con las listas de elegibles[3] y solamente si estas no se pueden utilizar podrá aplicarse el procedimiento especial de evaluación de las capacidades y competencias.

Por lo anterior, la Corte se declarará inhibida para analizar este cargo por falta de certeza de los argumentos del demandante.

3.2.3. Tercer cargo: la expresión demandada establece una diferenciación injustificada en relación con los cargos temporales, pues no permite la aplicación del concurso, ni del periodo de prueba, ni de la calificación del periodo de prueba, sino que consagra un procedimiento especial que vulnera los artículos 6, 13, 29 y 53 de la Constitución.

El demandante señala que la norma demandada establece una diferenciación entre el procedimiento aplicable a los cargos temporales frente a los cargos permanentes, pues en los primeros no permite la aplicación del concurso, ni del periodo de prueba, ni de la calificación del periodo de prueba, ni de los derechos adquiridos en la carrera, lo cual vulnera los artículos principios de la función pública y los artículos 6, 13, 53, 122, 125 y 130 de la Constitución.

Se considera que este cargo sí cumple con los requisitos de certeza, claridad, pertinencia, suficiencia y especificidad, por lo cual se analizará en esta sentencia:

3.2.3.1. Es cierto, pues la expresión demandada sí establece un procedimiento especial para los empleos temporales en el cual no se permite la aplicación del concurso de méritos, ni del periodo de prueba, ni de la calificación del periodo de prueba, ni de los derechos adquiridos en la carrera.

3.2.3.2. Es claro, pues en relación con este caso el demandante explica de manera detallada todos los aspectos por los cuales considera que la norma es inconstitucional.

3.2.3.3. Es pertinente, pues el problema jurídico planteado en relación con los cargos temporales tiene clara relevancia constitucional.

3.2.3.4. Es suficiente, pues el demandante señala las razones por las cuales considera que la norma demandada vulnera los artículos 13, 53, 125 y 130 de la Constitución. En particular la demanda señala los aspectos específicos por los cuales considera que existe una discriminación injustificada:

(i) Mientras en el sistema de carrera se selecciona por concurso, por el contrario en la norma acusada es por un proceso indeterminado de evaluación de los candidatos.

(ii) Mientras en el sistema de carrera la nominación deviene de la lista de elegibles, por el contrario en la norma acusada lo es por otro sistema.

(iii) Mientras en el sistema de carrera el proceso de selección por mérito está reglado en la Ley en la norma acusada no se establecen reglas de quién va a realizar tal proceso de evaluación.

(iv) Mientras en el sistema de selección por mérito el periodo de prueba es la fase inicial para la eventual declaración y constitución de los derechos de carrera, por el contrario en la norma acusada se omite señalar cuál es la modalidad de nombramiento y bajo qué reglas se queda nombrado.

3.2.3.5. Es específico, pues se formula un cargo concreto relacionado con las disposiciones que se acusan.

3.3. PROBLEMA JURÍDICO

3.3.1. En virtud de lo anteriormente señalado esta Corporación solamente examinará el tercer cargo formulado por el demandante de acuerdo con el cual la norma demandada establece una diferenciación injustificada en el procedimiento aplicable a los cargos temporales respecto del consagrado frente a los de carácter permanente, pues no permite la aplicación del concurso, ni del periodo de prueba, ni de la calificación del periodo de prueba, ni de los derechos adquiridos en la carrera, lo cual vulnera los artículos 13, 53, 125 y 130 de la Constitución.

3.3.2. En virtud de lo anterior esta Corporación deberá resolver si la expresión "*De no ser posible la utilización de las listas se realizará un proceso de evaluación de las capacidades y competencias de los candidatos"* contemplada en el numeral tercero del artículo 21 de la Ley 909 de 2004 establece una diferenciación injustificada en el procedimiento aplicable al ingreso a los cargos temporales respecto del consagrado frente a los cargos permanentes que implique una violación de los artículos 13, 53, 125 y 130 de la Constitución.

3.3.3. Para abordar estos problemas jurídicos esta Corporación analizará: (i) la carrera administrativa, (ii) la aplicación de los principios de la función pública a los mecanismos de ingreso a la función pública, y por último (iii) las normas demandas.

3.4. LA CARRERA ADMINISTRATIVA. REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA.

3.4.1. CONCEPTO Y RELACIÓN CON EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO

La carrera administrativa ha sido definida 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"*[4].

La consagración de la carrera administrativa como regla general de la administración pública en el artículo 125 de la Carta, compatibilizó los componentes básicos de la estructura estatal con los principios y fundamentos del Estado Social de Derecho, pues el mismo se caracteriza por la prevalencia de los principios de libertad, justicia, igualdad y pluralidad, que requiere de una estructura organizativa, de una administración, cuyo diseño responda a la aplicación efectiva de esos mismos principios, de manera tal que se garantice a todos y cada uno de sus asociados, el derecho a acceder y permanecer, por sus propios méritos y capacidades, al servicio del Estado[5].

De esta manera se ha reconocido que la carrera administrativa es principio constitucional, definitorio en la concepción del Estado Social y Democrático de Derecho a partir de tres criterios específicos[6]:

(i) El primero, de carácter *histórico*, el cual se basa en advertir que durante la historia del constitucionalismo colombiano se han planteado distintas reformas constitucionales y legales dirigidas a otorgar preeminencia al sistema de carrera administrativa como la vía por excelencia para el ingreso al servicio público, con el fin de eliminar las prácticas clientelistas, de "amiguismo" o nepotismo, acendradas en la función pública y contrarias al acceso a los cargos del Estado de modo equitativo, transparente y basado en la valoración del mérito de los aspirantes[7].

(ii) El segundo criterio es de carácter *conceptual* y refiere al entendimiento de la carrera administrativa como un principio constitucional. El principio de la carrera administrativa cumple el doble objetivo de[8]: (i) servir de estándar y método preferente para el ingreso al servicio público y; (ii) conformar una fórmula interpretativa de las reglas que versen sobre el acceso a los cargos del Estado, las cuales deberán comprenderse de manera tal que cumplan con los requisitos y finalidades de la carrera administrativa, en especial el acceso basado en el mérito de los aspirantes.[9]

(iii) Por último, el tercer criterio es de naturaleza *teleológica,* puesto que se relaciona con las finalidades que cumple la carrera administrativa en el Estado constitucional. En este sentido, la jurisprudencia de esta Corporación ha previsto que la interpretación armónica de lo preceptuado en el artículo 125 C.P. con otras normas superiores lleva a concluir que el principio de carrera cumple una función articuladora de variados fines valiosos para el ordenamiento constitucional.[10]

De esta manera, la aplicación plena del sistema de la carrera administrativa busca la materialización de los objetivos fundamentales de un Estado Social de Derecho[11] y por ello constituye uno de sus elementos definitorios y estructurales[12].

En consecuencia, la carrera administrativa constituye un principio del ordenamiento superior[13] y del Estado Social de Derecho[14] con los siguientes objetivos: (i) realizar la función administrativa (art. 209 superior) que está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con base en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, (ii) cumplir con los fines esenciales del Estado (art. 2 constitucional) como lo son el servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes constitucionales, (iii) garantizar el derecho de participación en la conformación, ejercicio y control del poder político a través del acceso al desempeño de funciones y cargos públicos (art. 40-7 de la Constitución), (iv) proteger el derecho a la igualdad (art. 13 de la Carta), y (v) salvaguardar los principios mínimos fundamentales de la relación laboral contemplados en el artículo 53 de la Carta[15].

3.4.2. CONSAGRACIÓN CONSTITUCIONAL

La Asamblea Constituyente otorgó al Régimen de Carrera Administrativa una preeminencia en el Estado Social, Pluralista y Democrático de derecho[16].

La carrera administrativa está consagrada especialmente en tres disposiciones de la Constitución: (i) el artículo 123 superior define lo que debe entenderse por servidores públicos, y en ese sentido señala que se trata de todas aquellas personas que prestan sus servicios al Estado en calidad de miembros de las corporaciones públicas, al igual que los empleados y trabajadores del mismo y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios; (ii) el artículo 150-23 autoriza al Congreso de la República para expedir las leyes que regirán el ejercicio de las funciones públicas y, (iii) el artículo 125 constitucional implanta el régimen de carrera administrativa como regla general para todos los empleos en los órganos y entidades del Estado colombiano[17].

Adicionalmente la Corte ha puntualizado que existe *"una relación intrínseca" entre la carrera administrativa y el cumplimiento de los fines esenciales de la administración pública, al punto que, según la Corporación, el fundamento constitucional de la carrera administrativa se encuentra en los artículos 125 y 209 superiores"*, ya que, en ausencia de los criterios de mérito y eficiencia, *"la función administrativa no puede estar al servicio de los intereses generales ni podrá ser desarrollada con base en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad"*[18].

3.4.3. PROPÓSITOS CONSTITUCIONALES

Además del objetivo amplio de buscar la materialización de la materialización del Estado Social de Derecho a través de la Estructura de la función pública[19], esta Corporación ha reconocido que la carrera administrativa cumple con los siguientes objetivos específicos:

3.4.3.1. La garantía de cumplimiento de los fines estatales

El sistema de carrera administrativa busca el cumplimiento de los fines estatales, en la medida en que permite que la función pública, entendida como *"el conjunto de tareas y de actividades que deben cumplir los diferentes órganos del Estado, con el fin de desarrollar sus funciones y cumplir sus diferentes cometidos y, de este modo, asegurar la realización de sus fines"*[20], pueda desarrollarse por personas calificadas y seleccionadas bajo el único criterio del mérito y de calidades personales y capacidades profesionales, para determinar su ingreso, permanencia, ascenso y retiro del cargo, bajo la vigencia de los principios de eficacia, eficiencia, moralidad, imparcialidad y transparencia[21].

En este sentido, se busca el óptimo funcionamiento en el servicio público, de forma tal que el mismo se lleve a cabo bajo condiciones de igualdad, eficiencia, eficacia, imparcialidad y moralidad; siendo condiciones que se alcanzan a través del proceso de selección de los servidores del Estado por concurso de méritos y capacidades (C.P. Preámbulo, arts. 1°, 2° y 209) [22]. Por lo anterior, debe reconocerse que es fundamental para garantizar la eficiencia y eficacia en el servicio público, seleccionando a funcionarios y empleados por su mérito y su capacidad profesional demostrados mediante concurso público, con lo cual a su vez se logra el ingreso a la carrera administrativa[23]:

"El ingreso a los empleos públicos de las personas más idóneas y capacitadas para el cumplimiento de los propósitos misionales de las instituciones estatales es un presupuesto ineludible para la eficacia de los derechos constitucionales, en los términos del artículo 2 C.P. De igual manera, los concursos públicos basados en el mérito de los aspirantes y la estabilidad en el empleo propia del régimen de carrera administrativa, son características que se muestran constitucionalmente valiosas en términos de realización del principio democrático en la administración pública. En efecto, la operatividad material de los sistemas de carrera administrativa impide la reproducción de prácticas clientelistas y otras formas de favorecimiento a través de la concesión irregular de empleos estatales, comportamientos estos que alejan a la función pública de la satisfacción del interés general y del cumplimiento de los fines esenciales del Estado"[24].

En este aspecto se pretende: (i) la dotación de una planta de personal capacitado e idónea que preste sus servicios conforme lo requiera el interés general[25]; (ii) contar con servidores cuya experiencia, conocimiento y dedicación garanticen, cada vez con mejores índices de resultados[26] y ; (iii) asegurar que la administración esté conformada por personas aptas desde los puntos de vista de capacitación profesional e idoneidad moral, para que la función que cumplan sea acorde con las finalidades perfectivas que el interés general espera de los empleados que prestan sus servicios al Estado[27].

En consecuencia, la Corte ha reiterado que la institucionalización e implementación del régimen de carrera busca garantizar la más alta idoneidad de los funcionarios y servidores públicos, la excelencia en la administración pública para el logro de los fines esenciales y objetivos del Estado Constitucional de Derecho, como el servicio a la comunidad, la satisfacción del interés general y la efectividad de los principios, valores, derechos y deberes consagrados en la Constitución Política, contribuyendo a evitar los vicios del clientelismo, favoritismo y el nepotismo, y aportando así mismo a la modernización y racionalización del Estado.[28]

3.4.3.2. Preservación y vigencia de los derechos fundamentales de las personas de acceder al desempeño de funciones y cargos públicos

La carrera administrativa también busca la preservación y vigencia de los derechos fundamentales de las personas de acceder al desempeño de funciones y cargos públicos y ejercitar su derecho al trabajo en igualdad de condiciones y oportunidades, con estabilidad y posibilidad de promoción, según la eficiencia en los resultados en el cumplimiento de las funciones a cargo (CP, arts. 2o., 40, 13, 25, 40, y 53)[29].

Desde la perspectiva constitucional, la comprensión de la función pública en clave de derechos fundamentales, impone una interpretación sistemática de la cláusula del Estado Social de Derecho (art.1); el derecho a la igualdad (art.13); los derechos políticos de los colombianos (art.40.7); el establecimiento de funciones públicas mediante ley o reglamento y las limitantes para acceder a cargos públicos (art. 122 con su reforma mediante el A.L. 01 de 2009); la regla del ingreso a la carrera por concurso de méritos y el principio de igualdad de oportunidades (art.125); al igual que la creación de la Comisión Nacional del Servicio Civil (art.130) [30].

En este sentido, el sistema de carrera administrativa está íntimamente vinculado con la protección del derecho político a acceder al desempeño de funciones y cargos públicos (Art. 40-7 C.P.) en condiciones que satisfagan la igualdad de oportunidades. La exigencia de un concurso público de méritos permite, a partir de un procedimiento abierto y democrático, que los ciudadanos, sin distingo ni requisitos diferentes a las calidades profesionales que se exijan para el cargo correspondiente, pongan a consideración de las autoridades del Estado su intención de hacer parte de su estructura burocrática. Además, como se ha indicado, dicho mecanismo de selección debe responder a parámetros objetivos de evaluación, lo que impide tratamientos discriminatorios injustificados en el acceso al servicio público[31].

La carrera administrativa otorga eficacia a los derechos subjetivos de los trabajadores, entre ellos los servidores públicos, en especial la estabilidad laboral (Art. 53 C.P.). En efecto, el mandato según el cual el ingreso, ascenso y retiro en los cargos del Estado se realizará bajo condiciones que (i) valoren el mérito y calidades de los aspirantes o servidores; y (ii) para el caso del retiro del servicio, deban estar relacionadas con la calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo, la violación del régimen disciplinario o por las demás causales que expresamente prevea la Constitución o la Ley, permite predicar derechos adquiridos de permanencia en el empleo[32] a favor de los trabajadores que ingresan bajo el cumplimiento de los requisitos de la carrera administrativa[33].

3.4.3.3. La estabilidad laboral de sus servidores, a partir de la obtención de resultados positivos en la cumplida ejecución de esos fines[34].

La Corte Constitucional ha precisado que la carrera administrativa contribuye a asegurar la protección de los derechos de *"las personas vinculadas a la carrera son titulares de unos derechos subjetivos adquiridos, que deben ser protegidos y respetados por el Estado"*[35], en la medida en que ejerciten su derecho al trabajo *"con estabilidad y posibilidad de promoción, según la eficiencia en los resultados en el cumplimiento de las funciones a cargo"*[36] y con la posibilidad de obtener capacitación profesional, así como *"los demás beneficios derivados de la condición de escalafonados"*, tal como se desprende de los artículos 2º, 40, 13, 25, 53 y 54 de la Carta[37].

Dada la trascendencia que la Constitución otorga al derecho al trabajo, fue objeto de especial atención la estabilidad de los trabajadores al servicio del Estado y de la comunidad, denominados por el artículo 123 de la Carta como servidores públicos. Así, consagró en el artículo 125 superior que todos los empleos en los órganos y las entidades del Estado son de carrera, con excepción de los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales, y los demás que establezca la ley[38].

Con la carrera administrativa buscó el Constituyente garantizar la estabilidad del trabajador al servicio del Estado, de suerte que sólo ante el incumplimiento de las condiciones fijadas por el legislador para el ejercicio y desempeño del cargo, pueda ser retirado del mismo previo cumplimiento del procedimiento para ello establecido que garantice su derecho de defensa, con lo cual se buscó eliminar el factor de discrecionalidad que orientaba de antaño la provisión de los empleos en los órganos y entidades del Estado[39].

3.4.3.4. La necesidad de erradicar la corrupción de la Administración pública

A través del sistema de carrera administrativa también se busca luchar contra la corrupción, pues la misma garantiza la independencia y la transparencia del ingreso a la función pública:

"Se trata, entonces, de erradicar "el clientelismo, el nepotismo o el amiguismo"[40]*, propósito que guía no sólo al régimen general de carrera administrativa, sino también a los especiales que son de índole constitucional y a los específicos que son "de estipulación legal"*[41]*. En efecto, según la jurisprudencia constitucional, todos los empleos de carrera administrativa se encuentran sometidos al principio del mérito y en este sentido, aún los específicos de creación legal carecen de identidad propia, es decir, no son autónomos e independientes, puesto que, en realidad, constituyen "una derivación del régimen general de carrera, en cuanto que, debiendo seguir sus principios y postulados básicos, sólo se apartan de éste en aquellos aspectos que pugnan o chocan con la especialidad funcional reconocida a ciertas entidades, justificándose, en estos casos, la expedición de una regulación complementaria más flexible", pero "manteniendo en todo caso los presupuestos esenciales de la carrera general fijados en la Constitución y desarrollados en la ley general que regula la materia"*[42]*.*

3.4.4. LA CARRERA COMO REGLA GENERAL EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

El artículo 125 de la Constitución Política establece, como regla general, que el régimen de los empleos estatales es el de carrera administrativa, buscando con ello privilegiar el mérito como criterio de selección y permanencia del personal público. La excepción de la aplicación de la carrera administrativa son los empleos de libre nombramiento y remoción, los de elección popular, y los demás que determine la Ley[43].

La cobertura de la regla general sobre carrera se extiende de tal manera que cuando existan empleos cuyo sistema de provisión no haya sido determinado por la Constitución o la Ley, deberá acudirse al concurso público para el nombramiento de los respectivos funcionarios. En este sentido, la Corte Constitucional ha manifestado:

"Conforme lo prescribe el artículo 125 superior, la regla general es que "los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera", es decir, "el acceso a ellos se hace previo el cumplimiento de los requisitos y las condiciones que fije la ley para determinar los méritos y las calidades de los aspirantes." Consecuentemente, el mismo artículo 125 constitucional dispone que "(l)os funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público."[44]*.*

La norma constitucional prescribe distintas reglas derivadas del sistema de carrera administrativa: (i) los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera; (ii) se exceptúan de ello los cargos de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de los trabajadores oficiales y los demás que determine la Ley; (iii) para el caso de los cargos en que ni la Constitución ni la Ley haya fijado el sistema de

nombramiento, este se realizará mediante concurso público; (iv) el ingreso y ascenso en los cargos de carrera, se harán previo cumplimiento de los requisitos que fije la Ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes y; (v) en ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento, ascenso o remoción en un empleo de carrera[45].

3.4.5. EL CONCURSO DE MÉRITO COMO MANIFESTACIÓN DE LA CARRERA ADMINISTRATIVA

La regla general que consagra la Constitución es doble: de un lado señala que, salvo las excepciones legales o constitucionales, los empleos públicos son de carrera; y de otro, prescribe que a tal carrera se accede por concurso público[46].

En este sentido, es una exigencia Constitucional, que los empleos estatales se provean mediante un concurso que permita: (i) participar en la competencia a todas las personas por igual y (ii) elegir entre ellas a las que sean la mejores para desempeñar las funciones, en razón a sus méritos[47].

De acuerdo con lo preceptuado en el artículo 125 de la Constitución, la carrera administrativa está llamada a desarrollarse en tres fases claramente diferenciables: el ingreso a los cargos, el ascenso en los mismos y el retiro[48]. Respecto a las dos primeras fases, la propia disposición constitucional señala que el ingreso y el ascenso se efectuarán *"previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes"*. Frente a la última fase, la norma consagra que el retiro de un servidor público inscrito en carrera sólo puede ocurrir: *"por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución y en la ley"*; precisando el mismo texto constitucional que *"[e]n ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un cargo de carrera, su ascenso o remoción"*[49]

De igual manera, se ha resaltado que el legislador cuenta con un margen de configuración normativa para clasificar los concursos, señalar sus trámites y estatuir los requisitos exigibles en cada uno de ellos[50], e igualmente, que los concursos públicos abiertos garantizan la máxima competencia para el ingreso al servicio de los mas capaces e idóneos, la libre concurrencia, la igualdad de trato y de oportunidades, y el derecho fundamental de acceder a la función pública, lo cual redunda, por consiguiente, en el logro de la eficiencia y la eficacia en el servicio administrativo[51].

3.4.6. LIBERTAD DE CONFIGURACIÓN DEL LEGISLADOR EN MATERIA DE CARRERA ADMINISTRATIVA

La libertad de configuración legislativa en materia de carrera administrativa ha sido reconocida por esta Corte, siempre que se ejerza dentro de los límites impuestos por la Constitución Política[52]. En este sentido, el Legislador tiene un amplio margen de libertad de configuración en el diseño del sistema de carrera administrativa y de los mecanismos a través de los cuales se valoran los méritos de los aspirantes a ingresar o a ascender dentro de la misma, así como de las de retiro del servicio oficial[53]:

"La Corte ha reconocido que el legislador cuenta con un amplio margen de configuración para diseñar las etapas, pruebas y trámites del concurso y estatuir los requisitos exigibles en cada uno de ellos[54], y ha resaltado "que los concursos públicos abiertos garantizan la máxima competencia para el ingreso al servicio de los mas capaces e idóneos, la libre concurrencia, la igualdad de trato y de oportunidades, y el derecho fundamental de acceder a la función pública, lo cual redunda, por consiguiente, en el logro de la eficiencia y la eficacia en el servicio administrativo"[55]

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[56].

En esa medida, el Legislador puede establecer los criterios y principios que orientan los sistemas de evaluación del desempeño de los funcionarios de carrera, los tipos y momentos de evaluación, el procedimiento, las garantías procesales y las consecuencias de dicha evaluación.[57] Igualmente, puede diseñar el régimen disciplinario de los funcionarios de carrera,[58] codificarlo en un único instrumento, o regularlo en varios, tipificar nuevas faltas y establecer distintas sanciones, e instituir el procedimiento a través del cual se imponen las sanciones.[59] También puede regular y estructurar causales de retiro adicionales a las señaladas en el artículo 125 constitucional, no necesariamente

relacionadas con la evaluación del desempeño o con la violación del régimen disciplinario, como por ejemplo, la regulación del retiro de funcionarios por haber llegado a la edad de retiro forzoso, por la posesión de funcionarios de carrera en cargos de libre nombramiento y remoción sin que medie la comisión respectiva, o como consecuencia de la fusión, liquidación de entidades públicas o de la supresión de cargos[60].

Sin embargo, también se ha precisado que dicha competencia no es ilimitada, puesto que debe acompasarse con el objetivo mismo que persigue el sistema de carrera. Este objetivo consiste en asegurar que el ingreso y la permanencia en los empleos de carrera administrativa se realice exclusivamente con fundamento en el mérito, mediante procesos de selección en los que se garantice la transparencia y la objetividad, sin discriminación alguna, de conformidad con el artículo 125 de la Constitución Política[61]. En este sentido, se ha afirmado:

"Cuando el legislador reglamenta el ingreso, ascenso y retiro de la carrera su ámbito de apreciación está limitado por la configuración constitucional de la carrera, por sus fines y principios que la rigen y por los derechos que protege. Si la Carta establece diferencias entre los conceptos de ingreso, ascenso y retiro de la carrera administrativa, con esa distinción configura un límite para el poder de regulación del legislador pues éste no puede desconocer las situaciones jurídicas de los empleados estatales de tal manera que pueda atribuir a unas de ellas los efectos que corresponden a otras y, por esa vía, vulnerar sus derechos adquiridos"[62].

La competencia del legislador para determinar las excepciones a la carrera administrativa se ejercita debidamente, *"siempre y cuando no altere la naturaleza de las cosas, es decir, mientras no invierta el orden constitucional que establece como regla general la carrera administrativa, ni afecte tampoco la filosofía que inspira este sistema"*[63], ya que la alteración de ese orden se traduce, además, en la incorporación de "discriminaciones injustificadas o carentes de razonabilidad"[64].

Los contornos de esta facultad, según la jurisprudencia, están delimitados por tres objetivos fundamentales a saber:

"i) La búsqueda de la eficiencia y eficacia en el servicio público, ya que la administración debe seleccionar a sus trabajadores exclusivamente por el mérito y su capacidad profesional empleando el concurso de méritos como regla general para el ingreso a la carrera administrativa;

ii) La garantía de la igualdad de oportunidades, pues de conformidad con lo preceptuado en el artículo 40-7 de la Constitución todos los ciudadanos tienen igual derecho a acceder al desempeño de cargos y funciones públicas; y

iii) La protección de los derechos subjetivos consagrados en los artículos 53 y 125 de la Constitución, en la medida en que esta Corporación ha señalado que las personas vinculadas a la carrera son titulares de unos derechos subjetivos adquiridos que deben ser protegidos y respetados por el Estado".[65].

3.5. LOS PRINCIPIOS APLICABLES A LOS MECANISMOS DE INGRESO A LA FUNCIÓN PÚBLICA

3.5.1. LA EXIGENCIA DE LA APLICACIÓN DE UNOS PRINCIPIOS GENERALES EL INGRESO A LA FUNCIÓN PÚBLICA

3.5.1.1. Exigencia internacional

La necesidad de aplicar una serie de principios específicos aplicables a cualquier forma de acceso, selección o ingreso a la función pública ha sido reconocida a nivel internacional en diversos tratados suscritos y ratificados por Colombia:

3.5.1.1.1. El numeral segundo del artículo 21 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos establece que *"toda persona tiene el derecho de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país".*

3.5.1.1.2. El numeral 1º del artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos consagra el derecho de acceso a cargos públicos como un derecho político:

"Artículo 23. Derechos Políticos1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades:

a. de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;

b. de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y

c. de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal.

3.5.1.1.3. El artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos consagra el derecho de acceso a cargos públicos, en condiciones de igualdad de oportunidades, en los siguientes términos:

"Artículo 25. Todos los ciudadanos gozarán, sin ninguna de las distinciones mencionadas en el artículo 2, y sin restricciones indebidas, de los siguientes derechos y oportunidades: a) Participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;

b) Votar y ser elegidos en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores;

c) Tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país[66]*"*

3.5.1.1.4. La Observación General núm. 25, mediante la cual se interpreta la citada disposición convencional prevé que:

"Para garantizar el acceso en condiciones generales de igualdad, los criterios y procedimientos para el nombramiento, ascenso, suspensión y destitución deben ser razonables y objetivos.

Podrán adoptarse medidas positivas para promover la igualdad de oportunidades en los casos apropiados a fin de que todos los ciudadanos tengan igual acceso".

Si el acceso a la administración pública se basa en los méritos y en la igualdad de oportunidades, y si se asegura la estabilidad en el cargo, se garantizará su libertad de toda injerencia o presión política"[67]*.*

3.5.1.1.5. El artículo 4º de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, dispone lo siguiente: *"Toda mujer tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y a las libertades consagradas por los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos. Estos derechos comprenden, entre otros:(...) j) el derecho a tener igualdad*

de acceso a las funciones públicas de su país y a participar en los asuntos públicos, incluyendo la toma de decisiones"[68].

3.5.1.1.6. El artículo 7 de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) manifiesta: *"Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la vida política y pública del país y, en particular, garantizarán a las mujeres, en igualdad de condiciones con los hombres, el derecho a: (...) b) Participar en la formulación de las políticas gubernamentales y en la ejecución de éstas, y ocupar cargos públicos y ejercer todas las funciones públicas en todos los planos gubernamentales*[69]*".*

3.5.1.1.7. El Artículo 3 de la Convención Interamericana contra la Corrupción exige a los Estados parte la adopción de medidas para la contratación de funcionarios públicos y para la adquisición de bienes y servicios por parte del Estado que aseguren la publicidad, equidad y eficiencia de tales sistemas:

"A los fines expuestos en el Artículo II de esta Convención, los Estados Partes convienen en considerar la aplicabilidad de medidas, dentro de sus propios sistemas institucionales, destinadas a crear, mantener y fortalecer: (...) 5. Sistemas para la contratación de funcionarios públicos y para la adquisición de bienes y servicios por parte del Estado que aseguren la publicidad, equidad y eficiencia de tales sistemas" (negrillas y subrayado fuera de texto).

3.5.1.1.8. El artículo 7 de la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción exige a los Estados Partes la consagración de sistemas de convocatoria, contratación, retención, promoción y jubilación de empleados públicos fundados en los principios de eficiencia y transparencia y en criterios objetivos como el mérito, la equidad y la aptitud:

"Cada Estado Parte, cuando sea apropiado y de conformidad con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, procurará adoptar sistemas de convocatoria, contratación, retención, promoción y jubilación de empleados públicos y, cuando proceda, de otros funcionarios públicos no elegidos, o mantener y fortalecer dichos sistemas. Éstos: a) Estarán basados en principios de eficiencia y transparencia y en criterios objetivos como el mérito, la equidad y la aptitud; b) Incluirán procedimientos adecuados de selección y formación de los titulares de cargos públicos que se consideren especialmente vulnerables a la corrupción, así como, cuando proceda, la rotación de esas personas a otros cargos; c) Fomentarán una remuneración adecuada y escalas de sueldo equitativas, teniendo en cuenta el nivel de desarrollo económico del Estado Parte; d) Promoverán programas de formación y capacitación que les permitan cumplir los requisitos de desempeño correcto, honorable y debido de sus funciones y les proporcionen capacitación especializada y apropiada para que sean más conscientes de los riesgos de corrupción inherentes al desempeño de sus funciones. Tales programas podrán hacer referencia a códigos o normas de conducta en las esferas pertinentes".

En consecuencia, instrumentos internacionales suscritos y ratificados por Colombia han reconocido la necesidad de que existan sistemas transparentes, equitativos y eficientes para el ingreso a la función pública.

3.5.1.2. Exigencia constitucional

El artículo 125 de la Constitución Política reconoce la existencia de regímenes aplicables al ingreso a la función pública distintos a la carrera administrativa, como son: los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la Ley. Si bien no todos los regímenes están sujetos a la carrera administrativa si se presentan en el marco de la función pública, por lo cual están regidos por los principios del artículo 209 de la Constitución Política como son los de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad.

Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que el ejercicio de esta potestad del Legislador para regular los requisitos de acceso a cargos públicos tiene como finalidad salvaguardar el interés general, garantizar el cumplimiento de la función administrativa en los términos del artículo 209 Superior, y propender por el logro de los fines esenciales del Estado, consagrados en el artículo 2 de las Constitución[70].

La Corte ha sostenido que en tratándose del acceso a los cargos públicos, el legislador debe propender -en esencia- por el equilibrio entre dos principios de la función pública, a saber: (i) El derecho de igualdad de oportunidades que tienen todos los ciudadanos para acceder al

desempeño de cargos y funciones públicas (CP arts 13 y 40) y; (ii) la búsqueda de la eficiencia y eficacia en la Administración, mediante mecanismos que permitan seleccionar aquellos trabajadores que, por su mérito y capacidad profesional, resulten los más idóneos para cumplir con las funciones y responsabilidades inherentes al cargo[71].

Así pues, aunque la discrecionalidad del Legislador es amplia para efectos de regular los requisitos y condiciones de acceso a la función pública, no puede por ello desconocer los derechos fundamentales de los aspirantes a ocupar un cargo público, tales como, el derecho de participación y de igualdad. Por el contrario, bajo los principios de eficiencia y eficacia de la función pública, debe propender por establecer condiciones que se ajusten al mérito, a la capacidad de los aspirantes y, especialmente, a las exigencias del servicio[72].

En este sentido, la facultad otorgada al legislador para regular las condiciones y requisitos que se imponen para el acceso a los cargos públicos, tiene como finalidad salvaguardar el interés general (C.P. art. 209) y propender por el logro de los fines esenciales del Estado (C.P. art. 2°). En ese orden de ideas, satisfacen los parámetros de razonabilidad y proporcionalidad, aquellos límites que inequívocamente permiten asegurar la realización de los principios que orientan la función pública, es decir, la eficiencia, economía, igualdad, celeridad, imparcialidad y publicidad (art. 209 C.P.)[73].

Así mismo, en reiteradas oportunidades[74], la Corte también ha señalado que esta potestad no es absoluta, y el legislador debe, en ejercicio de su competencia, buscar el equilibrio entre dos principios de la función pública (i) el derecho que tienen todos los ciudadanos para acceder al desempeño de cargos y funciones públicas en igualdad de oportunidades, y (ii) la búsqueda de la eficiencia y eficacia en la administración mediante mecanismos que permitan seleccionar a aquellas personas que por su mérito y capacidad profesional, resulten las más idóneas para cumplir con las funciones y responsabilidades inherentes al cargo[75].

3.5.2. LOS PRINCIPIOS DE LA FUNCIÓN PÚBLICA APLICABLES A LOS MECANISMOS DE INGRESO A LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

La jurisprudencia constitucional ha sostenido que el ejercicio de la potestad del legislador para regular los requisitos de acceso a cargos públicos tiene como finalidad salvaguardar el interés general, garantizar el cumplimiento de la función administrativa en los términos del artículo 209 Superior, y propender por el logro de los fines esenciales del Estado, consagrados en el artículo 2 de las Constitución[76].

En este sentido, todos los regímenes de ingreso al empleo público constituyen un desarrollo de la función pública y por ello les son aplicables los principios de la misma consagrados en el artículo 209 de la Constitución.

3.5.2.1. El principio de moralidad

El principio de moralidad implica "*la garantía de transparencia y publicidad en la toma de decisiones que afectan los derechos e intereses individuales*"[77]. En este sentido, la Sentencia C-319 de 1996 ha señalado que *"Presupone la transparencia en la gestión pública. Por ello, la doctrina ha entendido de manera general que el principio de moralidad debe presidir toda la actividad administrativa. La actuación adelantada bajo la buena fe es constitutiva del principio de moralidad"*[78].

De la misma manera, en la Sentencia C-046 de 1994 precisó que "*este principio no sólo se circunscribe al fuero interno de los servidores públicos sino que abarca toda la gama del comportamiento que la sociedad en un momento dado espera de quienes manejan los recursos de la comunidad y que no puede ser otro que el de absoluta pulcritud y honestidad*"[79].

En este sentido son manifestaciones del principio de moralidad: (i) el cumplimiento transparente e imparcial de las funciones públicas (arts. 83, 122, 123, 124, 125, 126, 127,128, 291, 292 CP); (ii) régimen de inhabilidades incompatibilidades y prohibiciones[80]; (iii) establece diferentes acciones y recursos para exigir el cumplimiento de las funciones públicas de acuerdo con la Constitución y la Ley (arts. 87, 89, 92 CP); (iv) el establecimiento de la acción de repetición (art. 90 inciso 2) así como las acciones populares (art. 88 CP) dentro de cuyo objeto se señala expresamente la defensa de la moralidad administrativa"[81].

En virtud de lo anterior, todos los mecanismos de ingreso a la función pública deben garantizar la transparencia y la defensa de la moralidad administrativa.

3.5.2.2. Los principios de eficacia y eficiencia

La efectividad de los derechos se desarrolla con base en dos cualidades: la eficacia es relativa al cumplimiento de las determinaciones de la administración y la eficiencia está relacionada con la elección de los medios más adecuados para el cumplimiento de los objetivos[82]. En virtud de estos principios se reconoce que la administración necesita un apoyo logístico suficiente, una infraestructura adecuada, un personal calificado y la modernización de ciertos sectores que permitan suponer la transformación de un Estado predominantemente legislativo a un Estado administrativo de prestaciones. El logro de los objetivos y fines del Estado requieren de una función administrativa eficiente que responda a las exigencias del Estado Social de Derecho.[83].

La eficacia de las decisiones consiste en "una específica actitud de la administración para obrar en cumplimiento de sus fines y una exigencia asimismo específica de la realización efectiva de éstos, es decir, de producción de resultados efectivos"[84], sin embargo, no impone un deber de resultado sino una actuación encaminada a su obtención[85] que debe ser analizado desde 3 perspectivas:

(i) *Desde el punto de vista temporal se exige la agilidad en la toma de decisiones*, es decir, que estas se adopten sin más demoras que las necesarias para garantizar una reflexión ponderada[86].

(ii) *Desde el punto de vista material se exige la satisfacción regular y continua de la necesidad pública*, tanto colectiva como individual[87], que implica la continuidad en la prestación del servicio, esencial en la configuración de la gestión de los servicios públicos en un Estado social de derecho[88], y que implica su funcionamiento regular y permanente[89].

(iii) *Desde el punto de vista económico se exige la eficiencia de las actuaciones*, es decir, el parámetro que relaciona el coste de los recursos empleados con los objetivos alcanzados, lo cual implica en el ámbito jurídico relacionar los beneficios totales de una situación y los costos totales de la misma[90].

En todo caso, el principio de eficacia (CP art. 209) no se reduce al simple cumplimiento de las disposiciones y exige, por el contrario, una preocupación por las consecuencias mismas de la decisión, esto es, por la persona destinataria de la acción o de la abstención estatal[91].

La eficacia está contenida en varios preceptos constitucionales como perentoria exigencia de la actividad pública: en el artículo 2º, al prever como uno de los fines esenciales del Estado el de garantizar la efectividad de los principios, deberes y derechos consagrados en la Constitución; en el 209 como principio de obligatorio acatamiento por quienes ejercen la función administrativa; en el 365 como uno de los objetivos en la prestación de los servicios públicos; en los artículos 256 numeral 4o., 268 numeral 2º, 277 numeral 5º y 343, relativos al control de gestión y resultados[92].

El principio de eficacia es especialmente importante cuando se trata de procesos administrativos que involucran derechos fundamentales. El acatamiento de las normas del Estado social de derecho impone a los funcionarios una atención especial a la persona y a sus circunstancias[93]:

"*El principio de eficacia (CP art. 209) no se reduce al simple cumplimiento de las disposiciones y exige, por el contrario, una preocupación por las consecuencias mismas de la decisión, esto es, por la persona destinataria de la acción o de la abstención estatal.*

El principio de eficacia es especialmente importante cuando se trata de procesos administrativos que involucran derechos fundamentales. El acatamiento de las normas del Estado social de derecho impone a los funcionarios una atención especial a la persona y a sus circunstancias.

Tratándose de derechos fundamentales, la administración pública está obligada a cumplir con unos resultados y no simplemente con la puesta en obra de unos medios. En este sentido son, por lo menos hasta cierto punto, indiferentes las causas del retraso administrativo. La deliberada negligencia administrativa, las fallas ocasionadas por la ineptitud o incompetencia de los funcionarios o simplemente la ineficacia del sistema, no pueden ser presentadas como razones válidas para disculpar la protección de los derechos de las personas"[94].

En virtud de lo anterior, los procesos de ingreso a la función pública deben garantizar la eficiencia y la eficacia de la administración pública a través de sistemas sin dilaciones injustificadas que permitan el ingreso de las personas más capacitadas a la función pública.

3.5.2.3. Igualdad

En virtud del artículo 13 de la Constitución, la administración no debe ejercer discriminaciones injustificadas entre los administrados. Por tanto, debe garantizar el acceso a la administración y a sus funcionarios[95]. Así, la igualdad hace alusión a la prohibición de tratos irracionales o discriminatorios que no tengan una justificación objetiva y razonable[96].

Sin embargo, a partir de la aparición del Estado Social de Derecho que propugna por una igualdad real y efectiva surge la necesidad, en cabeza de la administración, de otorgar tratamientos distintos a aquellos que por su situación de debilidad manifiesta requieren de medidas especiales para garantizar el goce de sus garantías fundamentales. Esta se ve contenida en la regla que exige "tratar a los iguales de modo igual y a los desiguales en forma desigual".

La noción actual del principio de igualdad que irradia a la administración pública rebasa el marco de la mera igualdad ante la ley, y por tanto, su actuación exige agregar a faceta negativa, propia del Estado liberal: "una protección positiva encaminada a la superación de injusticias seculares y a la promoción de sectores menos favorecidos, en forma tal que los poderes públicos están avocados a tomar medidas que, al favorecer a determinadas categorías y no a otras, cuando menos disminuyan el efecto nocivo de las talanqueras de orden económico y social que les impiden acceder a la igualdad sustancial; en otras palabras, a las medidas adoptadas se les reconoce un designio compensatorio o reparador de previas desigualdades reales"[97].

En este orden de ideas, se hace necesario precisar que la igualdad en la función pública, se define como la semejanza en el trato y oportunidades que debe ofrecer el Estado a sus administrados para acceder a cargos en las entidades públicas[98] y la obligación que el mismo tiene de abstenerse en realizar exclusiones o discriminaciones injustificadas que vulneren el acceso a estos cargos para ciudadanos en condiciones desiguales.

3.5.2.4. El principio de economía

El principio de economía hace referencia a *"la correcta y eficiente asignación de recursos humanos y materiales destinados para ejecutar una adecuada labor o para el cumplimiento de objetivos, metas y propuesta"*. En relación con este axioma, la Corte se ha referido a éste en la aplicación de casos particulares y ha considerado que constituye una orientación, una pauta, para que el cumplimiento de los fines del Estado se proyecte buscando el mayor beneficio social al menor costo[99].

Al aplicar este principio sobre la función administrativa, la sentencia C-300 de 2012[100] estableció que:*"(...) el artículo 209 superior indica que la función administrativa debe orientarse, entre otros, por los principios de economía y eficacia. El primero, en armonía con el artículo 334, supone que la Administración debe tomar medidas para ahorrar la mayor cantidad de costos en el cumplimiento de sus fines. El segundo exige a la Administración el cumplimiento cabal de sus fines. En conjuntos, estos principios imponen a la Administración el deber de cumplir sus objetivos con una adecuada relación costo-beneficios, es otras palabras, actuar de forma eficiente".*

Esta misma línea apreciativa fue sostenida por esta Corporación mediante sentencia C-035 de 1999[101], en la cual se definió la relación existente entre los principios de celeridad, eficiencia y economía en la función pública, lo cual fue manifestado de la siguiente forma:

"Los principios de eficacia, economía y celeridad que rigen las actuaciones de las autoridades administrativas, constituyen precisamente orientaciones que deben guiar la actividad de éstas para que la acción de la administración se dirija a obtener la finalidad o los efectos prácticos a que apuntan las normas constitucionales y legales, buscando el mayor beneficio social al menor costo. En tal virtud, la observancia de dichos principios no constituye un fin en si mismo, pues su acatamiento busca precisamente que se convierta en realidad el cumplimiento de los

deberes sociales del Estado en materia ambiental. El posible conflicto entre la efectividad de los aludidos principios de la función administrativa y la necesidad de cumplimiento de los deberes sociales del Estado se resuelve en beneficio de esto último, porque es inconcebible que aquéllos predominen sobre el bien superior de atender valiosos deberes sociales del Estado, como son los atinentes a la preservación del ambiente. (...)"

Así las cosas, es evidente que este principio significa adelantar políticas, programas y proyectos, mediante estrategias que reporten un ahorro de tiempo y dinero para la Administración Pública y para los ciudadanos, de manera que todo actuación del Estado deberá hacerse en el menor tiempo posible y con la menor cantidad de dinero que ayude a obtener resultados eficaces. La mejor relación costo beneficio (no solamente en términos monetarios, sino también sociales, ambientales, culturales, etc.) le permite al Estado contar con más recursos para satisfacer las otras necesidades de la población, y en esa medida, se tornan inconstitucionales aquellas medidas cuyo efecto sea elevar los costos de las actuaciones estatales injustificadamente[102].

De esta manera, en virtud de este principio, en los procesos de ingreso a la función pública deberán invertirse los recursos necesarios, buscando el mayor beneficio social al menor costo.

3.5.2.5. El principio de celeridad

El principio de celeridad hace referencia a la agilidad en la gestión administrativa y se asocia con el artículo 84 de la Constitución que prohíbe trámites adicionales para el ejercicio de una actividad que ha sido reglamentada.

En virtud del principio de celeridad de la función administrativa, la administración está obligada a *cumplir con agilidad las tareas a cargo de entidades y servidores públicos* y a eliminar los trámites innecesarios. De la misma manera ha considerado que este principio está estrechamente relacionado con el de eficacia.

De esta manera, este principio comporta *"la indispensable agilidad en el cumplimiento de las tareas a cargo de entidades y servidores públicos para lograr que alcancen sus cometidos básicos con prontitud, asegurando que el efecto de su gestión se proyecte oportunamente en la atención de las necesidades y aspiraciones de sus destinatarios"*[103]. En los procedimientos de ingreso a la función pública este principio exige que los procesos de selección se realicen sin dilaciones injustificadas que prolonguen indefinidamente la selección de los funcionarios más aptos para la función pública.

3.5.3.6. El principio de imparcialidad

La jurisprudencia constitucional ha señalado que la garantía de la imparcialidad constituye no sólo un principio constitucional, sino también un derecho fundamental conexo con el derecho al debido proceso. Ello porque en *"un Estado social de derecho, la imparcialidad se convierte en la forma objetiva y neutral de obediencia al ordenamiento jurídico. En efecto, el derecho de los ciudadanos a ser juzgados conforme al derecho, es decir, libre e independiente de cualquier circunstancia que pueda constituir una vía de hecho (CP arts. 29 y 230), exige de forma correlativa el deber de imparcialidad de los jueces (CP arts. 209 y 230), ya que solamente aquél que juzga en derecho o en acatamiento pleno del ordenamiento jurídico, puede llegar a considerarse un juez en un Estado social de derecho"*[104].

La imparcialidad requiere de la presencia de dos elementos. Un criterio *subjetivo* y otro *objetivo*. El componente *subjetivo*: *"alude al estado mental del juez, es decir, a la ausencia de cualquier preferencia, afecto o animadversión con las partes del proceso, sus representantes o apoderados*". El elemento objetivo, por su parte, se refiere *"al vínculo que puede existir entre el juez y las partes o entre aquél y el asunto objeto de controversia —de forma tal—que se altere la confianza en su decisión, ya sea por la demostración de un marcado interés o por su previo conocimiento del asunto en conflicto que impida una visión neutral de la litis"*[105].

En consecuencia, la garantía de la imparcialidad se convierte no sólo en un elemento esencial para preservar el derecho al debido proceso, sino también en una herramienta idónea para salvaguardar la confianza en el Estado de Derecho en los procesos de ingreso a la función pública.

3.5.3.6. El principio de publicidad

El principio de publicidad —conocimiento de los hechos—, se refiere a que las actuaciones de la administración, en general, pueden ser conocidas por cualquier persona, aún más cuando se trata de actos que lo afectan directamente. Se exceptúan de la regla general aquellos casos en donde las disposiciones legales no permiten la publicidad, especialmente documentos reservados que por razones de interés público no pueden ser libremente conocidos.

La jurisprudencia ha dicho que este principio está íntimamente relacionado con el modelo de la democracia participativa. Así, en sentencia C-038 de 1996, con ponencia del magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz, la Corte Constitucional consideró lo siguiente:

"En realidad, no sería posible en ningún sistema excluir una instancia o momento de control social y político. Inclusive, se reitera, el modelo de la publicidad restringida, lo contempla, pues dictado el fallo se levanta la reserva que hasta entonces amparaba la investigación. Si el desempeño del poder, en los distintos ámbitos del Estado, fuera clandestino y secreto, no sería posible que el ciudadano pudiera "participar en la conformación, ejercicio y control del poder político" (CP art. 40). La publicidad de las funciones públicas (CP art. 209), es la condición esencial del funcionamiento adecuado de la democracia y del Estado de derecho; sin ella, sus instituciones mutan de naturaleza y dejan de existir como tales"

En sentencia C-891 de 2002, con ponencia del magistrado Jaime Araújo Rentería, la Corte enfatizó la relación existente entre el sistema democrático de gobierno y el principio de publicidad:

"Pues bien, en procura de la materialización del derecho a participar en las decisiones que afectan o puedan llegar a afectar los legítimos intereses y derechos de los habitantes del país, le corresponde a las entidades estatales suministrarle a las personas oportunamente toda la información que no goce de reserva constitucional o legal; advirtiendo sí, que esta información oficial debe ser completa, consistente, coherente, verificable, comparable, contextualizada, diáfana y siempre oportuna".

El principio de publicidad es muy importante en todos los procedimientos de ingreso a la función pública, pues sin el mismo es imposible garantizar la participación ciudadana y los demás principios.

3.5.3. LOS PRINCIPIOS ESPECÍFICAMENTE APLICABLES A LA CARRERA ADMINISTRATIVA

La Corte Constitucional ha reconocido que la carrera administrativa se rige por los principios de la administración y en especial por los de igualdad, mérito y estabilidad[106], los cuales se analizarán a continuación:

3.5.3.1. Principios de la función pública

La carrera administrativa, tal como la concibió el Constituyente de 1991, permite que la función pública sea desarrollada por personas calificadas y *"bajo la vigencia de los principios de eficacia, eficiencia, moralidad, imparcialidad y transparencia"*[107].

En este sentido, existe una estrecha relación entre el cumplimiento de los fines del Estado y la prioridad que el constituyente otorga a la carrera administrativa, *"que se explica en la naturaleza del sistema y en los principios que lo fundan"*[108], dado que *"la operatividad material de los sistemas de carrera administrativa impide la reproducción de prácticas clientelistas y otras formas de favorecimiento a través de la concesión irregular de empleos estatales, comportamientos estos que alejan a la función pública de la satisfacción del interés general y del cumplimiento de los fines esenciales del Estado"*[109].

En este orden de ideas, la Corte ha puntualizado que existe *"una relación intrínseca"* entre la carrera administrativa y el cumplimiento de los

fines esenciales de la administración pública, al punto que, según la Corporación, el fundamento constitucional de la carrera administrativa se encuentra en los artículos 125 y 209 superiores, ya que, en ausencia de los criterios de mérito y eficiencia, *"la función administrativa no puede estar al servicio de los intereses generales ni podrá ser desarrollada con base en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad"*[110].

3.5.1.1. Principio de igualdad

El numeral 7 del artículo 40 de la Constitución Política establece el derecho fundamental de todo ciudadano a participar en condiciones de igualdad en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede, entre otras, tener acceso al desempeño de funciones y cargos públicos, acogiéndose a las reglas del concurso público y con sujeción a los méritos y calidades propios (C.P. art 125). Esta posibilidad se deriva de la Declaración Universal de los Derechos Humanos que, reconociendo la igualdad de todos los ciudadanos ante la ley, declara que pueden acceder *"a todas las dignidades, todos los puestos o empleos, según su capacidad y sin otra distinción que aquella de sus virtudes y talentos"*[111].

De ahí que haya precisado la Corte que el principio de igualdad está en contradicción con cualquier regulación que establezca requisitos ajenos al mérito y capacidad de los participantes, sin suficiente fundamento objetivo o que las pruebas no sean valoradas en forma razonable y proporcional a su importancia, teniendo en cuenta el cargo a proveer, pues con ello se estaría obstruyendo el derecho a acceder a los cargos públicos en condiciones de igualdad[112].

Con relación al principio de igualdad de oportunidades, tiene dicho la jurisprudencia de la Corte[113], que consiste en la posibilidad que tienen todas las personas para compartir la misma posibilidad de conseguir un empleo, así luego, por motivos justos, no se obtengan las mismas posiciones o no se logre la aspiración deseada. Por ello, la posibilidad de acceso a los empleos estatales, bajo el régimen de carrera, permite que las expectativas que tienen aquéllas se concreten en el reconocimiento de iguales oportunidades, sin que les sea permitido a las autoridades otorgar tratos preferentes, sin justificación objetiva[114].

Tratándose de la relación de la carrera administrativa con el derecho a la igualdad, la Corporación ha indicado que *"el acceso a la carrera mediante concurso dirigido a determinar los méritos y calidades de los aspirantes es una manifestación concreta del derecho a la igualdad"* que se opone al establecimiento de *"requisitos o condiciones incompatibles y extraños al mérito y a la capacidad de los aspirantes"*, pues, en tal evento, se erigirían *"barreras ilegítimas y discriminatorias que obstruirían el ejercicio igualitario de los derechos fundamentales"*[115].

En este sentido, *"la posibilidad de acceso a los empleos estatales, bajo el régimen de carrera, permite que las expectativas que tienen (las personas) se concreten en el reconocimiento de iguales oportunidades, sin que les sea dado a las autoridades otorgar tratos preferentes" o carentes de "justificación objetiva"*[116] e implica, por lo tanto, *"que las convocatorias sean generales y que los méritos y requisitos que se tomen en consideración tengan suficiente fundamentación objetiva y reciban, junto a las diferentes pruebas que se practiquen, una valoración razonable y proporcional a su importancia intrínseca"*[117].

En todo caso, un trato legal diferente no implica automáticamente una violación de la igualdad, siempre y cuando el Legislador persiga objetivos constitucionales legítimos y la diferencia de trato constituya un medio adecuado, proporcionado y razonable para la consecución de la finalidad perseguida[118]. El principio de la igualdad no puede ser entendido como una prohibición de las diferencias, sino como una exigencia de que las distinciones que se establezcan tengan una justificación objetiva y razonable. En otras palabras, el principio de igualdad tan sólo veda la arbitrariedad en las diferencias de trato[119].

3.5.1.2. Principio del mérito

El constituyente de 1991 privilegió el mérito como el criterio que define la forma de acceso a la función pública y, en consecuencia, estableció el concurso público como la manera de establecerlo -salvo para los cargos de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los que determine la Ley-. Específicamente, el artículo 125 de la Carta autoriza al legislador para: (i) fijar requisitos y condiciones determinantes del méritos y calidades de los aspirantes; (ii) definir las causales de retiro -además de la calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo, la violación del régimen disciplinario y las señaladas por la Constitución- y prohíbe tomar la filiación política de los

ciudadanos para determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción[120]. Al respecto, puntualizó:

De conformidad con la interpretación que de las disposiciones superiores ha realizado la Corte Constitucional, la carrera administrativa "se fundamenta única y exclusivamente en el mérito y la capacidad del funcionario público", mérito que, en tanto elemento destacado de la carrera administrativa, comparte el carácter de regla general que a ésta le corresponde. En efecto, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, los principios generales de la carrera administrativa se enfocan "todos ellos a la eficacia del criterio del mérito como factor definitorio para el acceso, permanencia y retiro del empleo público"[121] y, en esa medida, el artículo 125 superior establece el criterio del mérito como regla general[122].

La Corte Constitucional se ha referido al mérito como fundamento consagrado en la Carta Política para el ingreso y ascenso a la carrera pública, en los siguientes términos:

"*La ratio iuris de una carrera no es otra que la de racionalizar la administración mediante una normatividad que regule el mérito para el ingreso, el ascenso, los concursos, la capacitación, las situaciones administrativas y el retiro del servicio. Con ello se objetiviza el manejo del personal y se sustraen los empleos de factores subjetivos. La idea de "mérito" es la piedra de toque del ingreso a la carrera. Tal idea es heredera espiritual de las ideas platónicas acerca del filósofo-rey. (Corte Constitucional C-071 del 25 de febrero de 1993. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero)*[123].

Esto significa entonces, que el *mérito*, es la condición esencial para el ingreso, permanencia y la promoción en la función pública, y que le corresponde al Legislador la determinación del régimen jurídico correspondiente, señalando el sistema de nombramiento, los requisitos y condiciones para determinar los méritos y calidades de los aspirantes así como las causales de retiro del servicio oficial, para lo cual goza de un amplio margen de configuración dentro de los límites que impone la carrera como principio del ordenamiento superior y el marco constitucional fijado para desarrollar este criterio que ha sido determinado por la jurisprudencia constitucional[124].

3.5.3.4. Principio de estabilidad

Este principio, entendido como "*la certidumbre que debe asistir al empleado en el sentido de que, mientras de su parte haya observancia de las condiciones fijadas por la ley en relación con su desempeño, no será removido del empleo,*"[125] constituye un factor esencial de protección para el trabajador y, en cuanto se refiere a los servidores públicos, se instituye también en una forma de garantizar la eficacia en el cumplimiento de las funciones confiadas al Estado[126].

La Corte sobre este mismo punto ha afirmado que "*...el principio general en materia laboral para los trabajadores públicos es la estabilidad, entendida como la certidumbre que debe asistir al empleado en el sentido de que, mientras de su parte haya observancia de las condiciones fijadas por la ley en relación con su desempeño, no será removido del empleo. (...) Esa estabilidad resulta ser esencial en lo que toca con los empleos de carrera, ya que los trabajadores inscritos en ella tan solo pueden ser separados de sus cargos por causas objetivas, derivadas de la evaluación acerca del rendimiento o de la disciplina del empleado*"[127].

De conformidad con el principio de estabilidad plasmado en los artículos 53 y 125 constitucionales, todos los trabajadores, ya sea que estén vinculados al sector privado o que se trate de servidores del Estado pertenecientes al sistema de carrera, tienen una expectativa cierta y fundada de conservar el empleo en cuanto cumplan con sus obligaciones laborales.[128]

En todo caso, la Corte ha igualmente precisado que la estabilidad laboral no configura un derecho fundamental y, en principio, no forma parte del núcleo esencial del derecho al trabajo. De suerte que, la estabilidad laboral, por regla general, no es objeto de protección a través de la acción de tutela, a menos que, por circunstancias especiales y dada su conexidad inescindible con un derecho fundamental y con otros principios, derechos y valores previstos en la Constitución sea procedente la protección reforzada de determinados trabajadores[129].

En el mismo orden de ideas la Corte ha señalado que el derecho a la estabilidad puede ser restringido para garantizar la vigencia de bienes constitucionales como por ejemplo la igualdad de oportunidades y los derechos de participación política, respetando en este, como en todo ejercicio de la potestad de configuración normativa por el Legislador los principios de racionalidad y proporcionalidad[130].

En este sentido, ha de tenerse en cuenta que el referido principio no implica una inamovilidad absoluta e injustificada en el trabajo[131], pues por medio del sistema de la evaluación en el desempeño y la calificación de los servicios se puede determinar la permanencia o no en el empleo[132].

3.5.4. LA APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DE LA FUNCIÓN PÚBLICA A OTRAS FORMAS DE INGRESO A LA FUNCIÓN PÚBLICA DISTINTOS DE LA CARRERA ADMINISTRATIVA

El artículo 125 de la Constitución Política establece, como regla general, que el régimen de los empleos estatales es el de carrera administrativa, buscando con ello privilegiar el mérito como criterio de selección y permanencia del personal público. La excepción de la aplicación de la carrera administrativa son los empleos de libre nombramiento y remoción, los de elección popular, y los demás que determine la Ley[133] .

La facultad de establecer los casos exceptivos de la regla general de pertenencia a la carrera administrativa, en el nivel nacional y en cualquier ámbito territorial, presenta una naturaleza legislativa[134], *"en cuanto a sus funciones y finalidad dentro del contexto orgánico y funcional en que se realizarán"*[135].

En virtud de lo anterior, el artículo 1º de la Ley 909 de 2004 señala que: *"De acuerdo con lo previsto en la Constitución Política y la ley, hacen parte de la función pública los siguientes empleos públicos: a) Empleos públicos de carrera; b) Empleos públicos de libre nombramiento y remoción; c) Empleos de período fijo; d) Empleos temporales".*

Cada una de estas modalidades de empleo público tiene características muy especiales que diferencian claramente el régimen que les es aplicable, sin embargo, todas éstas son ejercidas en virtud de la función pública, por lo cual a las mismas les son aplicables los principios contemplados en el artículo 209 de la Constitución Política.

En este sentido, la facultad otorgada al legislador para regular las condiciones y requisitos que se imponen para el acceso a los cargos públicos, tiene como finalidad salvaguardar el interés general (C.P. art. 209) y propender por el logro de los fines esenciales del Estado (C.P. art. 2°). En ese orden de ideas, satisfacen los parámetros de razonabilidad y proporcionalidad, aquellos límites que inequívocamente permiten asegurar la realización de los principios que orientan la función pública, es decir, la eficiencia, economía, igualdad, celeridad, imparcialidad y publicidad (art. 209 C.P.)[136].

La Corte Constitucional ha aplicado en varias ocasiones los principios de la función pública como límite a la interpretación de empleos distintos a la carrera administrativa, tal como lo hizo en el análisis de los empleados supernumerarios en la Sentencia C – 401 de 1998[137], en la cual consideró que eran aplicables respecto de los mismos los principios de igualdad de oportunidades, eficacia y celeridad.

3.6. ANÁLISIS DE LA NORMA DEMANDADA

3.6.1. Alcance de la norma demandada

El artículo 21 de la Ley 909 de 2004 consagra los empleos temporales como una modalidad especial de empleo público distinta al concurso público y al libre nombramiento y remoción, para el cumplimiento de una de cuatro (4) finalidades:

"a) Cumplir funciones que no realiza el personal de planta por no formar parte de las actividades permanentes de la administración;

b) Desarrollar programas o proyectos de duración determinada;

c) Suplir necesidades de personal por sobrecarga de trabajo, determinada por hechos excepcionales;

d) Desarrollar labores de consultoría y asesoría institucional de duración total, no superior a doce (12) meses y que guarde relación directa con

el objeto y la naturaleza de la institución".

El numeral tercero de esta misma norma contempla dos (2) procedimientos para el ingreso a estos empleos temporales:

(i) Por regla general se deben utilizar las listas de elegibles vigentes para la provisión de empleos de carácter temporal.

(ii) De no ser posible la utilización de las listas se realizará un proceso de evaluación de las capacidades y competencias de los candidatos, cuyas características no se definen expresamente en la ley.

3.6.2. Análisis constitucional del cargo formulado por el demandante

Para el demandante la expresión *"de no ser posible la utilización de las listas se realizará un proceso de evaluación de las capacidades y competencias de los candidatos"* vulnera el derecho a la igualdad de los trabajadores consagrado en el artículo 13 de la Constitución, pues establece una diferenciación injustificada en relación con los cargos temporales, ya que no permite la aplicación del concurso, ni del periodo de prueba, ni de la calificación del periodo de prueba, ni de los derechos adquiridos, sino que consagra un procedimiento especial que vulnera los artículos 13, 29 y 53 de la Constitución.

La primera tarea del juez constitucional frente al problema de la igualdad consiste en verificar la existencia de características o criterios de comparación relevantes entre los grupos a ser cotejados, que una vez establecidos, determinen el juicio de igualdad por aplicar[138]. A partir de allí, las razones que resultan legítimas para adoptar tratos diferenciales deben procurar, además, restringir en la menor medida posible, tanto el derecho general a la igualdad, como los demás derechos y principios constitucionales que puedan verse involucrados en la norma o medida que dispone de ese tipo de trato. En tal sentido, las medidas deben ser *razonables* y *proporcionales*[139].

Por lo anterior, para que el trato diferenciado sea válido a la luz de la Constitución, debe tener un propósito constitucionalmente legítimo, y debe ser proporcional, en el sentido de que no implique afectaciones excesivas a otros propósitos constitucionalmente protegidos. La proporcionalidad[140] del medio se determina, entonces, mediante una evaluación de su "*idoneidad para obtener el fin (constitucionalmente legítimo de acuerdo con el principio de razón suficiente); necesidad, en el sentido de que no existan medios alternativos igualmente adecuados o idóneos para la obtención del fin, pero menos restrictivos de los principios afectados; y proporcionalidad en sentido estricto, esto es, que el fin que la efectividad del fin que se persigue se alcance en una medida mayor a la afectación de los principios que sufren restricción, y particularmente, del principio de igualdad*"[141].

A continuación se analizarán estos aspectos para verificar si se vulnera el derecho a la igualdad:

3.6.2.1. La identificación de los sujetos o situaciones reguladas por la medida y el parámetro de comparación predicable de los mismos

En este caso, las dos (2) situaciones comparables son: (i) el procedimiento para la selección de los empleos temporales consistente en un proceso de evaluación de las capacidades y competencias de los candidatos y (ii) el concurso público, como mecanismos para el ingreso a la función pública.

3.6.2.2. El fin constitucional legítimo

El concurso público es un sistema profesional y técnico para el ingreso a la carrera administrativa a través del cual se busca garantizar la selección y permanencia de las personas más calificadas a una entidad pública. En virtud de esta situación, el concurso está compuesto de cuatro (4) complejas etapas para la selección de los funcionarios convocatoria, reclutamiento, pruebas, elaboración de listas de elegibles y período de prueba:

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

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

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

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

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

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

En virtud de la complejidad de este proceso el mismo tiene una duración considerable y por ello debe existir una herramienta alternativa para aquellos eventos en los cuales la administración pública requiera vincular trabajadores de manera temporal de manera más celera o para circunstancias especiales.

En este sentido, cabe resaltar que la Corte Constitucional en sentencia C-401 de 1998 reconoció que la finalidad de la vinculación de personal de carácter temporal es *"hacer efectivos los principios de celeridad y eficacia administrativas, impidiendo la paralización del servicio en los eventos de vacancia temporal de los empleados públicos o en aquellos en los cuales la atención de servicios ocasionales o transitorios distraería a los funcionarios públicos de sus actividades ordinarias"*[142].

En este marco, la Ley 909 de 2004 creo los empleos temporales como una forma de apoyo a la función pública, tal como se señala en la exposición de motivos de dicha disposición:*"Igualmente se prevé la opción de organizar jornadas de medio tiempo, así como crear empleos temporales que apoyen a la administración en proyectos especiales y que estarán previstos en las plantas de personal y aun cuando quienes los desempeñen no serán de carrera sí deberán acreditar el mérito para su desempeño"*[143].

De esta manera, la finalidad de la consagración de un procedimiento especial para la selección de los empleos temporales, distinto del concurso público es dotar a la administración pública de una herramienta para garantizar la eficiencia en la selección de funcionarios para eventos especiales en los cuales no sea posible realizar un concurso público, los cuales se encuentran señalados en el artículo 21 de la Ley 909 de 2004:

"a) Cumplir funciones que no realiza el personal de planta por no formar parte de las actividades permanentes de la administración;

b) Desarrollar programas o proyectos de duración determinada;

c) Suplir necesidades de personal por sobrecarga de trabajo, determinada por hechos excepcionales;

d) Desarrollar labores de consultoría y asesoría institucional de duración total, no superior a doce (12) meses y que guarde relación directa con el objeto y la naturaleza de la institución".

3.6.2.3. La idoneidad de la medida

La medida creada para garantizar el principio de eficiencia de la función pública en circunstancias excepcionales en las cuales no sea posible realizar un concurso público es la creación de un procedimiento especial compuesto de dos (2) fases que se consideran idóneas para garantizar las finalidades pretendidas:

(i) En primer lugar, la regla general para la provisión de los empleos temporales es la utilización de la lista de elegibles, la cual constituye un método que garantiza la agilidad del sistema pero además permite salvaguardar el mérito.

(ii) En segundo lugar, la excepción es la realización de un proceso de evaluación de las capacidades y competencias de los candidatos, procedimiento que garantiza la agilidad del sistema y que además está limitada por la necesidad de evaluar el mérito de los candidatos.

6.3.2.4. La necesidad de la medida

Se cumple el principio de necesidad, en el sentido de que no existan medios alternativos igualmente adecuados o idóneos para la obtención del fin, pero menos restrictivos de los principios afectados. En este caso, la alternativa a la realización del concurso es la utilización de la lista de elegibles, la cual se contempla en la propia norma y solamente de manera subsidiaria se podrá realizar el proceso de evaluación de las capacidades y competencias de los candidatos consagrado en la norma.

3.6.2.5. La proporcionalidad en sentido estricto

El principio de proporcionalidad en sentido estricto, exige que la efectividad del fin que se persigue se alcance en una medida mayor a la afectación de los principios que sufren restricción, y particularmente, del principio de igualdad[144]. En relación con este aspecto el actor señala que la norma demandada permite la realización un proceso arbitrario de evaluación de las capacidades y competencias de los candidatos bajo la absoluta discrecionalidad del nominador, lo cual afecta los principios de la función pública.

En este sentido, si se atiende exclusivamente al tenor literal de la expresión demandada, la misma solamente señala "*De no ser posible la utilización de las listas se realizará un proceso de evaluación de las capacidades y competencias de los candidatos"*, por lo cual una interpretación aislada de esta disposición permitiría inferir que la misma no contempla los elementos necesarios para garantizar el cumplimiento de los principios de la función pública.

Por lo anterior, la norma puede dar lugar a dos interpretaciones: (i) una en virtud de la cual se considere que la expresión demandada contemple una facultad ilimitada del nominador para establecer el procedimiento de selección del empleo temporal y (ii) otra de acuerdo con la que si bien los empleos temporales no están sujetos a la carrera administrativa sí están limitados por los principios de la función pública de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad:

3.6.2.5.1. Inconstitucionalidad de la interpretación sobre la facultad ilimitada del proceso de evaluación de las capacidades y competencias de los candidatos

La interpretación de la norma en virtud de la cual la expresión demandada otorga una facultad ilimitada al nominador para la realización del proceso de evaluación de las capacidades y competencias de los candidatos es inconstitucional por los siguientes motivos:

(i) Desconoce el principio de legalidad administrativa contemplado en el artículo 6 de la Constitución Política, de acuerdo con el cual: "*la actividad administrativa se halla sometida a las normas superiores del ordenamiento jurídico, no pudiendo hacer u omitir sino aquello que le está permitido por la Constitución, la Ley y los Reglamentos pertinentes"*[145]. Una interpretación que implique una facultad absolutamente discrecional

del nominador desconoce que la actuación de la administración pública debe ser reglada. Además, tal como lo señala el accionante, se contemplaría una norma en blanco a través de la cual el nominador pudiera crear un procedimiento sin ningún límite.

En este sentido, la arbitrariedad de las facultades del empleador en el procedimiento para la selección del personal permite crear formas de evasión del concurso público, lo cual fomenta la corrupción y afecta gravemente los principios de la función pública.

(ii) Vulnera el principio de igualdad, pues no establece ningún parámetro para garantizar la igualdad de oportunidades. En virtud de este principio se hace necesario precisar que la igualdad en la función pública, se define como la semejanza en el trato y oportunidades que debe ofrecer el Estado a sus administrados para acceder a cargos en las entidades públicas[146] y la obligación que el mismo tiene de abstenerse en realizar exclusiones o discriminaciones injustificadas que vulneren el acceso a estos cargos para ciudadanos en condiciones desiguales; derechos que se vulneraría si el nominador puede escoger arbitrariamente los criterios para la selección de los funcionarios.

Una facultad absolutamente discrecional del empleador en la determinación del procedimiento de selección de los candidatos temporales permite tratos discriminadores a favor de ciertas personas por motivos ajenos al interés general como la corrupción, el nepotismo o el clientelismo, los cuales deben ser erradicados de la administración pública.

(iii) Viola el debido proceso administrativo, pues no establece los criterios para garantizar los elementos componentes básicos del debido proceso administrativo como: la publicidad[147], la motivación[148] y la contradicción[149]. En este sentido, debe destacarse que una visión aislada de la norma no permite determinar si el procedimiento para la selección del empleo temporal es público, si debe motivarse su selección o si frente al mismo pueden presentarse recursos que garanticen el principio de contradicción. Por lo anterior, una visión ilimitada de la facultad del nominador permite la creación de procesos secretos y arbitrarios que pueden fomentar la corrupción en la administración pública.

Por lo anterior, la interpretación de la expresión demandada como una facultad ilimitada del nominador deberá ser excluida del ordenamiento jurídico, pues vulnera los artículos 6, 13 y 29 de la Constitución.

3.6.2.5.2. Constitucionalidad de la interpretación en virtud de la cual no existe una completa discrecionalidad del nominador, sino que por el contrario, el mismo está limitado por los principios de la función pública de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad

El mecanismo de ingreso a los empleos temporales es un desarrollo de la función pública, por lo cual en relación con el mismo no existe una completa discrecionalidad del nominador, sino que por el contrario se encuentra limitado por los principios de la función pública de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, teniendo en cuenta que, tal como se expresó en el capítulo de 3.5 de esta sentencia, todas las formas de ingreso al empleo público están limitadas por los principios de la función pública.

En este sentido, se considera plenamente justificado que exista un procedimiento distinto al concurso público para la provisión de los empleos temporales, pero la salvaguarda del principio de eficacia no justifica que el nominador pueda actuar de manera arbitraria y sin ningún límite en el establecimiento del procedimiento para la selección de los servidores públicos.

La norma demandada no autoriza la discrecionalidad del nominador para la selección del empleado temporal, como sucedería con los empleos de libre nombramiento y remoción, pues lo limita directamente por el mérito al exigir la evaluación de las competencias y capacidades de los candidatos.

En este sentido, mientras lo que caracteriza a los empleos de libre nombramiento y remoción es la discrecionalidad del empleador en el ingreso y retiro del funcionario, pues son por regla general empleos de dirección y confianza[150], el fundamento de los cargos temporales no es la discrecionalidad, sino la necesidad de consagrar un procedimiento ágil que permita solucionar transitoriamente necesidades de la función pública pero que a la vez salvaguarde el debido proceso administrativo, por lo cual, la primera opción deberá ser la utilización de la lista de elegibles y en su defecto se deberá realizar un proceso para la evaluación de las competencias y capacidades de los candidatos que en todo caso respete los principios de la función pública.

Por lo anterior, se considera que la única interpretación compatible con la Constitución implica reconocer que no existe una absoluta discrecionalidad del nominador, sino que por el contrario el mismo está limitado por los principios de la función pública de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad

3.6.3. La aplicación de los principios de la función pública en el ingreso a los empleos temporales

La interpretación constitucional de la expresión demandada de acuerdo a los principios de la función pública, exige el cumplimiento de los siguientes parámetros mínimos para garantizar la igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad del proceso de ingreso a los empleos temporales:

3.6.3.1. Solicitud de las listas de elegibles a la Comisión Nacional del Servicio Civil

El numeral 3º del artículo 21 de la Ley 909 de 2004 exige la aplicación de las listas de elegibles para la provisión de los empleos temporales, procedimiento que resulta fundamental para garantizar el principio constitucional del mérito y además otorga una solución eficaz para la provisión de estos cargos.

Según lo dispuesto en el literal e) del artículo 11 de la Ley 909 de 2004, la entidad encargada de conformar, organizar y manejar el Banco Nacional de Listas de Elegibles y de remitir a las entidades las listas de personas con las cuales se deben proveer los empleos de carrera administrativa es la Comisión Nacional del Servicio Civil. Si bien los empleos temporales no son de carrera administrativa, las listas que deben utilizarse para la provisión de estos empleos son las de la carrera administrativa, por lo cual las mismas deberán solicitarse a la Comisión Nacional del Servicio Civil[151].

Por lo anterior, para la provisión de los empleos temporales los nominadores deberán solicitar las listas de elegibles a la Comisión Nacional del Servicio Civil anexando como mínimo la información exigida en el artículo 19 de la Ley 909 de 2004 para el diseño del empleo, es decir:

"a) La descripción del contenido funcional del empleo, de tal manera que permita identificar con claridad las responsabilidades exigibles a quien sea su titular;

b) El perfil de competencias que se requieren para ocupar el empleo, incluyendo los requisitos de estudio y experiencia, así como también las demás condiciones para el acceso al servicio. En todo caso, los elementos del perfil han de ser coherentes con las exigencias funcionales del contenido del empleo;

c) La duración del empleo siempre que se trate de empleos temporales".

3.6.3.2. En caso de ausencia de lista de elegibles se debe dar prioridad a la selección de personas que se encuentren en carrera administrativa, cumplan los requisitos para el cargo y trabajen en la misma entidad pública

La expresión demandada exige que en caso de no poder utilizarse la lista de elegibles se evalúen las competencias y capacidades de los candidatos, por lo que se debe tener en cuenta el principio del mérito, el cual ha sido previamente evaluado en los concursos realizados para la selección en los empleados públicos de carrera administrativa de la entidad pública.

En este sentido, la Sentencia C – 1175 de 2005 reconoció que en situaciones administrativas especiales antes de darse el encargo debe tenerse en cuenta a los empleados de carrera que cumplan los requisitos:

"6.6 Distinta es la situación de la vacancia definitiva. De acuerdo con el artículo 44 del Decreto 760 de 2005, en este evento, puede darse el encargo, bajo las siguientes condiciones allí previstas: que se presenten razones de estricta necesidad para evitar la afectación del servicio público; que exista previa solicitud motivada de la entidad interesada ante la Comisión Nacional del Servicio Civil; que no exista un empleado de

carrera que cumpla los requisitos para ser encargado; y, que no haya lista de elegibles vigente. En estos casos podrá efectuarse el nombramiento provisional y sólo por el tiempo que dure la situación".

Por lo anterior, para garantizar el principio del mérito, en el procedimiento se deberá permitir que aquellas personas que se encuentren en carrera administrativa, cumplan los requisitos para el cargo y trabajen en la misma entidad pública, puedan acceder de manera preferente a los empleos temporales, pues su previa selección a través de un procedimiento de concurso garantiza su idoneidad.

3.6.3.3. Publicación de una convocatoria para la provisión del empleo temporal en la página *web* de la entidad

Para garantizar el cumplimiento de los principios de publicidad e igualdad es necesaria la difusión y conocimiento de los procesos de ingreso a la función pública por los ciudadanos[152]. Esta Corporación ha señalado que la publicación en la página web constituye un medio idóneo para garantizar la difusión de la información de las entidades públicas[153]. En este sentido, el artículo 33 de la Ley 909 de 2004 señala la posibilidad de utilizar la página web de la entidad para publicar los actos relacionados con el empleo público:

"Artículo 33. Mecanismos de publicidad. La publicidad de las convocatorias será efectuada por cada entidad a través de los medios que garanticen su conocimiento y permitan la libre concurrencia, de acuerdo con lo establecido en el reglamento.

La página web de cada entidad pública, del Departamento Administrativo de la Función Pública y de las entidades contratadas para la realización de los concursos, complementadas con el correo electrónico y la firma digital, será el medio preferente de publicación de todos los actos, decisiones y actuaciones relacionadas con los concursos, de recepción de inscripciones, recursos, reclamaciones y consultas

La Comisión Nacional del Servicio Civil publicará en su página web la información referente a las convocatorias, lista de elegibles y Registro Público de Carrera.".

Por lo anterior, se deberá garantizar la libre concurrencia en el proceso a través de la publicación de una convocatoria para la provisión del empleo temporal en la página *web* de la entidad con suficiente anticipación.

3.6.3.4. Selección de candidatos que tenga mayores capacidades para cumplir con el perfil de competencias del empleo en virtud de criterios objetivos

El artículo 19 de la ley 909 de 2004 exige que el perfil de competencias señale *"los requisitos de estudio y experiencia, así como también las demás condiciones para el acceso al servicio"*, por lo cual para garantizar los principios de eficacia, imparcialidad y mérito se deberá escoger al candidato que tenga mayores capacidades para cumplir con el perfil de competencias del empleo, cuyos criterios básicos son el estudio y la experiencia según señala el artículo 19 de la Ley 909 de 2004:

"El perfil de competencias que se requieren para ocupar el empleo, incluyendo los requisitos de estudio y experiencia, así como también las demás condiciones para el acceso al servicio.

De esta manera, el procedimiento de selección para los empleos temporales deberá tener en cuenta exclusivamente factores objetivos como: (i) el grado de estudios; (ii) la puntuación obtenida en evaluaciones de Estado como las pruebas ICFES, ECAES, Saber Pro y Saber; (iii) la experiencia en el cumplimiento de funciones señaladas en el perfil de competencias y; (iv) otros factores directamente relacionados con la función a desarrollar.

3.7. CONCLUSIONES

3.7.1. Los principios de la función pública de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad son aplicables a cualquier proceso de ingreso a la función pública, aunque en cada uno de ellos tienen una incidencia particular.

3.7.2. El artículo 125 de la Constitución Política establece, como regla general, que el régimen de los empleos estatales es el de carrera administrativa, buscando con ello privilegiar el mérito como criterio de selección y permanencia del personal público. La excepción de la aplicación de la carrera administrativa son los empleos de libre nombramiento y remoción, los de elección popular, y los demás que determine la ley.

3.7.3. La libertad de configuración legislativa en materia de carrera administrativa ha sido reconocida por esta Corte, siempre que se ejerza dentro de los límites impuestos por la Constitución Política, en especial de: (i) la búsqueda de la eficiencia y eficacia en el servicio público; (ii) la garantía de la igualdad de oportunidades y; (iii) la protección de los derechos subjetivos consagrados en los artículos 53 y 125 de la Constitución,

3.7.4. El primer cargo formulado por el accionante es la presunta infracción del artículo 125 de la Constitución por la creación de un procedimiento especial de evaluación de las capacidades y competencias de los candidatos distinto del concurso para empleos de carrera administrativa como son los empleos de carácter temporal. La Corte se declarará inhibida para conocer de este cargo por falta de certeza, pues los empleos temporales no son de carrera.

3.7.5. El Segundo cargo formulado infracción de los artículos 130, 122 y 6 de la Constitución por la atribución de competencias de administración de la carrera administrativa al nominador y no a la Comisión Nacional del Servicio Civil. La Corte se declarará inhibida para conocer de este cargo por falta de certeza, pues la Comisión Nacional del Servicio Civil no tiene compentencia para la administración de los empleos temporales porque los mismos no son de carrera.

3.7.6. El tercer cargo señala que la expresión demandada establece una diferenciación injustificada en relación con los cargos temporales, pues no permite la aplicación del concurso, ni del periodo de prueba, ni de la calificación del periodo de prueba, sino de un procedimiento especial que vulnera los artículos 6, 13, 29 y 53 de la Constitución. Este cargo cumple con los requisitos de certeza, suficiencia, claridad y especificidad, pues efectivamente la expresión demandada crea una diferenciación en relación con los cargos temporales respecto de los cargos permanentes, por cuanto no permite la aplicación del concurso, ni del periodo de prueba, ni de la calificación del periodo de prueba, ni de los derechos adquiridos.

3.7.7. Para analizar si la expresión demandada consagra una distinción injustificada se analizan los siguientes elementos:

3.7.7.1. La identificación de los sujetos o situaciones reguladas por la medida y el parámetro de comparación predicable de los mismos: las 2 situaciones comparables son el procedimiento para la selección de los empleos temporales de evaluación de las capacidades y competencias de los candidatos y el mecanismo de concurso de méritos.

3.7.7.2. El fin constitucional legítimo para la selección de los empleos temporales distinto del concurso público es dotar a la administración pública de un instrumento para garantizar la eficiencia en la selección de funcionarios para eventos especiales en los cuales no sea posible realizar un concurso público, pero que no desconozca el mérito ni los principios de la función pública.

3.7.7.3. La medida creada para garantizar el principio de eficiencia de la función pública en circunstancias excepcionales en las cuales no sea posible realizar un concurso público es la creación de un procedimiento especial compuesto de dos (2) fases que se consideran idóneas para garantizar la finalidad pretendida.

3.7.7.4. Se cumple el principio de necesidad, en el sentido de que no existen medios alternativos igualmente adecuados o idóneos para la obtención del fin, pero menos restrictivos de los principios afectados. En este sentido, la alternativa a la realización del concurso es la utilización de la lista de elegibles, la cual se contempla en la propia norma y solamente de manera subsidiaria se podrá realizar el proceso de evaluación de las capacidades y competencias de los candidatos contemplado en la norma.

3.7.7.5. En relación con la proporcionalidad en sentido estricto la norma puede dar lugar a dos (2) interpretaciones:

3.7.7.5.1. La interpretación de la norma en virtud de la cual la expresión demandada otorga una facultad ilimitada al nominador para la realización del proceso de evaluación de las capacidades y competencias de los candidatos, la cual es inconstitucional por los siguientes motivos: (i) vulnera el principio de legalidad administrativa, pues consagra una facultad absolutamente discrecional del nominador que desconoce que la actuación de la administración pública debe ser reglada; (ii) viola el principio de igualdad, pues no establece ningún parámetro para garantizar la igualdad de oportunidades y; (iii) afecta el debido proceso administrativo, pues no consagra los criterios para garantizar sus elementos como: la publicidad, la motivación y la contradicción. Por lo anterior, esta interpretación debe ser excluida del ordenamiento jurídico.

3.7.7.5.2. La interpretación en virtud de la cual no existe una absoluta discrecionalidad del nominador para la realización del proceso de evaluación de las capacidades y competencias de los candidatos, sino que, por el contrario, el mismo está limitado por los principios de la función pública de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, la cual es constitucional, pues permite delimitar la actuación de la administración pública. Esta interpretación exige el cumplimiento de los siguientes parámetros:

(i) Para la provisión de los empleos temporales los nominadores deberán solicitar las listas de elegibles a la Comisión Nacional del Servicio Civil anexando como mínimo la información exigida en el artículo 19 de la Ley 909 de 2004.

(ii) En caso de ausencia de lista de elegibles se debe dar prioridad a la selección de personas que se encuentren en carrera administrativa, cumplan los requisitos para el cargo y trabajen en la misma entidad.

(iii) Se deberá garantizar la libre concurrencia en el proceso a través de la publicación de una convocatoria para la provisión del empleo temporal en la página *web* de la entidad con suficiente anticipación.

(iv) El procedimiento de selección para los empleos temporales deberá tener en cuenta exclusivamente factores objetivos como: el grado de estudios,la puntuación obtenida en evaluaciones de Estado como las pruebas ICFES, ECAES, Saber Pro y Saber, la experiencia en el cumplimiento de funciones señaladas en el perfil de competencias y otros factores directamente relacionados con la función a desarrollar.

4. DECISIÓN

Con fundamento en las consideraciones precedentes, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar EXEQUIBLE por el cargo analizado en la presente sentencia la expresión *"De no ser posible la utilización de las listas se realizará un proceso de evaluación de las capacidades y competencias de los candidatos"* contemplada en el numeral 3º del artículo 21 de la Ley 909 de 2004, en el entendido que el mismo deberá garantizar el cumplimiento de los principios de la función pública de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad.

SEGUNDO. Declararse INHIBIDA para decidir sobre los dos (2) primeros cargos formulados en la demanda frente a la expresión *"De no ser posible la utilización de las listas se realizará un proceso de evaluación de las capacidades y competencias de los candidatos"* contemplada en el numeral 3º del artículo 21 de la Ley 909 de 2004.

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

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA
Presidente
Con salvamento parcial de voto

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA
Magistrado

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO
Magistrado
Ausente con permiso

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ
Magistrado
Con aclaración de voto

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO
Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO
Magistrado
Con aclaración de voto

NILSON PINILLA PINILLA
Magistrado
Ausente con permiso

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB
Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS
Magistrado
Con aclaración de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General

NOTAS DE PIE DE PÁGINA:

[1] Sentencia del Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección segunda. Consejero ponente: Jaime Moreno Garcia, diecinueve (19) de junio de dos mil ocho (2008). Radicación número: 11001-03-25-000-2006-00087-00(1475-06).

[2] Sentencia de la Corte Constitucional, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

[3] En virtud de esta facultad la Comisión Nacional del Servicio Civil ha emitido múltiples circulares en relación con las listas de elegibles aplicables a los empleos temporales como la CNSC 001 DE 2013.

[4] Sentencias de la Corte Constitucional C- 483 de 2000, M.P. Alfredo Beltrán Sierra; C-486 de 2000, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; C-1079 de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil; C-837 de 2003, M.P. Alfredo Beltrán Sierra y C-049 de 2006, M.P. Jaime Araujo Rentería.

[5] Sentencia de la Corte Constitucional C-126 de 1996, M.P. Fabio Morón Díaz.

[6] Esta conclusión ha sido construida a lo largo de la jurisprudencia de la Corte; no obstante, su síntesis más reciente y comprehensiva se encuentra en la sentencia C-588 de 2009, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. En esta decisión fue declarado inexequible el Acto Legislativo 1º de 2008, que había adicionado el artículo 125 C.P. con una regla que permitía el ingreso automático en la carrera administrativa de servidores públicos que ejercían el cargo en provisionalidad y cumplían con determinadas condiciones. Esta Corporación consideró que una norma de este carácter excedía el poder de reforma constitucional del Congreso, puesto que suspendía el principio constitucional de la carrera administrativa.

[7] Sentencias de la Corte Constitucional C-553 de 2010, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y SU – 539 de 2012, M.P. Luis Ernesto Varbgas Silva.

[8] Sentencia de la Corte Constitucional C-588 de 2009. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[9] Sentencias de la Corte Constitucional C-553 de 2010, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y SU – 539 de 2012, M.P. Luis Ernesto Varbgas Silva.

[10] Lo indicado en este aparte se funda en la reglas jurisprudenciales previstas en las sentencias de la Corte Constitucional C-292 de 2001, M.P.

Jaime Córdoba Triviño, C-517 de 2002, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, C-1230 de 2005, M.P. Rodrigo Escobar Gil, C-532 de 2006, M.P. Álvaro Tafur Galvis y C-588 de 2009. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Ver también la Sentencia C-553 de 2010, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[11] Sentencias de la Corte Constitucional C-126 de 1996, M.P. Fabio Morón Díaz; SU-917 de 2010, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, SU - 446 de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y SU – 539 de 2012, M.P. Luis Ernesto Varbgas Silva.

[12] Al respecto, ver el apartado [6.1.1.1.4.] acerca de la carrera administrativa como principio constitucional. Apartado que hace parte de las consideraciones de la sentencia de la Corte Constitucional C-588 de 2009, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. También la sentencia C-249 de 2012 M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

[13] Sentencia de la Corte Constitucional C-517 de 2002. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

[14] Sentencia de la Corte Constitucional C-563 de 2000, M.P. Fabio Morón Díaz.

[15] Sentencias de la Corte Constitucional C-1079 de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil; C-963 de 2003, M.P. Jaime Araujo Rentería; C-1230 de 2005, M.P. Rodrigo Escobar Gil y C-666 de 2006. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

[16] Sentencia de la Corte Constitucional C-431 de 2010, M.P. Mauricio González Cuervo.

[17] Sentencia de la Corte Constitucional C-1177 de 2001, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

[18] Sentencias de la Corte Constitucional C-901 de 2008. M. P. Mauricio González Cuervo y C-588 de 2009. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[19] Sentencia de la Corte Constitucional C-126 de 1996, M.P. Fabio Morón Díaz.

[20] Sentencia de la Corte Constitucional C-631 de 1996, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

[21] Sentencias de la Corte Constitucional C-540 de 1998, M.P. Carlos Gaviria Díaz; C-1177 de 2001, M.P. Álvaro Tafur Galvis y C-1079 de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil

[22] Sentencias de la Corte Constitucional C-517 de 2002, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; C-1079 de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil y C-315 de 2007, M.P. Jaime Córdoba Triviño

[23] Sobre los fines de la carrera administrativa ver Sentencias C-479 de 1992, M.P. José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero; C-195 de 1994, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; C-040 de 1995, M.P. Carlos Gaviria Díaz; C-041 de 1995, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; C-037 de 1996, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; C-030 de 1997, M.P. Jorge Arango Mejía; C-539 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-540 de 1998, M.P. Carlos Gaviria Díaz; C-110 de 1999, M.P. Antonio Barrera Carbonell; C-109 de 2000, M.P. Alfredo Beltrán Sierra; C-371 de 2000, M.P. Carlos Gaviria Díaz; C-486 de 2000, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; C-292 de 2001, M.P. Jaime Córdoba Triviño; C-954 de 2001, M.P. Jaime Araújo Rentería; C-1177 de 2001, M.P. Álvaro Tafur Galvis; C-517 de 2002, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; C-1079 de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil; C-969 de 2003, M.P. Jaime Araújo Rentería; C-734 de 2003, M.P. Álvaro Tafur Galvis; C-077 de 2004, M.P. Jaime Araújo Rentería; C-733 de 2005, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; C-182 de 2007, M.P. Jaime Araújo Rentería. Ver también las Sentencias T-419 de 1992, M.P. Simón Rodríguez Rodríguez; C-479 de 1992, M.P. José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero; C-195 de 1994, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; C-532 de 2006, M.P. Álvaro Tafur Galvis y C-901 de 2008, M.P. Mauricio González Cuervo.

[24] Sentencia de la Corte Constitucional C-315 de 2007, M.P. Jaime Córdoba Triviño

[25] Sobre los fines de la carrera administrativa ver Sentencias C-479 de 1992, M.P. José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero; C-195 de 1994, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; C-040 de 1995, M.P. Carlos Gaviria Díaz; C-041 de 1995, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; C-037 de 1996, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; C-030 de 1997, M.P. Jorge Arango Mejía; C-539 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-540 de 1998, M.P. Carlos Gaviria Díaz; C-110 de 1999, M.P. Antonio Barrera Carbonell; C-109 de 2000, M.P. Alfredo Beltrán Sierra; C-371 de 2000, M.P. Carlos Gaviria Díaz; C-486 de 2000, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; C-292 de 2001, M.P. Jaime Córdoba Triviño; C-954 de 2001, M.P. Jaime Araújo Rentería; C-1177 de 2001, M.P. Álvaro Tafur Galvis; C-517 de 2002, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; C-1079 de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil; C-969 de 2003, M.P. Jaime Araújo Rentería; C-734 de 2003, M.P. Álvaro Tafur Galvis; C-077 de 2004, M.P. Jaime Araújo Rentería; C-733 de 2005, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; C-182 de 2007, M.P. Jaime Araújo Rentería. Ver también las Sentencias C-195 de 1994, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; C-1079 de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil y C-901 de 2008, M.P. Mauricio González Cuervo.

[26]Al respecto pueden verse, entre otras las sentencias C-479 de 1992, M.P. José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero, C-391 de 1993, M.P. Hernando Herrera Vergara, C-527 de 1994, M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-040 de 1995. M.P. Carlos Gaviria Díaz, C-063 de 1997. M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-315 de 1998. MP Eduardo Cifuentes Muñoz y C-733 de 2005 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

[27]Al respecto pueden verse, entre otras las sentencias de la Corte Constitucional C-479 de 1992, M.P. José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero; C-391 de 1993. M.P. Hernando Herrera Vergara; C- 195 de1994, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; C-527 de 1994, M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-040 de 1995. M.P. Carlos Gaviria Díaz; C-063 de 1997, M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-315 de 1998, MP Eduardo Cifuentes Muñoz y C-733 de 2005, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

[28] Sentencias de la Corte Constitucional C-479 de 1992, M.P. José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero, C-195 de 1994, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, C-1079 de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil; C-1230 del 2005, M.P. Rodrigo Escobar Gil y C-753 de 2008 M.P. Jaime Araújo Rentería.

[29] Sentencias de la Corte Constitucional T-419 de 1992 M.P. Simón Rodríguez Rodríguez; C-479 de 1992, M.P. José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero; C-1177 de 2001. M. P. Alvaro Tafur Galvis; C-517 de 2002, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; C-1079 de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil.; C-532 de 2006, M.P. Álvaro Tafur Galvis; C-182 de 2007, M.P. Jaime Araujo Rentería; C-315 de 2007, M.P. Jaime Córdoba Triviño y C-588 de 2009. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[30] Sentencia de la Corte Constitucional C-319 de 2010, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[31] Sentencia de la Corte Constitucional C-553 de 2010, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[32] Sentencia de la Corte Constitucional C-588 de 2009. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[33] Sentencia de la Corte Constitucional C-553 de 2010, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[34] Sobre los fines de la carrera administrativa ver Sentencias C-479 de 1992, M.P. José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero; C-195 de 1994, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; C-040 de 1995, M.P. Carlos Gaviria Díaz; C-041 de 1995, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; C-037 de 1996, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; C-030 de 1997, M.P. Jorge Arango Mejía; C-539 de 1998 M.P. Alejandro Martínez caballero; C-540 de 1998, M.P. Carlos Gaviria Díaz; C-110 de 1999, M.P. Antonio Barrera Carbonell; C-109 de 2000, M.P. Alfredo Beltrán Sierra; C-371 de 2000, M.P. Carlos Gaviria Díaz; C-486 de 2000, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; C-292 de 2001, M.P. Jaime Córdoba Triviño; C-954 de 2001, M.P. Jaime Araújo Rentería; C-1177 de 2001, M.P. Álvaro Tafur Galvis; C-517 de 2002, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; C-1079 de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil; C-969 de 2003, M.P. Jaime Araújo Rentería; C-077 de 2004, M.P. Jaime Araújo Rentería; C-734 de 2003, M.P. Álvaro Tafur

Galvis; C-733 de 2005, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; C-182 de 2007, M.P. Jaime Araújo Rentería y C-901 de 2008, M.P. Mauricio González Cuervo.

[35] Sentencia de la Corte Constitucional C-517 de 2002. M. P. Clara Inés Vargas Hernández.

[36] Sentencia de la Corte Constitucional C-1177 de 2001. M. P. Álvaro Tafur Galvis.

[37] Sentencias de la Corte Constitucional C-349 de 2004. M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra y C-588 de 2009. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[38] Sentencia de la Corte Constitucional C-1119 de 2005, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

[39] Sentencia de la Corte Constitucional C-1119 de 2005, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

[40] Sentencia de la Corte Constitucional C-901 de 2008. M.P. Mauricio González Cuervo.

[41] Sobre los distintos tipos de carrera véase la Sentencia C-308 de 2007. M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[42] Sentencias de la Corte Constitucional C-1230 de 2005. M. P. Rodrigo Escobar Gil y C-588 de 2009. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

[43] Sentencias de la Corte Constitucional C-334 de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero y Julio César Ortiz Gutiérrez; C-475 de 1999. M.P.(E). Martha Victoria Sáchica de Moncaleano; C-1381 de 2000, M.P. Antonio Barrera Carbonell; C-808 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; C-963 de 2003, M.P. Jaime Araujo Rentería; C-319 de 2007. M.P. Jaime Araujo Rentería; C-753 de 2008, M.P. Jaime Araújo Rentería; C-588 de 2009. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; C-284 de 2011. M.P. María Victoria Calle Correa y C-333 de 2012, M.P. María Victoria Calle Correa.

[44] Sentencia de la Corte Constitucional C-1122 de 2005 MP. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[45] Sentencia de la Corte Constitucional C-553 de 2010, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[46] Sentencias de la Corte Constitucional C-1122 de 2005 MP. Marco Gerardo Monroy Cabra y SU - 446 de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, entre otras.

[47] Sentencia de la Corte Constitucional C-333 de 2012, M.P. María Victoria Calle Correa.

[48] Sentencias de la Corte Constitucional C-126 de 1996, M.P. Fabio Morón Díaz; C-1079 de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil y SU - 446 de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[49] Sentencia de la Corte Constitucional C-1079 de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil

[50] Sentencia C- 486 de 2000, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

[51] Sentencia C- 110 de 1999, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

[52] Sentencias de la Corte Constitucional C-110 de 1999, M.P. Antonio Barrera Carbonell; C-563 de 2000 M.P. Fabio Morón Díaz; C-1230 de 2005 M.P. Rodrigo Escobar Gil y C-901 de 2008, M.P. Mauricio González Cuervo.

[53] Sentencias de la Corte Constitucional C-1122 de 2005, MP. Marco Gerardo Monroy Cabra; C-753 de 2008, M.P. Jaime Araújo Rentería; C-901 de 2008, M.P. Mauricio González Cuervo; C-640 de 2012, M.P. María Victoria Calle Correa

[54] Sentencia de la Corte Constitucional C- 486 de 2000, MP. José Gregorio Hernández Galindo.

[55] Sentencias de la Corte Constitucional C-110 de 1999; MP. Antonio Barrera Carbonell; C-773 de 2005, MP: Clara Inés Vargas Hernández y C-1173 de 2005, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[56] Sentencia de la Corte Constitucional C-837 de 2003, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

[57] Sentencias de la Corte Constitucional C-088 de 2002, MP: Eduardo Montealegre Lynett y C-895 de 2003, MP: Álvaro Tafur Galvis.

[58] En reiterados pronunciamientos esta Corporación ha destacado que el competente para establecer el régimen disciplinario es el legislador ordinario. Ver entre otras, las sentencias C-037 de 1996, MP. Vladimiro Naranjo Mesa; SU-637 de 1996, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; C-280 de 1996, MP: Alejandro Martínez Caballero; C-391 de 2002, MP: Jaime Córdoba Triviño.

[59] Corte Constitucional, Sentencia C-431 de 2004, MP: Marco Gerardo Monroy Cabra.

[60] Sentencias de la Corte Constitucional C-391 de 2002, C-252 de 2003, y C-230 de 2004, MP: Jaime Córdoba Triviño; C-963 de 2003, M.P. Jaime Araujo Rentería y C-1173 de 2005, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

[61] Sentencias de la Corte Constitucional C-1122 de 2005 MP. Marco Gerardo Monroy Cabra; C-753 de 2008, M.P. Jaime Araújo Rentería; C-901 de 2008, MP. Mauricio González Cuervo y C-640 de 2012, M.P. María Victoria Calle Correa

[62] Sentencia de la Corte Constitucional C-292 de 2001, M.P. Jaime Córdoba Triviño

[63] Sentencia de la Corte Constitucional C-195 de 1994. M. P. Vladimiro Naranjo Mesa.

[64] Sentencias de la Corte Constitucional C-405 de 1995. M. P. Fabio Morón Díaz y C-588 de 2009. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[65] Sentencias de la Corte Constitucional T-419 de 1992, M.P. Simón Rodríguez Rodríguez; C-479 de 1992, M.P. José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero; C-292 de 2001, M.P. Jaime Córdoba Triviño; C-517 de 2002, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; C-1230 del 2005, M.P. Rodrigo Escobar Gil; C-753 de 2008, M.P. Jaime Araújo Rentería y C-640 de 2012, M.P. María Victoria Calle Correa.

[66] Sentencia de la Corte Constitucional C-319 de 2010, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[67] Sentencia de la Corte Constitucional C-319 de 2010, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[68] Sentencia de la Corte Constitucional C-319 de 2010, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[69] Sentencia de la Corte Constitucional C-319 de 2010, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[70] Sentencia C-651 de 2006 (MP. Clara Inés Vargas Hernández), en la cual la Corte Constitucional declaró la exequibilidad del inciso 3 del artículo 60 de la Ley 610 de 2000 que dice: "*los representantes legales, así como los nominadores y demás funcionarios competentes, deberán abstenerse de nombrar, de dar posesión o celebrar cualquier tipo de contrato con quienes aparezcan en el boletín de responsables, so pena de incurrir en causal de mala conducta, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 6o. de la ley 190 de 1995. Para cumplir con esta obligación, en el evento de no contar con esta publicación, los servidores públicos consultarán a la Contraloría General de la República sobre la inclusión de los futuros funcionarios o contratistas en el boletín*." La Corte consideró que era razonable y proporcional establecer este requisito porque era necesario restringir el derecho de acceso a ocupar cargos públicos cuando el legislador quiere garantizar la vigencia de los principios constitucionales como los de prevalencia del interés general, moralidad, transparencia, eficacia y eficiencia administrativa.

[71] Sentencia C-100/04; C-109 de 2002 (M.P. Jaime Araujo Rentería)

[72] Sentencias de la Corte Constitucional C-100 de 2004, M.P. Rodrigo Escobar Gil y C-109 de 2002 (M.P. Jaime Araujo Rentería)

[73] Sentencia de la Corte Constitucional C-100 de 2004, M.P. Rodrigo Escobar Gil; C-109 de 2002 (M.P. Jaime Araujo Rentería)

[74] Ver entre otras las sentencias C-221 de 1992 (MP. Alejandro Martínez Caballero), C-511 de 1992 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz. AV. Fabio Morón Díaz), C-537 de 1993 (MP. Ciro Angarita Barón), C-408 de 2001 (MP. Jaime Araujo Rentería. AV. Manuel José Cepeda Espinosa), C-109 de 2002 (MP. Jaime Araujo Rentería), C-739 de 2002 (MP. Jaime Córdoba Triviño. SV. Rodrigo Escobar Gil), C-100 de 2004 (MP. Rodrigo Escobar Gil. AV. Jaime Araujo Rentería), C- 171 de 2004 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra) y C-1174 de 2005 (MP. Jaime Córdoba Triviño).

[75] Sentencia de la Corte Constitucional C-099 de 2007 (MP. Álvaro Tafur Galvis).

[76] Sentencia C-651 de 2006 (MP. Clara Inés Vargas Hernández), en la cual la Corte Constitucional declaró la exequibilidad del inciso 3 del artículo 60 de la Ley 610 de 2000 que dice: "*los representantes legales, así como los nominadores y demás funcionarios competentes, deberán abstenerse de nombrar, de dar posesión o celebrar cualquier tipo de contrato con quienes aparezcan en el boletín de responsables, so pena de incurrir en causal de mala conducta, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 6o. de la ley 190 de 1995. Para cumplir con esta obligación, en el evento de no contar con esta publicación, los servidores públicos consultarán a la Contraloría General de la República sobre la inclusión de los futuros funcionarios o contratistas en el boletín*." La Corte consideró que era razonable y proporcional establecer este requisito porque era necesario restringir el derecho de acceso a ocupar cargos públicos cuando el legislador quiere garantizar la vigencia de los principios constitucionales como los de prevalencia del interés general, moralidad, transparencia, eficacia y eficiencia administrativa.

[77] Sentencias de la Corte Constitucional T-238 de 1993, M.P. Eduardo Cifuentes Moñuz; Sentencia C-319 de 1996, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

[78] Sentencia C-319 de 1996, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

[79] En este mismo sentido, ver sentencias: SU-913 de 2009, M.P. Juan Carlos Henao Pérez; C-643 de 2012, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo;

C-088 de 2000, M.P. Fabio Morón Díaz; C-1153 de 2005, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[80] Para el caso de los Congresistas (arts. 179 a 186), así como para el caso del Presidente de la República (art. 197 CP) los Magistrados de la Corte Constitucional (arts. 240 y 245 CP), del Consejo Nacional Electoral (art. 264 CP), de los Diputados (art. 299 CP), y confiere al legislador competencia para establecer el de los demás servidores (arts. 123, 150-23, 253, 279, 293, 312 CP)

[81] Sentencias de la Corte Constitucional, C-561 de 1992, M.P. Alejandro Martínez Caballero; T- 238 de 1993, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, C-046 de 1994, M.P. Eduadro Cifuentes Muñoz; C-319 de 1996, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa y C-988 de 2006, M.P. Alvaro Tafur Galvis, entre otras.

[82] Sentencia de la Corte Constitucional T-068 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[83] Sentencia de la Corte Constitucional T-068 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[84] Cotino Hueso, L. (coord.), *Funciones y órganos del Estado constitucional español*, ob. cit., p. 273.

[85] Menéndez Pérez, S., "El principio de eficacia de la función administrativa. Virtualidad práctica: estudio jurisprudencial", en Delgado Barrio, J. (dir.), *Eficacia, discrecionalidad y control judicial en el ámbito administrativo*, CGPJ, 1995, p. 21.

[86] PONCE SOLÉ, J., *Deber de buena administración y derecho al procedimiento administrativo debido. Las bases constitucionales del procedimiento administrativo y del ejercicio de la discrecionalidad*, Lex Nova, Valladolid, 2001, p. 454.

[87] Rivero Ysern, E., *La protección del usuario de los servicios público*, en: Revista de la Administración Pública, núm. 87, 1978, p. 211.

[88] Ibíd., p. 43.

[89] VEDEL, G., *Derecho Administrativo*, Aguilar, Madrid, 1980, pp. 691 y 692; García-Trevijano Fos, J. A., *Tratado de derecho administrativo,* T. II., V. I, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1971, p. 29.

[90] PONCE SOLÉ, J., *Deber de buena administración y derecho al procedimiento administrativo debido. Las bases constitucionales del procedimiento administrativo y del ejercicio de la discrecionalidad*, ob. cit., p. 479.

[91] Sentencia de la Corte Constitucional T-525 de 1999, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

[92] Sentencia T-1701 de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[93] Sentencia T-525 de 1999, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

[94] Sentencia T-205 de 1997, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[95] Sentencia de la Corte Constitucional, T-489 de 1999, M.P. Martha Victoria Sáchica de Moncaleano.

[96] Sentencia de la Corte Constitucional, C-339 de 1996, M.P. Julio César Ortiz Gutierrez.

[97] Sentencia C-410 de 1994, M. P. Carlos Gaviria Díaz.

[98] En este mismo sentido, ver sentencia C-319 de 2010, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto;

[99] Sentencias de la Corte Constitucional T-010 de 2012, M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-011 de 2012, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio y C-221 de 1992, M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-349 de 2005, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra y C-649 de 2002, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

[100] M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[101] M.P. Antonio Barrera Carbonell.

[102] Ver sentencia C-300 de 2012, M.M. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[103] Sentencias T-163 de 1994, M.P. Hernando Herrera Vergara y T-731 de 1998, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

[104] Sentencias de la Corte Constitucional C-365 de 2000, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; C-361 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra y T-657 de 1998, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

[105] Sentencia de la Corte Constitucional C-095 de 2003, M. P. Rodrigo Escobar Gil.

[106] Sentencia de la Corte Constitucional C-954 de 2001. M. P. Jaime Araujo Rentería: *"Además de los principios de moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, consagrados en el artículo 209 de la Constitución Política, la carrera administrativa deberá desarrollarse fundamentalmente en los siguientes:*

- Principio de igualdad, según el cual para el ingreso a los empleos de carrera se brindará igualdad de oportunidades, sin discriminación de ninguna índole, particularmente por motivos como credo político, raza, religión o sexo; de la misma forma, para el ascenso, la estabilidad y la capacitación de quienes pertenezcan a la carrera, las organizaciones y entidades garantizarán que los empleados participen con criterio de igualdad y equidad.

- Principio del mérito, según el cual el acceso a cargos de carrera, la permanencia en los mismos y el ascenso estarán determinados por la demostración permanente de las calidades académicas y la experiencia, el buen desempeño laboral y la observancia de buena conducta de los empleados que pertenezcan a la carrera y de los aspirantes a ingresar a ella."

De igual forma, el funcionario de carrera goza de una garantía de permanencia en su cargo, en armonía con el artículo 53 de la Carta, la cual, sin embargo, está sujeta a la ocurrencia o no de las situaciones previstas en el artículo 125 superior, que consagra los eventos en que procede el retiro del servidor público inscrito en carrera administrativa, a saber: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo, por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley

[107] Sentencia de la Corte Constitucional C-588 de 2009, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[108] Sentencia de la Corte Constitucional C-954 de 2001. M. P. Jaime Araujo Rentería.

[109] Sentencias de la Corte Constitucional C-315 de 2007. M. P. Jaime Córdoba Triviño y C-588 de 2009, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[110] Sentencias de la Corte Constitucional C-901 de 2008. M. P. Mauricio González Cuervo y C-588 de 2009, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[111] Sentencia de la Corte Constitucional C-901 de 2008, M.P. Mauricio González Cuervo.

[112] Sentencias de la Corte Constitucional C-211 de 2007, M.P. ÁlvaroTafur Galvis. Ver además entre otras, las Sentencias C-555 de 1994, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; C-507 de 1997, M.P. Carlos Gaviria Díaz; T-245 de 1998, M.P. Antonio Barrera Carbonell; SU-250 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-741 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-153 de 1999, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; C-155 de 1999, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; C-647 de 2000, M.P. Fabio Morón Díaz; C-292 de 2001 M.P. Jaime Córdoba Triviño; C-808 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; C-973 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; C-421 de 2006, M.P. Álvaro Tafur Galvis; C-1040 de 2007, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra y C-901 de 2008, M.P. Mauricio González Cuervo.

[113] Sentencia de la Corte Constitucional C-023-1994, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

[114] Sentencia de la Corte Constitucional C-1381 de 2000, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

[115] Sentencias de la Corte Constitucional, Sentencia C-041 de 1995. M. P. Carlos Gaviria Díaz y C-588 de 2009. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[116] *Ibídem.*

[117] Sentencias de la Corte Constitucional C-041 de 1995. M. P. Carlos Gaviria Díaz y C-588 de 2009. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[118] Sentencia de la Corte Constitucional C-527 de 1994 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[119] Sentencia de la Corte Constitucional C-126 de 1996, M.P. Fabio Morón Díaz.

[120] Sentencias de la Corte Constitucional C-195 de 1994, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa y C-901 de 2008, M.P. Mauricio González Cuervo.

[121] Sentencia de la Corte Constitucional C-315 de 2007. M. P. Jaime Córdoba Triviño.

[122] Sentencias de la Corte Constitucional C-349 de 2004. M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra y C-588 de 2009. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[123] Sentencia de la Corte Constitucional C-011 de 1996, M.P. Hernando Herrera Vergara.

[124] Sentencia de la Corte Constitucional C-753 de 2008, M.P. Jaime Araújo Rentería y SU – 086 de 1999, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

[125] Sentencia de la Corte Constitucional C-479 de 1992, MP: José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero.

[126] Sentencias de la Corte Constitucional C-048 de 1997, MP: Hernando Herrera Vergara y C-838 de 2002, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

[127] Sentencia de la Corte Constitucional C-479 de 1992, M.P. José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero y C-501 de 2005, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[128] Sentencias de la Corte Constitucional, C-479 de 1992, MP: José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero. La Corte declara inexequible una norma dictada en desarrollo de facultades extraordinarias que establecía un sistema especial de retiro para empleados de carrera con declaratoria de insubsistencia e indemnización o retiro voluntario con compensación, por violar el principio de estabilidad consagrado en el artículo 125 Superior.

[129] Sentencias de la Corte Constitucional T-678 de 2001, M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T-575 de 2002 M.P. Rodrigo Escobar Gil En el mismo sentido C-714 de 2002 M.P. Alfredo Beltrán Sierra y C-734 de 2003 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

[130] Sentencia de la Corte Constitucional C-734 de 2003 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

[131] Corte Constitucional. M.P. Vladimiro Naranjo

[132] Sentencia de la Corte Constitucional C-1381 de 2000, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

[133] Sentencias de la Corte Constitucional C-334 de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero y Julio César Ortiz Gutiérrez; C-475 de 1999. M.P.(E). Martha Victoria Sáchica de Moncaleano; C-1381 de 2000, M.P. Antonio Barrera Carbonell; C-808 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; C-963 de 2003, M.P. Jaime Araujo Rentería; C-319 de 2007. M.P. Jaime Araujo Rentería; C-753 de 2008, M.P. Jaime Araújo Rentería; C-588 de 2009. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; C-284 de 2011. M.P. María Victoria Calle Correa y C-333 de 2012, M.P. María Victoria Calle Correa.

[134] Sentencia C-391 de 1993, M.P. José Gregorio Hernandez Galindo.

[135] Sentencia C-475 de 1999, M.P. Martha Victoria Sáchica de Moncaleano y C-1177 de 2001, M.P. Alvaro Tafur Galvis.

[136] Sentencia C-109 de 2002, M.P. Jaime Araujo Rentería y C-100 de 2004, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[137] Sentencia de la Corte Constitucional C 401 de 1998, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

[138] Ello en cuanto a que desde la sentencia C-040 de 1993, esta Corte ha dicho que la igualdad constitucionalmente protegida no supone una paridad "*mecánica o aritmética*". Las autoridades pueden entonces, emitir regulaciones que impliquen ciertas diferencias de trato, siempre que esas decisiones estén soportadas en una razón suficiente, es decir, constitucionalmente legítima o admisible. Ver también, sentencias T-422 de

1992, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-530 de 1993, M.P. Alejandro Martinez Caballero; C-1043 de 2006, M.P. Rodrigo Escobar Gil; C-075 de 2007, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[139] Ver, sobre el principio de proporcionalidad, las sentencias T-015 de 1994, M.P. Alejandro Martinez Caballero; C-022 de 1996, M.P. Carlos Gaviria Díaz: T-230 de 1994, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; C-584 de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; C-309 de 1997, M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-916 de 2002, M.P. Manuel Jose Cepeda Espinosa.

[140] *Cfr.* Sentencia C-022 de 1996 (M.P. Carlos Gaviria Díaz). Sobre el alcance del principio de proporcionalidad como herramienta hermenéutica, ver también los fallos T-015 de 1994, M.P. Alejandro Martinez Caballero; C-309 de 1997, M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-475 de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, C-392 de 2002, M.P. Alvaro Tafur Galvis.

[141] Sentencia de la Corte Constitucional C-203 de 2011, M.P. Juan Carlos Henao.

[142] Sentencia de la Corte Constitucional C-401 de 1998, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

[143] Gaceta del Congreso de la República 232 de 2011.

[144] Sentencias de la Corte Constitucional T-310 de 2010, M.P. María Victoria Calle Correa y C-203 de 2011, M.P. Juan Carlos Henao.

[145] Sentencia C-816 de 2011, M.P. Mauricio Gonzalez Cuervo.

[146] En este mismo sentido, ver sentencia C-319 de 2010, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto;

[147] Sentencia C-248 de 2013, M.P. Mauricio Gonzalez Cuervo, C-030 de 2012, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; C-690 de 2008, M.P. Nilson Pinilla Pinilla; T-706 de 2012, M.P. Nilson Pinilla Pinilla; T-616 de 2006, M.P. Jaime Araujo Renteria.

[148] Sentencias de la Corte Constitucional T-731 de 2007, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-1168 de 2008, M.P. Jaime Araujo Renteria; SU.917 de 2010, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-1082 de 2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[149] Sentencia C-248 de 2013, M.P. Mauricio Gonzalez Cuervo y C-030 de 2012, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[150] Entre otras, las sentencias C-553 de 2010, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; C-230 A de 2008, M.P. Rodrigo Escobar Gil: C-161 de 2003, M.P. Alfredo Beltrán; C-1177 de 2001, M.P. Álvaro Tafur Galvis; C-368 de 1999, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; C-306 de 1995, M.P. Hernando Herrera Vergara; C-037 de 1996, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; C-195 de 1994, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; C-129 de 1994, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; SU539 de 2012, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[151] Este criterio ha sido sostenido por la Comisión Nacional del Servicio Civil en la circular CNSC 001 del 29 de enero de 2013.

[152] Sentencia de la Corte Constitucional C-096 de 2001, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

[153] Sentencia de la Corte Constitucional C-228 de 2008, M.P. Jaime Araujo Rentería.

Fecha y hora de creación: 2025-12-05 03:24:03