



## Sentencia 049 de 2006 Corte Constitucional

REPUBLICA DE COLOMBIA SENTENCIA C-049/06

CARRERA ADMINISTRATIVA-Concepto

DERECHO A LA IGUALDAD EN CONCURSO PUBLICO DE MERITOS-Evaluación de antecedentes de empleados provisionales que desempeñan cargos de carrera

CONCURSO PUBLICO DE MERITOS EN SUPERINTENDENCIAS Y PRINCIPIO DE IGUALDAD EN EL DERECHO DE ACCESO A CARGOS PUBLICOS-Discriminación al establecer como parámetro de evaluación experiencia “relacionada directamente con funciones del cargo y evaluación del desempeño”/CONCURSO PUBLICO DE MERITOS EN SUPERINTENDENCIAS Y PRINCIPIO DE IGUALDAD EN EL DERECHO DE ACCESO A CARGOS PUBLICOS-Establecimiento de privilegio a favor de empleados vinculados a la entidad

*El Decreto ley 775 de 2005 establece como principios rectores del sistema de carrera en las Superintendencias el Concurso Abierto el cual deberá efectuarse sin discriminación de ninguna índole. Ahora bien, al establecer la norma demandada, como uno de los aspectos de evaluación, la experiencia relacionada directamente con las funciones del cargo y la evaluación del desempeño. Sin dudas, se está tomando como parámetro de evaluación una medida discriminatoria con aquellos ciudadanos que no pertenecen a la carrera administrativa o que perteneciendo a ella no han desempeñado el cargo a proveer. En consecuencia, se está vulnerando la posibilidad de que los ciudadanos accedan al desempeño de cargos públicos en condiciones de igualdad, derechos de raigambre Constitucional establecidos en los Arts. 13 y 40 numeral 7. En consecuencia, se declarará la inexequibilidad de la expresión “...y la relacionada directamente con las funciones del cargo y la evaluación del desempeño, si fuere del caso.” contenida en el numeral 22.2 del artículo 22 del Decreto Ley 775 de 2005, en la medida en que establece una ventaja violatoria del principio de igualdad y del derecho a acceder a cargos públicos, a favor de los empleados vinculados actualmente a las Superintendencias, que se presenten a los concursos abiertos para proveer empleos de carrera administrativa.. Tal privilegio consiste en que a estos empleados, además de los factores comunes que se evalúan a todos los aspirantes, también se les toma en cuenta en la evaluación de la experiencia relacionada directamente con las funciones del cargo y la evaluación del desempeño en el mismo, factores que no se valoran a los demás participantes; quienes pueden no pertenecer a la Carrera administrativa o nunca haber desempeñado el cargo a proveer.*

Referencia: expediente D- 5892

Demanda de inconstitucionalidad contra el art. 22 numeral 22.2 (parcial) del Decreto- ley 775 de 2005 dictado en uso de facultades extraordinarias otorgadas por la ley 909 de 2004.

Demandante: Mercedes Olaya Vargas

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Bogotá, D. C., primero (1º) de febrero de dos mil seis (2006).

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

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, la ciudadana Mercedes Olaya Vargas, presentó demanda contra el art. 22 numeral 22.2 (parcial) del Decreto- ley 775 de 2005 dictado en uso de facultades extraordinarias otorgadas por la ley 909 de 2004.

Mediante auto del veinticinco (25) de julio de 2005, el Magistrado Sustanciador admitió la demanda.

Así las cosas, cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de los procesos de constitucionalidad, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de la demanda de la referencia.

II. NORMA ACUSADA

A continuación se transcribe el texto de la disposición demandada y se resalta lo acusado.

*DECRETO NÚMERO 775 DE 2005*

*(Marzo 17)*

*“Por el cual se establece el Sistema Específico de Carrera Administrativa para las Superintendencias de la Administración Pública Nacional”.*

*El Presidente de la República de Colombia,*

*En ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere el numeral 4º del artículo 53 de la Ley 909 de 2004,*

*DECRETA:*

*(...)*

*CAPÍTULO IV*

*Sistema específico de carrera administrativa de las superintendencias*

*(...)*

*ART. 22. —Aspectos a ser evaluados. De acuerdo con el perfil, funciones y necesidades específicas del cargo a proveer, se podrán tener como aspectos a ser evaluados, entre otros, los siguientes:*

*22.1. Educación: formación académica relacionada con las funciones del cargo a desempeñar.*

*22.2. Experiencia: la general y la relacionada directamente con las funciones del cargo y la evaluación del desempeño, si fuere del caso.*

22.3. *Habilidades técnicas: aquellas que generen valor agregado para el óptimo desarrollo de las funciones del cargo.*

### III. DEMANDA

La demandante considera que la disposición acusada vulnera el artículo 13, 40 y 125 de la Constitución Política.

Asevera la demandante, que el art. 22 del decreto demandado señala como aspectos de evaluación entre los concursantes para cargos públicos en las Superintendencias de la Administración Pública Nacional la educación o formación académica, las habilidades técnicas y la experiencia, tanto general como “la relacionada directamente con las funciones del cargo” igualmente, es objeto de valoración en el concurso público y abierto la “evaluación del desempeño”.

Se agrega, que dichos valores de evaluación se relacionan exclusivamente con los servidores públicos inscritos previamente en la carrera administrativa y además con aquellos vinculados al sector público en provisionalidad que cumplan los presupuestos del art. 56 de la ley 909 de 2004. Es a esta clase de servidores públicos (de carrera y en provisionalidad que cumplan los presupuestos del art. 56 ley 909 de 2004) a quienes se les valorará la experiencia “directamente relacionada con las funciones del cargo y evaluación de desempeño”.

Se indica por parte de la demandante, que la norma acusada establece una valoración adicional para los concursantes inscritos en la carrera y para quienes se encuentren en la hipótesis del art. 56 de la ley 909 de 2004, norma esta última que establece que para dichos servidores en provisionalidad se les “evaluará y reconocerá la experiencia, antigüedad, conocimiento y eficiencia en su ejercicio”

Se afirma , que entonces si solamente un porcentaje mínimo de concursantes puede ser objeto de la “ evaluación del desempeño” y de la valoración de la experiencia “relacionadas directamente con las funciones del cargo” , se puede colegir que no hay razón objetiva de justificación para que dicha evaluación de eficiencia en el trabajo y valoración de experiencia relacionada directamente con las funciones del cargo pueda ser tenida en cuenta además en un concurso público abierto de méritos en perjuicio de concursante con quienes no hay posibilidad de confrontación .

Señala el demandante además que la evaluación del desempeño, por disposición legal, debe hacerse al funcionario o empleado de carrera para cumplir unos objetivos concretos y taxativos, de tal manera que esa misma evaluación debe tener consecuencias en un concurso público abierto y público de méritos que no es en modo alguno un concurso de eficiencia o rendimiento laboral, como si lo puede y debe ser, la evaluación de desempeño.

Ahora bien, se adiciona, que si al funcionario inscrito en carrera y al de provisionalidad se les evalúa además en el concurso público abierto de méritos “el desempeño” es claro que tendrán un mayor puntaje en perjuicio de aquellos que jamás podrán acceder a dichas calificaciones por obvias razones, tales por ejemplo desempleados o personas ajenas a la función o servicio público, empleados de encargo o de libre nombramiento y remoción. De otra parte, si algunos concursantes tienen un plus valorativo con razón de la evaluación de la experiencia “relacionada directamente con las funciones del cargo” quiere decir que la evaluación tiene nombre propio: el servidor público de carrera y el de provisionalidad que precisamente está en el cargo convocado a concurso público y abierto de méritos, son los beneficiarios directos.

Afirma el demandante, que la norma demandada privilegia sin razón suficiente al funcionario inscrito en carrera y a quienes cumplan un año en provisionalidad y es discriminatoria en aquella persona no inscrita en carrera, lo cual vulnera el derecho de igualdad. Se indica, que la evaluación del desempeño podrá tenerse en cuenta entre iguales, esto es, entre dos o más concursantes que ocupen un lugar en la lista de elegibles y que estén inscritos en carrera, pero no es posible la comparación con persona ajena al servicio público o servidor público de libre nombramiento y remoción. La realidad demuestra que la mayor cantidad de concursantes no están vinculados a la administración pública.

Se expresa, que todo concurso debe ser público y abierto, sin privilegios irrazonables de ninguna índole y donde las pruebas sean exactamente las mismas y los parámetros de evaluación iguales para conservar y garantizar así la objetividad e imparcialidad de la evaluación o calificación. Adiciona el demandante, que la norma objeto de demanda no garantiza la igualdad de oportunidades, ni la imparcialidad en el concurso, precisamente por brindar trato preferencial a los servidores inscritos previamente en la carrera administrativa o que se encuentren en el supuesto del art. 56 de la ley 909 de 2004. Por consiguiente, si el concurso público es abierto y público y no cerrado y excluyente, dicho

concurso debe realizarse brindando igualdad de oportunidades a todos los participantes y no privilegiar a determinados concursantes.

#### IV. INTERVENCIONES

##### 1. Intervención de la Superintendencia de Valores

La ciudadana Gicela Mosquera Delgado, funcionaria de la Superintendencia de Valores, interviene en el presente proceso con el propósito de que se declare la constitucionalidad de la norma. Lo anterior con base en los siguientes argumentos:

Se afirma que el artículo 56 de la ley 909 de 2004 no es aplicable a las Superintendencias ya que las mismas poseen un sistema específico de carrera administrativa que fue establecido por el decreto ley 775 de 2005. Agrega, que el decreto mencionado no determinó que en los concursos de la superintendencias a los funcionarios de carrera o que desempeñaban cargos en provisionalidad se les evaluara y reconociera de manera especial la experiencia, la antigüedad, el conocimiento y la eficiencia en el ejercicio de los cargos.

Menciona la interviniente, que la selección de personal en las superintendencias para proveer empleos de carrera debe propender porque los que se vinculen a ella sean los candidatos que teniendo en cuenta los resultados que obtengan en las pruebas que se realicen, demuestren mayor capacidad, adecuación, competencia, idoneidad y potencialidad para desempeñar con efectividad y eficiencia las funciones y responsabilidades de un cargo.

Se señala que cuando se expresa en la norma demandada que en materia de experiencia podrá evaluarse la “*general y la relacionada directamente con las funciones del cargo*” sin que se presente discriminación alguna porque tanto la experiencia general como la relacionada, pueden ser obtenidas por los aspirantes en ejercicio de funciones privadas, en el sector objeto de supervisión, de manera independiente, en otras entidades del Estado, en otras superintendencias o en la superintendencia que realiza el concurso, sin que sea condición única y exclusiva para adquirir estos tipos de experiencia estar desempeñando el cargo en carrera o provisionalidad.

Indica la interviniente, que la otra condición fijada en el numeral 22.2 relacionada con la evolución del desempeño, se determina que este criterio se tendrá en cuenta *si fuere el caso*. Esta expresión, condiciona la utilización de la evaluación del desempeño como criterio de medición del mérito solamente en los casos en que todos los concursantes que aspiren a su cargo fueren de carrera administrativa, pues son los únicos que cumplirían con la condición de tener evaluaciones del desempeño.

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

El ciudadano Ramón González G. en representación del Departamento Administrativo de la Función Pública, interviene en el presente proceso con el objetivo de solicitar la exequibilidad de la norma demandada; esto con base en los siguientes argumentos:

Afirma el interviniente, que el establecimiento de requisitos para el ingreso a los concursos es la facultad del legislador y una necesidad para la realización de los mismos en forma ideal, con el objeto de seleccionar al “mejor” sin importar si el aspirante se encuentra escalafonado en carrera administrativa, nombrado en provisionalidad, en libre nombramiento o remoción o desea ingresar por primera vez a la administración.

Se expresa, que el numeral 4 del artículo 53 de la ley 909 de 2004, otorgó facultades extraordinarias al Presidente de la República, para expedir la norma con fuerza de ley que contuviese el sistema específico de carrera para el ingreso, permanencia, ascenso y retiro del personal de las superintendencias de la administración pública nacional.

Indica el interviniente que el Presidente como legislador extraordinario se encontraba facultado para regular lo atinente al ingreso y ascenso de las personas respecto de los cargos de carrera, para lo cual era necesario especificar las etapas del concurso, los requisitos y condiciones, así como determinar los méritos y calidades de los aspirantes. Se agrega que la norma acusada estableció dentro de los aspectos a tener en cuenta para proveer el cargo sometido a concurso, la evolución del desempeño de quien está vinculado a la administración, para tener en cuenta su gestión en la prestación del servicio público.

Se manifiesta, que la valoración anterior no puede considerarse como un agregado exclusivo para quienes se encuentren vinculados a la administración, sino que también se puede constituir en un factor negativo para la evaluación de la experiencia, en caso de que la gestión del servidor público no resulte bien valorada. Cuando los requisitos de un empleo específico exigen *“experiencia relacionada con las funciones del cargo”* esta no puede exigirse a los que mantienen vigente un vínculo con la administración. Se trata de una condición que deben llenar todos los aspirantes a ocupar el cargo, estén o hayan estado vinculados con la administración, o quieran ingresar al servicio público por primera vez.

Se adiciona que en cuanto a la evolución del desempeño, para quienes estén vinculados a la administración, el legislador dispuso que debía tenerse en cuenta, *si fuera el caso*. Lo que quiere decir, que este factor de valoración no opera siempre para todos los concursos, solamente cuando las condiciones especiales del cargo exijan tener en cuenta el desempeño del servidor público, aspirante a ocupar el cargo sacado a concurso. La evaluación del desempeño no puede tomarse siempre como un plus o valor adicional al de los demás concursantes; porque esta puede convertirse en un factor negativo para el aspirante en caso de que su desempeño no llene las expectativas requeridas para ejercer las funciones del cargo a proveer mediante concurso público.

Expresa el interviniente que frente a la violación del derecho a la igualdad, la norma acusada no viola este derecho por cuanto la exigencia de experiencia relacionada con las funciones del cargo, debe ser observada por todos los aspirantes a ocupar el empleo, sin que sea un requisito que tenga destinatarios únicamente los empleados escalafonados en carrera administrativa o nombrados en provisionalidad. Tampoco establece la norma acusada que la evaluación de la experiencia relacionada tenga un mayor valor para quienes tengan un vínculo vigente con la administración. La evaluación del desempeño, no siempre debe tenerse en cuenta como factor de calificación, pues solo se hará cuando las circunstancias así lo requieran.

Se indica que el hecho que un empleo exija la experiencia relacionada con las funciones del cargo, no afecta el derecho a la igualdad frente a los que no la tienen, pues la ley puede exigir requisitos especiales para el desempeño de ciertas funciones igualmente específicas, lo cual no vulnera el derecho a la igualdad, pues se trata precisamente de la demostración de méritos para acceder a dichos empleos de quienes demuestren mejores condiciones y competencias. Se señala por el interviniente, que es claro que la expresión acusada no limita el acceso a los cargos públicos, pues no existe limitante alguna para participar en el concurso y la inclusión en el mismo siempre y cuando se observen los requisitos exigidos en la convocatoria, la cual no hace otra cosa que ligarla al mérito de los aspirantes.

### 3. Intervención Extemporánea

El ciudadano Edgardo Mestre Sánchez, en su calidad de decano de la facultad de derecho de la Universidad Popular de Cesar, interviene en el presente proceso, no obstante esta no será tenida en cuenta por haber sido presentada de manera extemporánea como consta en informe de la Secretaría General de esta Corporación de fecha 6 de septiembre del presente año.

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

El Procurador General de la Nación, Edgardo José Maya Villazón, en Concepto No. 3929 presentado el 13 de Septiembre del presente año, solicita a la Corte se declare la inexecutable de la expresión *“y la relacionada directamente con las funciones del cargo y la evaluación del desempeño, si fuere el caso”*. Lo anterior con base en las siguientes consideraciones:

Señala el Ministerio Público que en principio el decreto demandado mantiene el espíritu constitucional plasmado en el artículo 125 de la Constitución, al indicar que los concursos en las superintendencias para el ingreso y el ascenso son abiertos bajo los principios de libre concurrencia e igualdad en el ingreso. No obstante, el numeral 22.2 del artículo 22 de la misma norma establece que además de la experiencia general, se debe tener en cuenta la experiencia relacionada directamente con las funciones del cargo y la evolución del desempeño, lo cual resulta contrario al orden constitucional al vulnerar el principio de igualdad en el acceso a los cargos públicos de carrera, por ser requisitos que sólo los pueden cumplir empleados de carrera, especialmente de cada superintendencia en concreto.

Se afirma que la experiencia relacionada directamente con las funciones del cargo hace alusión a una experiencia específica propia de la carrera de cada superintendencia en particular que sólo pueden acreditar los funcionarios que hayan tenido vinculación con la entidad convocante, lo cual excluye a los demás participantes en cuanto objetivamente no pueden comprobar dicha experiencia. Lo anterior, que es excluyente por ser una solicitud institucional, resulta muy diferente a solicitar como requisito una experiencia temática específica, la cual si puede ser acreditada por un amplio espectro de población interesada que desempeña sus funciones o actividades tanto en el sector público como en el privado. En

otros términos, el requisito que exige el precepto acusado, hace que el concurso que debería ser abierto se convierta en un concurso cerrado, concurso que la jurisprudencia constitucional ha proscrito por ser violatorio del principio de igualdad y de regla del mérito, que es el fundamento del artículo 125 Constitucional.

Expresa el Señor Procurador General de la Nación que en cuanto a la evolución del desempeño, según el marco del decreto ley 775 de 2005, este también se constituye en un requisito que sólo pueden cumplir quienes vienen desempeñando cargos de carrera de cada una de las entidades convocantes, porque tiene un carácter específico para cada superintendencia. En consecuencia, la evaluación del desempeño como requisito sólo podría ser cumplido por los servidores de carrera de cada superintendencia convocante, dada la especificidad del diseño de la institución. Los demás servidores públicos y los particulares con interés directo para participar en el concurso respectivo estarían en desventaja por la imposibilidad de acreditarlos, hecho que confirma que estamos en presencia de un típico concurso cerrado que como tal es inconstitucional.

Se adiciona, que en el mismo sentido se pronunció la Corte Constitucional en la sentencia C- 733 de 2005 al declarar inexecutable el artículo 56 de la ley 909 de 2004.

## VI. CONSIDERACIONES

### 1. Competencia

Al tenor de lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4 de la Constitución, corresponde a esta Corporación conocer de la presente demanda, por dirigirse contra una disposición que forma parte de una ley de la República.

### 2. Problema Jurídico

Corresponde a esta Corporación determinar si la norma acusada establece un privilegio violatorio de la igualdad y del derecho a acceder al desempeño de cargos públicos (arts. 13 y 40-7 Constitucionales) a favor de las personas que estén ejerciendo un cargo en alguna Superintendencia, en cuanto se les avalúa y reconoce dentro del concurso de méritos la experiencia relacionada directamente con las funciones del cargo y su desempeño.

Para estudiar el problema jurídico planteado, esta Corporación analizará *en primer lugar* (I) los conceptos de Carrera Administrativa y de Concurso Público Abierto, *en segundo lugar*, se expondrán los contenidos de la Sentencia C- 733 de 2005 referida sobre el tema y *finalmente* se analizará el caso en concreto.

#### *I. La Carrera Administrativa y el Concurso Público Abierto*

La Carrera Administrativa ha sido entendida como aquel “ *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*”<sup>1</sup>

Pues bien, el Constituyente de 1991 determinó que todos los empleos que hicieren parte de la estructura del Estado eran de Carrera, con la excepción de aquellos empleos que tuvieran como sustento una elección popular, los de libre nombramiento y remoción, aquellos de los trabajadores oficiales y los restantes establecidos en la ley.

De igual manera se señaló que el nombramiento de funcionarios que no esté indicado en la Constitución o la ley debería realizarse por Concurso Público. Por ende, la incorporación a cargos de Carrera y el ascenso en ellos, debe efectuarse con el lleno de los requisitos y condiciones expresamente determinadas en la ley, los cuales permiten comprobar los méritos y calidades de los aspirantes.

De esta manera entonces, el Constituyente de 1991 radicó en el órgano legislativo, la facultad de señalar los parámetros de la Carrera Administrativa, observando plenamente la garantía de los principios y valores inherentes en la Constitución Política, entre ellos el derecho a la igualdad. Así entonces, los objetivos de la carrera administrativa tienden a desarrollar entre otros el principio de igualdad de oportunidades para acceder a la gestión pública y la búsqueda constante de eficiencia y eficacia del servicio.

Ahora bien, con el propósito de otorgar efectivo cumplimiento a lo señalado en el artículo 40 Constitucional, numeral 7; la misma Constitución determina como regla general la realización de Concursos. Así las cosas, la esencia primordial de los mencionados concursos es ser *públicos o abiertos*, es decir en los cuales se permita la participación de todos los ciudadanos.

Por consiguiente, es el *Concurso Público o Abierto*, el mecanismo idóneo para proveer un empleo público, salvaguardando que la propia Constitución o la ley indique expresamente otro mecanismo. Es precisamente el mecanismo ya referido, el que permite garantizar y hacer efectivo uno de los principios y valores que hacen parte de la identidad de nuestro Estado: El derecho de Igualdad. En este orden de ideas, el Concurso Abierto permite a todos aquellos ciudadanos que reúnan los requisitos para ocupar un cargo en la administración, participar en los procesos de selección para proveer el mismo.

Sin embargo, puede presentarse que los servidores públicos que deseen ascender a otro nivel superior en el escalafón deben concursar con personas que pueden no estar todavía incorporadas en la carrera administrativa. Estos concursos, pueden significar el ingreso a la carrera de unos ciudadanos y para otros pueden constituir un ascenso en la misma. No obstante, tanto unos como otros deberán participar en condiciones de igualdad.

## II. Sentencia C- 733 de 2005

A través de la Sentencia mencionada se estudió la constitucionalidad del artículo 56 de la ley 909 de 2004 que determinaba:

“

*ART. 56. —Evaluación de antecedentes a empleados provisionales. A los empleados que a la vigencia de la presente ley se encuentren desempeñando cargos de carrera, sin estar inscritos en ella, y se presenten a los concursos convocados para conformar listas de elegibles para proveer dichos cargos, destinadas a proveerlos en forma definitiva, se les evaluará y reconocerá la experiencia, antigüedad, conocimiento y eficiencia en su ejercicio.*

*La Comisión Nacional del Servicio Civil adoptará los instrumentos para tal efecto”*

En aquella ocasión la Corte determinó que el problema jurídico a resolver giraba en torno a determinar si la norma acusada establecía un privilegio violatorio de igualdad y del derecho de acceder al desempeño de cargos públicos, a favor de los empleados provisionales que vienen desempeñando cargos de carrera, sin estar inscritos en la misma, en cuanto se les evalúa y reconoce dentro del concurso de méritos, la experiencia, antigüedad, conocimiento y eficiencia en el ejercicio del cargo para el cual se concursa.

En dicha ocasión la Corte manifestó lo siguiente:

*“la distinción prevista en la norma acusada, quebranta abiertamente la Constitución, en la medida en que establece una ventaja violatoria del principio de igualdad (art. 13 C.P.) y del derecho a acceder a cargos públicos (art. 40, núm. 7 C.P.), a favor de los empleados provisionales vinculados actualmente en cargos de carrera, que se presenten a los concursos para proveer en forma definitiva dichos empleos. Tal privilegio consiste en que a estos empleados, además de los factores comunes que se evalúan a todos los aspirantes, relativos a sus calidades académicas y experiencia, también se les toma en cuenta en la evaluación de antecedentes, la antigüedad y eficiencia en el desempeño del cargo para el cual se concursa, factores que no se valoran a los demás participantes y que representan una ventaja que no se justifica de manera suficiente. A juicio de la Corte, si bien puede considerarse legítima la finalidad buscada por la norma, cual es la de poner fin a la prolongada, precaria e irregular situación de provisionalidad de un buen número de empleados de la administración, resulta desproporcionada frente al grado de afectación de los principios y derechos constitucionales en juego. Por tales motivos, la Sala decidió declarar inexecutable el artículo 56 de la Ley 909 de 2004.”*

III. El Caso Concreto.

Pues bien, el Decreto - ley 775 de 2005, contenido de la norma acusada, establece el sistema específico de *carrera administrativa* para las Superintendencias de la Administración Pública Nacional.

Dichas disposiciones son dictadas en uso de las facultades otorgadas por el legislador a través del numeral 4° del artículo 53 de la ley 909 de 2004.

En consecuencia, las normas reguladoras del Decreto - ley referido establecen los parámetros de incorporación y retiro de la administración, específicamente de la Superintendencias. Así las cosas, la misma norma hace referencia a los *principios rectores* que deben informar las restantes disposiciones señaladas el Decreto. Dichos principios tienen la facultad de servir de parámetros esenciales en la interpretación del mismo contenido del sistema específico de carrera administrativo creado.

Uno de los *principios* esbozados hace referencia al *mérito*. Afirma al respecto la norma:

“

*ART. 3º—Mérito. El ingreso, el ascenso y la permanencia a los cargos de carrera del sistema específico de las superintendencias, estará determinado por la demostración permanente que la persona es la mejor para cumplir las funciones del empleo respectivo, en términos de capacidades, conocimientos, competencias, habilidades y experiencia”*

Así las cosas, el objetivo de la Carrera Administrativa que se establece en las Superintendencias es optar por la persona que posea los mayores méritos para el ejercicio del cargo. Así pues, serán las capacidades, los conocimientos, habilidades y experiencia de la persona la que la podrán hacer acreedora del ingreso a la administración pública.

La evaluación de las características ya mencionadas se obtendrá del resultado de un proceso de selección. Como se mencionó en los acápites teóricos de esta providencia, el proceso de selección se guía por la regla general establecida en la Constitución, es decir, la selección debe resultar de un Concurso Abierto a menos que la Constitución o la ley señalen situación diferente.

Pues bien, el proceso de selección de los funcionarios de carrera de las superintendencias *tiene como objetivo garantizar el mérito en la vinculación*<sup>2</sup>. Para cumplir dicho propósito, el mismo Decreto determina, deberá observarse con rigurosidad el principio Constitucional de igualdad, al respecto se afirma:

*ART. 5º—Libre concurrencia e igualdad en el ingreso. Todos los ciudadanos que acrediten los requisitos determinados en la convocatoria podrán participar en los concursos, sin discriminación de ninguna índole. Los concursos para el ingreso y el ascenso a los empleos del sistema específico de carrera administrativa de las superintendencias serán abiertos para todas las personas que acrediten los requisitos para su desempeño.*

*Para participar en el concurso será necesario que el aspirante acredite que durante el año inmediatamente anterior a la fecha de convocatoria, no haya obtenido evaluación de desempeño insatisfactoria, que no haya sido retirado por razones de buen servicio, y que no haya sido sancionado administrativamente por la respectiva superintendencia en los últimos cinco (5) años.”*

Por consiguiente, el mismo Decreto ley 775 de 2005 establece como principios rectores del sistema de carrera en las Superintendencias el *Concurso Abierto* el cual deberá efectuarse *sin discriminación de ninguna índole*.

Así las cosas, habiéndose establecido a través de una norma con fuerza de ley, que el concurso a realizarse, con el propósito de proveer cargos en la Superintendencias de la Administración Nacional, sería *abierto*; implica necesariamente que cualquier ciudadano pueda participar en la convocatoria referida. Contrariamente a lo que sería un concurso cerrado, en uno abierto no necesariamente concurren solamente los funcionarios de la entidad, que en cualquier calidad se encuentren, donde se pretenden proveer los cargos.

En consecuencia, tanto unos - los ciudadanos que no pertenecen a la carrera administrativa - como los otros- los funcionarios de la entidad donde se proveerán los cargos- deben participar en el concurso en condiciones de igualdad y sin discriminación de ninguna índole.



Ahora bien, al establecer la norma demandada, como uno de los aspectos de evaluación, la experiencia *relacionada directamente con las funciones del cargo y la evaluación del desempeño*. Sin dudas, se está tomando como parámetro de evaluación una medida discriminatoria con aquellos ciudadanos que no pertenecen a la carrera administrativa o que perteneciendo a ella no han desempeñado el cargo a proveer. En consecuencia, se está vulnerando la posibilidad de que los ciudadanos accedan al desempeño de cargos públicos en condiciones de igualdad, derechos de raigambre Constitucional establecidos en los Arts. 13 y 40 numeral 7.

En consecuencia, siguiendo la jurisprudencia de esta Corte señalada en la Sentencia C- 733 de 2005 , se declarará la inexecutable de la expresión “ *...y la relacionada directamente con las funciones del cargo y la evaluación del desempeño, si fuere del caso.* ” contenida en el numeral 22.2 del artículo 22 del Decreto Ley 775 de 2005, por cuanto *quebranta abiertamente la Constitución, en la medida en que establece una ventaja violatoria del principio de igualdad (art. 13 C.P.) y del derecho a acceder a cargos públicos (art. 40, núm. 7 C.P.), a favor de los empleados vinculados actualmente a las Superintendencias , que se presenten a los concursos abiertos para proveer empleos de carrera administrativa.. Tal privilegio consiste en que a estos empleados, además de los factores comunes que se evalúan a todos los aspirantes, también se les toma en cuenta en la evaluación de la experiencia relacionada directamente con las funciones del cargo y la evaluación del desempeño en el mismo, factores que no se valoran a los demás participantes; quienes pueden no pertenecer a la Carrera administrativa o nunca haber desempeñado el cargo a proveer.*

#### VII. DECISION

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

#### RESUELVE:

PRIMERO.- Declarar INEQUILIBRADA la expresión “*y la relacionada directamente con las funciones del cargo y la evaluación del desempeño, si fuere del caso.*” Contenida en el numeral 22.2 del artículo 22 del Decreto Ley 775 de 2005, por los cargos analizados.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE, INSÉRTESE EN LA GACETA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL, CÚMPLASE Y ARCHÍVESE EL EXPEDIENTE

#### NOTAS AL PIE DE PÁGINA:

1. Sentencia C- 837 de 2003 Corte Constitucional, ver también Sentencia C- 483 de 2000
2. Art. 4 Decreto ley 775 de 2005

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Presidente

JAIME ARAÚJO RENTERIA

Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA

Magistrado

JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

HUMBERTO SIERRA PORTO

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

---

*Fecha y hora de creación: 2024-10-05 04:04:33*