

Sentencia C-942/03

REGIMEN DE CARRERA ADMINISTRATIVA-Realización de principios

CARRERA ADMINISTRATIVA-Privilegios establecidos no solo no viola la Constitución sino que constituye uno de los pilares

CARRERA ADMINISTRATIVA-Bases

CARRERA ADMINISTRATIVA-Dimensión vincula en su realización las funciones y objetivos del Estado

CARRERA ADMINISTRATIVA-Finalidad/CARRERA ADMINISTRATIVA-Requisitos y condiciones para su ingreso/CARRERA ADMINISTRATIVA-Propósito

CARRERA ADMINISTRATIVA-Posibilidad para el empleado ante cambio de naturaleza del empleo

CAMBIO DE PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL EN CONCURSO CERRADO DE ASCENSO

CONCURSO PUBLICO-Función

CARRERA ADMINISTRATIVA-Exclusión de concurso público para ascenso contraría la Constitución

EMPLEADO DE CARRERA-Posibilidad de traslado a otro cargo superior

CARRERA ADMINISTRATIVA-Mérito tanto para ingreso como para ascenso

EMPLEADO DE CARRERA-Provisión de vacancia temporal

EMPLEADO DE CARRERA-Trato privilegiado para proveer vacantes temporales no implica exclusión de los ciudadanos de ingresar a la Administración Pública

CARRERA ADMINISTRATIVA-Cargo de carrera desempeñado provisionalmente por empleado que no es de carrera

CARRERA ADMINISTRATIVA-Inexistencia de justificación para eximir de cumplir requisitos que si se exigen a los demás concursantes por haber desempeñado el cargo

CARRERA ADMINISTRATIVA-Lista de elegibles en la provisión de cargos

LISTA DE ELEGIBLES-Procedimiento y vigencia

CARRERA ADMINISTRATIVA-Criterios definidos por la doctrina constitucional en relación con el ingreso

RESERVA MORAL-Doctrina constitucional

PRINCIPIO DE PUBLICIDAD-Excepción

EVALUACION Y CLASIFICACION DE OFICIALES Y SUBOFICIALES DE LAS FUERZAS MILITARES-Carácter reservado de las evaluaciones no es absoluto

CARRERA ADMINISTRATIVA-Estudio de seguridad de carácter reservado antes de conformar lista de elegibles se ajusta a la Constitución

CARRERA ADMINISTRATIVA-Periodo de prueba para el nombramiento que se hace por ascenso cuando implica cambio de nivel jerárquico no contraría la Constitución

CARRERA ADMINISTRATIVA-Derecho a la estabilidad por no aprobación del periodo de prueba

CARRERA ADMINISTRATIVA EN REESTRUCTURACION DE ADMINISTRACION PUBLICA-Supresión del cargo

CARRERA ADMINISTRATIVA-Incorporación a empleo equivalente o indemnización por supresión del cargo

Referencia: expediente D-4584

Demanda de inconstitucionalidad en contra de los artículos 6, 8, 9, 11, 16, 22, 23, 24, 39, parciales, de la Ley 443 de 1998 “Por la cual se expiden normas sobre carrera administrativa y se dictan otras disposiciones.”

Actora : Marcela Patricia Jiménez Arango

Magistrado Ponente:

Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA.

Bogotá, D. C., quince (15) de octubre de dos mil tres (2003).

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 consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución Política, la ciudadana Marcela Patricia Jiménez Arango presentó demanda contra los artículos 6, 8, 9, 11, 16, 22, 23, 24, 39, parciales, de la Ley 443 de 1998 "Por la cual se expiden normas sobre carrera administrativa y se dictan otras disposiciones."

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

II. NORMA DEMANDADA.

A continuación, se transcribe el texto de las disposiciones acusadas, se subraya lo demandado. Texto tomado del Diario Oficial N. 43320, de 12 de junio de 1998.

LEY 443 DE 1998

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

Artículo 6°. Cambio de naturaleza de los empleos. El empleado de carrera cuyo cargo sea declarado de libre nombramiento y remoción, deberá ser trasladado a otro de carrera que tenga funciones afines y remuneración igual o superior a las del cargo que desempeña, si existiere vacante en la respectiva planta de personal; en caso contrario, continuará desempeñando el mismo cargo y conservará los derechos de carrera mientras permanezca en él.

Cuando un empleo de libre nombramiento y remoción sea clasificado como de carrera administrativa, deberá ser provisto, mediante concurso, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la fecha en que se opere el cambio de naturaleza.

Artículo 8°. Procedencia del encargo y de los nombramientos provisionales. En caso de vacancia definitiva, el encargo o el nombramiento provisional sólo procederán cuando se haya convocado a concurso para la provisión del empleo.

Mientras se surte el proceso de selección convocado para proveer empleos de carrera, los empleados de carrera tendrán derecho preferencial a ser encargados de tales empleos, si acreditan los requisitos para su desempeño. Sólo en caso de que no sea posible realizar el encargo podrá hacerse nombramiento provisional.

El cargo del cual es titular el empleado encargado, podrá ser provisto en provisionalidad mientras dure el encargo del titular, y en todo caso se someterá a los términos señalados en la presente ley.

Los nombramientos tendrán carácter provisional, cuando se trate de proveer transitoriamente empleos de carrera con personal no seleccionado mediante el sistema de mérito.

Cuando se presenten vacantes en las sedes regionales de las entidades y en éstas no hubiere un empleado de carrera que pueda ser encargado, se podrán efectuar nombramientos provisionales en tales empleos.

Parágrafo. Salvo la excepción contemplada en el artículo 10 de esta ley, no podrá prorrogarse el término de duración de los encargos y de los nombramientos provisionales, ni proveerse nuevamente el empleo a través de estos mecanismos.

Artículo 9°. Provisión de los empleos por vacancia temporal. Los empleos de carrera, cuyos titulares se encuentren en situaciones administrativas que impliquen separación temporal de los mismos, sólo podrán ser provistos en forma provisional por el tiempo que duren aquellas situaciones, cuando no fuere posible proveerlos mediante encargo con empleados de carrera.

Artículo 11. Empleados de Carrera en Empleos de Libre Nombramiento y Remoción. Los empleados de carrera podrán desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción hasta por el término de tres (3) años, para los cuales hayan sido designados en la misma entidad a la cual se encuentran vinculados, o en otra. Finalizados los tres (3) años, el empleado asumirá el cargo respecto del cual ostente derechos de carrera o presentará renuncia del mismo. De no cumplirse lo anterior, la entidad declarará la vacancia del empleo y lo proveerá en forma definitiva. De estas novedades se informará a la Comisión del Servicio Civil (respectiva)*.

*la palabra respectiva fue declarada inexequible en la sentencia C-372 de 1999.

Artículo 16. El empleado que haya desempeñado un cargo de carrera en calidad de provisional, podrá participar en igualdad de condiciones en el concurso del respectivo empleo sin que se le puedan exigir requisitos diferentes a los que acreditó al momento de tomar posesión de aquel

cargo.

Artículo 22. Lista de elegibles. Con base en los resultados del concurso, se conformará una lista de elegibles cuya vigencia será de dos (2) años, la cual incluirá los aspirantes que hayan aprobado el mismo, en estricto orden de mérito. La provisión de los empleos objeto de convocatoria, será efectuada a partir de quien ocupe el primer puesto de la lista y en estricto orden descendente.

Una vez provistos los empleos objeto del concurso, las entidades deberán utilizar las listas de elegibles en estricto orden descendente, para proveer las vacantes que se presenten en el mismo empleo, en otros iguales, similares o de inferior jerarquía, ubicados dentro del mismo nivel. En este último caso, la no aceptación del nombramiento no constituye causal para la exclusión de la lista de elegibles.

Parágrafo. En los concursos que se realicen en el Ministerio de Defensa Nacional, en las Fuerzas Militares y en la Policía Nacional, con excepción de sus entidades descentralizadas, antes de la conformación de las listas de elegibles se efectuará a cada concursante un estudio de seguridad de carácter reservado, el cual, de resultar desfavorable, será causal para no incluirlo en la respectiva lista de elegibles. Cuando se trate de utilizar listas de elegibles de otras entidades, al nombramiento deberá preceder el respectivo estudio de seguridad. En el evento de ser éste desfavorable no podrá efectuarse el nombramiento.

Artículo 23. Período de prueba e inscripción en la carrera administrativa. La persona seleccionada por concurso abierto será nombrada en período de prueba, por un término de cuatro (4) meses, al cabo del cual le será evaluado su desempeño laboral. Aprobado el período de prueba, por obtener calificación satisfactoria en el desempeño de sus funciones, el empleado adquiere los derechos de carrera y deberá ser inscrito en el Registro Público de la Carrera Administrativa.

Cuando el empleado de carrera, sea seleccionado para un nuevo empleo por concurso, sin que implique cambio de nivel, le será actualizada su inscripción en el Registro Público. Cuando el ascenso ocasione cambio de nivel jerárquico, el nombramiento se hará en período de prueba; en este evento, si el empleado no obtiene calificación satisfactoria en la evaluación de su desempeño, regresará al empleo que venía desempeñando antes del concurso, y conserva su inscripción en la carrera administrativa. Mientras se produce la calificación del período de prueba, el cargo del cual era titular el empleado ascendido podrá ser provisto por encargo o mediante nombramiento provisional.

Artículo 24. Concursos generales abiertos y utilización de sus listas de elegibles. La Escuela Superior de Administración Pública, directamente o mediante contratación con entidades especializadas, podrá realizar concursos generales para proveer empleos de carrera administrativa, de las entidades de los ordenes nacional y territorial previamente definidos por la Comisión Nacional del Servicio Civil. El Gobierno Nacional reglamentará la materia, teniendo en cuenta la posibilidad de organizar cuadros profesionales y grupos ocupacionales.

Las listas de elegibles resultado de estos concursos se utilizarán, durante el término de su vigencia, para la provisión de empleos con funciones y requisitos generales iguales o similares a los estipulados en las respectivas convocatorias.

La convocatoria a estos concursos se realizará en la circunscripción territorial que determine la Comisión Nacional del Servicio Civil y las listas de elegibles serán obligatorias para las entidades que se encuentren en dicha circunscripción. Estas listas generales serán prevalentes

sobre las listas conformadas por concursos abiertos en las entidades.

Igualmente, la Comisión Nacional del Servicio Civil podrá reglamentar la realización de pruebas básicas generales de preselección de carácter obligatorio que, con los requisitos mínimos de los empleos, constituirán los factores indispensables que deben estar presentes en todos los aspirantes a ingresar a cargos de carrera. Esta fase de preselección hará parte de los procesos que realicen las entidades encaminados a evaluar los factores complementarios requeridos para cada empleo de acuerdo con su perfil y especificidad.

Artículo 39. Derechos del empleado de carrera administrativa en caso de supresión del cargo. Los empleados públicos de carrera a quienes se les supriman los cargos de los cuales sean titulares, como consecuencia de la supresión o fusión de entidades, organismos o dependencias, o del traslado de funciones de una entidad a otra, o de modificación de planta, podrán optar por ser incorporados a empleos equivalentes o a recibir indemnización en los términos y condiciones que establezca el Gobierno Nacional.

Para la incorporación de que trata este artículo se tendrán en cuenta las siguientes reglas:

1. La incorporación se efectuará, dentro de los seis meses siguientes a la supresión de los cargos, en empleos de carrera equivalentes que estén vacantes o que de acuerdo con las necesidades del servicio se creen en las plantas de personal, en el siguientes orden:

1.1 En las entidades en las cuales venían prestando sus servicios, si no hubieren sido suprimidas.

1.2 En las entidades que asuman las funciones de los empleos suprimidos.

1.3 En las entidades del sector administrativo al cual pertenecían las entidades, las dependencias, los empleos o las funciones suprimidos.

1.4 En cualquier entidad de la Rama Ejecutiva del orden nacional o territorial, según el caso.

2. La incorporación procederá siempre y cuando se acrediten los requisitos mínimos para el desempeño de los respectivos empleos exigidos en la entidad obligada a efectuarla.

3. La persona así incorporada continuará con los derechos de carrera que ostentaba al momento de la supresión de su empleo y le será actualizada su inscripción en la carrera.

4. De no ser posible la incorporación dentro del término señalado, el ex empleado tendrá derecho al reconocimiento y pago de la indemnización.

Parágrafo 1°. Cuando se reforme total o parcialmente la planta de personal de un organismo o entidad y los empleos de carrera de la nueva planta, sin cambiar sus funciones, se distingan de los que conformaban la planta anterior por haber variado solamente la denominación y el grado de remuneración, aquellos cargos no podrán tener requisitos superiores para su desempeño y los titulares con derechos de carrera de los anteriores empleos, deberán ser incorporados por considerarse que no hubo supresión efectiva de éstos.

Parágrafo 2°. En el evento de que el empleado opte por la indemnización o la reciba, el acto administrativo en que ésta conste prestará mérito ejecutivo (y tendrá los mismos efectos jurídicos de una conciliación)*. Los términos de caducidad establecidos en el Código Contencioso Administrativo para instaurar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho se contarán a partir de la declaratoria de nulidad del acto administrativo que originó la supresión del empleo.

* Esta frase fue declarada inexecutable en la sentencia C-642 de 1999.

III. LA DEMANDA.

La demandante considera que las disposiciones acusadas son contrarias a la Constitución, en los artículos 125; el numeral 7 del artículo 40, el principio de igualdad, artículo 13; el preámbulo en cuanto busca un orden social justo, y, en algunos casos, se viola el principio de dignidad humana contenido en el artículo 1º y el derecho de defensa y debido proceso, artículo 29 de la Constitución. Las razones de la demanda de inexecutable se resumen así:

- Cargos contra el numeral primero del artículo 6 de la Ley 443 de 1998: para la actora al disponer esta norma que el empleado de carrera que desempeña un cargo que se declara de libre nombramiento y remoción, deba ser trasladado a otro cargo de carrera "superior" viola los artículos 125 y 40, numeral 7, de la Constitución, pues significa un nombramiento automático en carrera por ascenso y sin mediar concurso. Recuerda que la Corte en la sentencia C-266 de 2002, declaró inexecutable el concurso cerrado y el ascenso automático.

Esto impide que los ciudadanos que están por fuera de la carrera administrativa puedan ascender por concurso público de méritos.

De otro lado, se viola el artículo 125, inciso primero, de la Constitución, al permitir que un servidor público de carrera continúe con los derechos de carrera en un cargo de libre nombramiento y remoción.

Considera que al empleado de carrera que se le varíe la naturaleza del cargo a uno de libre nombramiento y remoción sólo tendrá derecho a la indemnización.

- Cargos contra el inciso 2º y la expresión del inciso 5 del artículo 8 de la Ley 443 de 1998: la actora considera que la norma al establecer que mientras se surte el proceso de selección de un cargo de carrera vacante, se deba proveer el encargo con los empleados de carrera, quienes tendrán derecho preferencial, se está constituyendo un privilegio sin justificación, lo que infringe directamente el artículo 13 de la Carta. Señala que no habría tal vulneración de esta disposición si "en estos casos el encargo pudiese ser provisto por personas ajenas a la institución o al servicio público, inclusive que pueda ser provisto por persona que se encuentre en lista para elegibles para ese cargo o para cargos similares." (fl. 22)

- Cargos contra el aparte del artículo 9 de la Ley 443 de 1998: la actora considera que este aparte también consagra un privilegio a favor de los empleados de carrera que viola el principio de igualdad, pues frente a una separación temporal de un cargo, debería poderse nombrar a personas ajenas a la institución o que se encuentren en lista de elegibles. Además se viola el numeral 7 del artículo 40 de la Carta.

- Cargos contra el aparte acusado del artículo 11 de la Ley 443 de 1998: para la demandante se establece igualmente un trato preferencial a favor de los empleados inscritos en carrera. Además, durante el tiempo que dure el cargo de carrera vacante y por 3 años no es posible proveerlo por el sistema de concurso, lo que vulnera los artículos 125 y 40, numeral 7, de la Carta.

- Cargos contra el aparte del artículo 16 de la Ley 443 de 1998: según la actora el aparte demandado consagra un trato preferencial y odioso al disponer que no se puedan exigir requisitos diferentes a los que acreditó el empleado nombrado en provisionalidad, al momento de tomar posesión del cargo. Lo que quiere decir que unos concursantes tienen que presentarse con todos

los requisitos exigidos para el cargo y, quien lo ocupó en provisionalidad, no está obligado a cumplirlos. Esto vulnera el principio de igualdad establecido en el artículo 13 de la Carta y es injusto.

La actora trae el siguiente ejemplo para ilustrar este reproche: "piénsese en el caso para un cargo para el que no era necesaria la calidad de abogado, pero ahora la ley exige como condición previa que ese cargo sea provisto con una persona que sea abogado; entonces, según la norma demandada, quien está en provisionalidad puede concursar así no ostente la calidad de abogado, mientras que los demás sí están obligados a aportar y cumplir con dicho requisito." (fl. 27)

- Cargos contra apartes del inciso 2º del artículo 22 de la Ley 443 de 1998: señala la actora que los apartes acusados consagran ni más ni menos un artificio y un sofisma de distracción en la convocatoria, en perjuicio de quienes concursaron para determinado cargo y, más aún, elimina la expectativa de quienes no se presentaron a concurso, tal como se puede deducir en el ejemplo que propone : si la convocatoria se hace para el cargo de escribiente (cargo de superior entidad), pero todavía no se convoca a concurso para notificador o citador, que es de menor entidad, resulta que de la lista de elegibles de escribiente se puede nombrar en propiedad en cargos de notificador. Es decir que "a pesar de no convocarse públicamente para el cargo de notificador o citador, sin embargo, las vacantes pueden proveerse total y absolutamente." (fl. 29). Se violan, de esta manera, los artículos 125 y 40, numeral 7, de la Constitución, dado que los cargos se pueden proveer por personas que no concursaron para el respectivo cargo. Además, se vulnera el principio de la buena fe consagrado en el artículo 83 de la Carta.

- Cargos contra el párrafo del artículo 22 de la Ley 443 de 1998: la actora explica que este párrafo al prever la exclusión o eliminación de una persona en el trámite de convocatoria por aspectos que quedan "reservados" a la institución, infringe el principio de la dignidad humana, artículo 1º, el derecho de defensa, artículo 29, la posibilidad de acceder a cargos públicos, artículo 40, numeral 7, y, obviamente, el artículo 125, pues el concurso ya no será público, sino privado y reservado.

Además, la persona no puede controvertir las pruebas que contra ella se esgrimieron, lo que es inadmisibles en un Estado de derecho.

- Cargos contra el aparte del artículo 23 de la Ley 443 de 1998: para la actora, esta disposición al establecer un trato preferencial y de privilegio a favor del servidor público inscrito en carrera está discriminando el derecho de los particulares o de quienes no ostenten la calidad de inscritos en carrera de acceder a la administración. Además, se privilegia al servidor al garantizársele que conserva los derechos de carrera en el cargo anterior, aunque hubiere aceptado y se hubiere posesionado en propiedad en un cargo superior. Es un privilegio odioso, que infringe el artículo 13 de la Constitución.

Señala la actora que si una de las causales de retiro del servicio público, según el inciso 4 del artículo 125 de la Carta, es la calificación no satisfactoria, lo que procede es el retiro y que se permita el ingreso a los demás ciudadanos.

De otra parte, considera la actora, que por 4 meses el servidor público está inscrito en 2 cargos de carrera administrativa, lo que es inaudito.

- Cargos contra el inciso segundo del artículo 24 de la Ley 443 de 1998: la demandante considera que la norma al contemplar la posibilidad de que las listas de concurso sean utilizadas para la provisión de empleos con funciones y requisitos generales o similares en la respectiva

convocatoria, está estableciendo un sofisma de distracción, porque permite que se provean cargos que no se sometieron a concurso inicial. Estima que esta actuación es un acto de mala fe, que infringe el artículo 83 de la Constitución y se limita la expectativa de quienes no participaron en la convocatoria y tienen la posibilidad de concursar para cargos no convocados.

Afirma la actora que el inciso tercero del artículo 24 permite la posibilidad de dualidad de convocatorias para un mismo cargo, lo que viola el principio de igualdad de oportunidades, artículo 13 de la Carta.

- Cargos contra apartes del artículo 39 de la Ley 443 de 1998: la actora opina que si se suprime un cargo de carrera lo procedente es la indemnización y no la opción al servidor público cuyo cargo ha sido suprimido de ser incorporado a otro equivalente, pues, esta posibilidad no consulta el espíritu de la Carta, artículo 125, que consagra que la única forma de acceso a cargos públicos es mediante el concurso público y abierto de méritos.

Considera que no se puede decir que de esta forma se respetan los derechos del servidor cuyo cargo fue suprimido, pues, en todo caso el servidor tendrá derecho a la indemnización correspondiente y la posibilidad de concursar en el nuevo cargo.

IV. INTERVENCIONES.

En este proceso intervinieron el Ministerio del Interior y de Justicia, el Departamento Administrativo de la Función Pública y el Director Nacional de la Escuela Superior de Administración Pública, con el fin de solicitar a la Corte que declare la exequibilidad de los preceptos acusados. Se resumen así estas intervenciones:

a) Intervención del Ministerio del Interior, a través de la ciudadana Ana Lucía Gutierrez Guingue: en primer lugar pone de presente que el propósito fundamental de la carrera administrativa es lograr que la Administración se encuentre integrada por personas idóneas, de servidores que demuestren capacidad profesional o técnica y que posean condiciones morales adecuadas para que la función encomendada se desarrolle de forma acorde con las finalidades del interés general, según dispone el artículo 125 de la Carta. De allí que, en principio, sólo se ingresa a la Administración por mérito propio y a través de concurso público. Los candidatos se ven obligados a someterse a rigurosos procedimientos de selección de personal.

Sobre los cargos, la interviniente no comparte lo expuesto por la actora, pues la esencia misma de la carrera administrativa constituye un motivo constitucionalmente válido a partir del cual el legislador se encuentra revestido de potestad para establecer un tratamiento preferente, razonable y proporcionado a quienes han superado las exigencias del concurso. Además, este privilegio está conforme con el interés público y orientado a asegurar una adecuada gestión pública. Por ello, no pueden ponerse en plano de igualdad a quienes han demostrado contar con las calidades requeridas para estar al servicio de la Administración Pública y han superado las instancias correspondientes, con quienes no han cumplido este requisito impuesto por la Carta.

Además, el agotamiento de la etapa de elección representa un gran esfuerzo para el Estado, esfuerzo que debe ser aprovechado en su máxima expresión, según ordena el postulado constitucional relativo a la eficiencia. En consecuencia, no resulta ni extraño ni contrario a la Carta que la Ley 443 de 1998 hubiere contemplado la posibilidad de mantener las listas de elegibles para suplir vacancias existentes y para las cuales se exigen iguales o similares requisitos que aquellos superados previamente por quienes conforman la lista. Comulga con la Constitución que se quiera proveer cargos que se encuentran vacantes o cuando se vayan a

efectuar encargos, que se tenga en forma prioritaria a las personas que han logrado previamente superar el proceso de selección de personal, como quiera que son garantía de idoneidad y calidad. Cobra entonces sentido que no sea menester adelantar concursos de selección cada vez que se necesite proveer un cargo, en el evento de que existan listas de elegibles vigentes. De no ser así, se estaría sometiendo a la Administración a frecuentes desgastes que vulnerarían el principio de eficiencia.

En cuanto al estudio de seguridad de que trata el párrafo del artículo 22 y que con fundamento a éste no se incluya a alguien en la lista de elegibles, hay que señalar que el proceso de selección se debe orientar no sólo a comprobar las capacidades profesionales o técnicas de los concursantes, sino, también, verificar las exigencias subjetivas de los candidatos. Frente a estas exigencias de tipo moral y de comportamiento, la Corte Constitucional se pronunció en la sentencia C-048 de 1995, en el sentido de que este campo no significa arbitrariedad. Señala la interviniente que este aspecto resulta más importante tratándose de entidades que manejan información catalogada como reservada o confidencial, como ocurre con las instituciones encargadas de la seguridad nacional y del orden público. En estos casos prevalece el interés general sobre el particular. No se trata de una sanción sino de una potestad que busca proteger el conglomerado, que no debe dar lugar a la arbitrariedad.

b) Intervención del Departamento Administrativo de la Función Pública, a través de la ciudadana Lina Marcela Melo Rodríguez:

La interviniente se refiere a cada una de las normas acusadas.

Sobre el artículo 6, señala que no hay violación al principio de igualdad porque, sencillamente, no hay igualdad entre quien está en el servicio en un empleo de carrera y quien está por fuera del servicio. Cuando cambia de naturaleza un empleo de carrera para convertirse en uno de libre nombramiento y remoción, éste mismo hecho no causa vacancia en ese empleo para quien está fuera del servicio adquiera derecho a aspirar a ingresar a él. El traslado a otro empleo que pertenezca a la carrera tampoco viola las normas constitucionales, ya que sólo se da un movimiento de nómina. No puede pretender el empleado que tiene derechos de carrera administrativa que se vea excluido de ella por un cambio de naturaleza en su empleo. El empleado no puede soportar las consecuencias de un cambio de legislación cuando tiene unos derechos adquiridos, que deben respetarse.

En relación con los artículos 8 y 9, no hay vulneración del derecho a acceder a empleos públicos en igualdad de condiciones, pues el artículo 8 no establece una forma definitiva de proveer empleos públicos con personas que ya están en el servicio y con escalafón en carrera, sino que se trata de una medida transitoria, mientras se surte el concurso de méritos, en el que pueden inscribirse tanto quienes tienen derechos de carrera como quienes no los tienen. No existe razón para que en caso de vacancias temporales se deba convocar a concurso público de méritos. De allí que la disposición acusada disponga acertadamente que en caso de vacancias temporales se encargue preferiblemente a alguien de la entidad y que tenga derechos de carrera administrativa.

Sobre el artículo 11, en cuanto a lo que sostiene la demandante de que se sustrae un empleo de carrera hasta por 3 años, señala la interviniente que no necesariamente siempre que el titular de un empleo no lo ejerza, éste deba ser declarado vacante definitivamente para no vulnerar el numeral 7 del artículo 40 de la Constitución. No se encuentra razón para pensar que la vacancia temporal de un empleo viole el artículo 125 de la Carta, ya que este hecho no transforma la naturaleza jurídica del empleo de carrera administrativa. En ningún momento la Constitución

impone un límite en el tiempo para que una vacancia temporal se torne en definitiva y deba convocarse el empleo a concurso.

Frente a la demanda del artículo 23 señala que la norma no otorga a un mismo empleado derechos de carrera administrativa a dos empleos, por el contrario, permite que a un empleado de carrera que concursó y fue nombrado en otro empleo de mayor grado de remuneración pero de igual nivel jerárquico se le haga un nombramiento, porque demostró en el concurso ser el mejor. El cargo que tenía el ascendido queda vacante. El procedimiento establecido en la norma impide que el ascenso se convierta en un castigo para el ascendido en caso de no ser calificado satisfactoriamente en el nuevo cargo y por ello, pierda sus derechos de carrera.

En cuanto al artículo 39, la interviniente señala que el artículo 58 de la Constitución garantiza la propiedad privada y todos los derechos adquiridos de acuerdo a la ley. Por eso cuando se suprime un cargo de carrera, el Estado establece la posibilidad de que el empleado de carrera que lo desempeñaba ocupe otro empleo. Esto no vulnera la Carta, además no es igual la situación de quien está por fuera del servicio que quien tiene derechos de carrera.

c) Intervención del Director Nacional de la Escuela Superior de Administración Pública, doctor Guido Echeverri Piedrahita:

Señala que la carrera administrativa tiene por objeto la estabilidad laboral de los empleados públicos que ingresaron mediante concurso. Es una herramienta efectiva para la consecución de los fines del Estado. En estas condiciones, el artículo 6 acusado no contraviene los preceptos constitucionales ya que el hecho de que el cargo cambie de naturaleza no implica que el empleado de carrera pierda los derechos adquiridos legalmente, a través de la demostración del mérito y la capacidad de servir al Estado, lo que tiene soporte en el artículo 125 de la Carta. Lo propio ocurre con los artículos 8 y 9 de la Ley 443 de 1998, ya que no se puede considerar que son inconstitucionales por el hecho de establecerse dentro del régimen de carrera la prerrogativa momentánea del encargo mientras se surte el proceso de selección convocado, quedando su permanencia supeditada al cumplimiento de las normas que la regulan. Pues se hace necesario proveer temporalmente el cargo del cual es titular, mientras ocupa en encargo uno superior, siempre y cuando el empleado reúna los requisitos para su desempeño, con lo que no se está otorgando un privilegio como lo sostiene la demandante, sino que se trata de incentivar en el empleado una superación académica y de capacitación, pues los funcionarios de la entidad pueden ser conocedores de los procesos internos y de la optimización de un servicio, lo que redundará en una mejor y eficiente labor. No hay violación del derecho a la igualdad ya que el mérito es la base para que el empleado ingrese, permanezca, ascienda o se retire del empleo. Los mismos argumentos se aplican para la constitucionalidad del artículo 11 acusado, al fijarse un plazo máximo de 3 años ocupar su cargo o, en caso contrario, perderá los derechos de carrera.

No comparte el argumento esgrimido contra el artículo 16, pues es válido constitucionalmente que al servidor que está desempeñando el cargo en provisionalidad, la ley no pueda con posterioridad hacérsele exigencias que no existían al momento de su vinculación. Además, la verificación de requisitos así como las calidades mínimas deben hacerse al momento de la posesión, como lo establece el artículo 50 del Decreto 1950 de 1973, y de no cumplirse, se estaría ante una causal de mala conducta.

Para el interviniente, la demandante ha considerado en forma errónea que los provisionales no están obligados a cumplir con los requisitos, lo que como se dijo, no es cierto, sino que ya cumplió con los exigidos al tomar posesión del cargo.

Tampoco hay violación del artículo 39, ya que al tiempo que permite la permanencia de los empleados de carrera, le permite, a su vez, a la administración, por razones de interés general, que suprima determinados cargos, para que el Estado cumpla sus cometidos. Como consecuencia de la supresión surge para el Estado el deber de reparación, pues aun cuando el daño pueda catalogarse como legítimo y justificado, no puede comportar una carga para el empleado, en razón del principio de igualdad de todos ante las cargas públicas. Esta es la justificación de la indemnización al servidor cuando no pueda reincorporarse en un cargo equivalente.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION.

El señor Procurador General de la Nación, en concepto Nro. 3252, de fecha 12 de junio de 2003, solicitó a la Corte Constitucional declarar exequibles los artículos parcialmente acusados de la Ley 443 de 1993, por las razones que se resumen así:

Considera el Ministerio Público que se deben resolver los siguientes problemas jurídicos: si los artículos acusados consagran privilegios injustificados a favor de los servidores públicos inscritos en la carrera administrativa, y en detrimento de los ciudadanos que aspiran a ingresar al servicio público; si el parágrafo del artículo 22 contiene una sanción; y, si el artículo 24 desconoce el principio de la igualdad de oportunidades.

Para tal efecto, el señor Procurador se remonta a la filosofía de la carrera administrativa en la Constitución de 1991 consagrada en el artículo 125 de la Carta. Señala que el legislador, inicialmente, dictó la Ley 27 de 1992 sobre carrera administrativa. En vigencia de la misma, la Corte Constitucional profirió algunas sentencias que fueron delimitando los aspectos principales de la carrera, en las providencias: C-497 de 1992, C-195 de 1994, C-040 de 1995 y C-387 de 1996. Respecto de la Ley 443 de 1998, la Corte ha dictado algunas providencias sobre la misma y ha señalado que los pilares de la carrera son el ingreso por concurso de méritos y la estabilidad en el empleo, lo mismo que el sistema de estímulos. Cada uno de estos puntos, el señor Procurador los explica y relaciona con providencias de la Corte, y concluye que las disposiciones de la Ley 433 de 1998 encaminadas a preservar los derechos de los servidores inscritos en carrera no desconocen la Constitución.

En cuanto a cada una de las disposiciones acusadas, señala lo siguiente:

1. Sobre el artículo 6 que en lo acusado, al permitir la permanencia del servidor público que ocupa un cargo que ha sido declarado de libre nombramiento y remoción, lo que hace es garantizar de manera efectiva el derecho a la estabilidad laboral. De ninguna manera comporta un nombramiento en carrera por ascenso y sin concurso, como cree la actora, pues, en primer lugar no puede perderse de vista que la norma acusada establece distintas posibilidades para garantizar la estabilidad del empleado y aun cuando una de ellas consiste en el traslado a otro cargo de carrera que tenga funciones afines y remuneración igual o superior, ella por sí misma no comporta un ascenso; y, en segundo lugar, el empleado de carrera cuyo cargo ha sido declarado de libre nombramiento y remoción ha ingresado por concurso, por lo que no se da el ingreso automático como lo afirma la demandante. Tampoco es cierto que se viole el artículo 40, numeral 7, de la Carta ya que el trato privilegiado a los servidores de carrera tiene justificación razonable, en virtud del derecho a la estabilidad laboral y en los fines de eficiencia y eficacia que persigue la carrera administrativa.

- Respecto de los apartes demandados de los artículos 8, 9 y 11 de la Ley 443 de 1998, que prevén el derecho de los empleados de carrera a que se les efectúen nombramientos en encargo y

a que se les conceda comisión para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción o de período, tienen justificación razonable y no comportan un trato preferencial a favor del servidor de carrera frente a los ciudadanos que desean acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, ya que se encuentran en situación de hecho distinta, lo que no permite realizar un juicio de igualdad entre ellos. Pone de presente que en la sentencia C-368 de 1999, la Corte se pronunció sobre los artículos 8 y 10, parcialmente, en el sentido de que se pretende impedir que los nombramientos provisionales se prolonguen de manera indefinida.

- Sobre el artículo 16 que establece la posibilidad de que los empleados que se hayan desempeñado en provisionalidad pueden participar en el concurso del respectivo empleo sin que tengan que acreditar requisitos diferentes a los del momento de tomar posesión del cargo, resulta ajustado a la Constitución, pues independientemente de la clase de nombramiento que se efectúe, ya sea en encargo, en provisionalidad, en propiedad, en período de prueba o por ascenso, siempre debe exigirse el cumplimiento de requisitos, de allí que no tiene razón la demandante cuando afirma que quienes ocupan cargos en provisionalidad no están obligados a cumplir los requisitos para desempeñar el cargo. No hay por lo tanto violación del artículo 13 de la Carta.

- En cuanto a las expresiones relativas a las listas de elegibles, de los artículos 22 y 24 acusados, originadas en los concursos generales abiertos que realiza la ESAP son producto de la necesidad de ajustar las normas de carrera administrativa a los principios de economía, eficacia y celeridad que rigen la función pública, pues al permitir la utilización de las listas de elegibles para proveer cargos vacantes distintos a los de la convocatoria se evita que la administración incurra en los costos que implica realizar concursos públicos para cada cargo a proveer. Por ello no hay violación de los artículos 40, numeral 7, ni 125 de la Carta, pues todos los ciudadanos pueden participar en las convocatorias.

- Sobre el párrafo del artículo 22, el señor Procurador considera que no desconoce el derecho al debido proceso, pues no se puede calificar de sanción a un requisito establecido por el legislador para acceder a la carrera administrativa de las fuerzas militares, la policía nacional y el ministerio de defensa. Requisito impuesto por la naturaleza misma de la función que deben cumplir dentro del Estado.

- Las expresiones del artículo 23 relativas al nombramiento en período de prueba a los empleados de carrera en un cargo jerárquico distinto, que en el caso de no obtener calificación satisfactoria tienen derecho de regresar al cargo que venían desempeñando, no viola las normas constitucionales, ni el servidor público conserva dos cargos de carrera administrativa durante 4 meses, pues la inscripción al nuevo cargo se efectuará sólo cuando se haya superado el período de prueba con calificación satisfactoria en el desempeño de sus funciones. Además la circunstancia de que el empleado de carrera que ha concursado para ascender en un cargo que implique cambio de nivel jerárquico que no supere el período de prueba no puede generar retiro del servicio. La consecuencia lógica de esta situación es la prevista por el legislador de regresar a su cargo de carrera del que es titular y del que podrá ser retirado si la evaluación no es satisfactoria.

- Finalmente sobre la incorporación de los empleados de carrera en el caso de la supresión del cargo, en la forma establecida en el artículo 39, señala que nada impide a la administración suprimir determinados cargos por razones del interés general, caso en el que se justifica el derecho a la incorporación a un empleo equivalente o a recibir la indemnización. No puede perderse de vista que a quienes se les suprime el cargo han accedido al mismo mediante concurso de méritos. Resulta razonable que se les dé la oportunidad de elegir entre la indemnización o la

reincorporación.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

1. Competencia.

En virtud de lo dispuesto por el artículo 241, numeral 4, de la Constitución, la Corte Constitucional es competente para conocer de esta demanda, pues, los artículos acusados son de carácter legal.

2. Lo que se debate.

De acuerdo con los cargos resumidos en los antecedentes de esta providencia, son varios los asuntos que la demandante reprocha de las normas acusadas: de una parte, el establecimiento de privilegios a favor de los empleados de carrera en detrimento del acceso a los cargos de la Administración por parte del resto de los ciudadanos, lo que implica vulneración de los artículos 13, 125 y 40, numeral 7, de la Constitución, principalmente, y, respecto de algunos de los preceptos acusados, la actora acusa violación del artículo 83 de la Carta, en lo relativo al principio de la buena fe. De contera, también, señala la demandante, se vulneran las disposiciones de la Carta sobre el orden justo. De otra parte, la actora acusa algunas disposiciones de violar el principio de la buena fe, artículo 83, en la utilización de listas de elegibles. Y, finalmente, considera que el estudio de seguridad de carácter reservado de las listas de elegibles de los concursos del Ministerio de Defensa viola, además, el artículo 29 de la Carta.

Quienes intervinieron en este proceso expusieron las razones por las que consideran que no existe la violación de la Constitución. Se expondrá lo dicho al estudiar los artículos concretos.

3. La carrera administrativa y algunos privilegios establecidos en las disposiciones establecidas a favor de los empleados de carrera no violan la Constitución, siempre y cuando no se entiendan como la exclusión definitiva de los demás servidores o ciudadanos del derecho de acceder a la Administración pública.

Antes de iniciar el estudio individual de las disposiciones acusadas conviene dejar sentado que el simple hecho de que la ley establezca privilegios a favor de los empleados de carrera no sólo no viola la Constitución, sino que constituye el desarrollo lógico de los pilares en que se apoya la carrera administrativa.

En efecto, las bases de la carrera consisten en "la prevalencia y generalidad de la misma, la igualdad de oportunidades para acceder al servicio público, la eficiencia y la eficacia que deben orientar a la administración pública, la capacitación de los funcionarios, la estabilidad en el empleo y, la disponibilidad de ascenso de los servidores públicos." (sentencia C-109 de 2000, MP., dr. Alfredo Beltrán Sierra)

Ha sido suficientemente estudiado por la Corte la dimensión que el constituyente quiso imprimirle a la carrera administrativa al vincular su realización a las funciones y objetivos del Estado, al descartar que factores que repugnan su esencia, como el clientelismo, el favoritismo, interfieran en la eficiencia y eficacia de la gestión pública. De allí que ha sostenido:

"El régimen de carrera administrativa, tal como lo concibió el Constituyente de 1991, impulsa entonces la realización plena y eficaz de principios como el de igualdad y el de imparcialidad, pues se sustenta en la promoción de un sistema de competencia a partir de los méritos,

capacitación y específicas calidades de las personas que aspiran a vincularse a la administración pública; sólo cumpliendo esos objetivos, que se traducen en captar a los mejores y más capaces para el servicio del Estado, éste, el Estado, está en capacidad de garantizar la defensa del interés general, pues descarta de manera definitiva la inclusión de otros factores de valoración que repugnan a la esencia misma del Estado social de derecho, tales como el clientelismo, el favoritismo y el nepotismo, entre otros, y en cambio fomenta la eficacia y eficiencia de la gestión pública." (sentencia C-563 de 2000, MP., doctor Fabio Morón Díaz).

Desde la órbita de la justificación en cuanto a la estabilidad laboral de los empleados de carrera frente a los de libre nombramiento y remoción, la Corte la ha explicado en razón de que las personas que aspiran a ingresar a la carrera deben someterse a unos requisitos y condiciones más rigurosos que los de libre nombramiento y remoción, que son vinculados por un acto legal y reglamentario. Señaló la Corte

"Se debe recordar que la finalidad misma de la carrera administrativa es reclutar un personal óptimo y capacitado para desarrollar la función pública. Con el propósito de garantizar el cumplimiento de los fines estatales, la carrera permite que quienes sean vinculados a la administración bajo esta modalidad, ejerzan de manera calificada la función pública que se les asigna, ya que dicho sistema está diseñado para que ingresen y permanezcan en él aquellas personas que tengan suficientes calidades morales, académicas, intelectuales y laborales para asumir con eficiencia y honestidad dicho servicio. Existe entonces 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.

La mayor estabilidad laboral que la Constitución y la ley brindan a los empleados de carrera frente a la que se predica de los empleados de libre nombramiento y remoción, se justifica en el hecho de que las personas que aspiran a los empleos de carrera deben someterse a unos requisitos y condiciones más rigurosos para acceder a ellos, que los que se exigen a los de libre nombramiento y remoción, quienes serán nombrados por un acto legal y reglamentario, dictado con fundamento en la potestad discrecional del nominador." (sentencia C-954 de 2001, MP., doctor Jaime Araújo Rentería)

Bajo la perspectiva constitucional anotada en éstas y en la numerosa jurisprudencia que ha desarrollado la corte en lo concerniente la carrera administrativa, se examinarán cada una de las disposiciones legales acusadas objeto de este proceso.

a) Análisis del inciso primero del artículo 6 de la Ley 443 de 1998.

El inciso primero establece que el empleado de carrera, cuyo cargo es declarado de libre nombramiento y remoción, deberá ser trasladado a otro de carrera que tenga funciones afines y remuneración igual o superior a las del cargo que desempeñaba, si existiere la vacante en la planta de personal. Si esto no es posible, continuará desempeñando el mismo cargo y conservará los derechos de carrera mientras permanezca en él.

Para la actora el establecer que el servidor de carrera, en este evento, deba ser trasladado a otro cargo de carrera "superior" viola los artículos 125 y 40, numeral 7, de la Constitución, pues significa que se está ante un nombramiento automático en carrera por ascenso y sin mediar concurso. Recuerda que la Corte en la sentencia C-266 de 2002, declaró inexecutable el concurso cerrado y el ascenso automático. Esto impide que los ciudadanos que están por fuera de la carrera administrativa puedan ascender por concurso público de méritos. De otro lado, considera la

actora que se viola el artículo 125, inciso primero, de la Constitución, al permitir que un servidor público de carrera continúe con los derechos de carrera en un cargo que fue declarado de libre nombramiento y remoción. En estos casos, lo procedente es que al empleado de carrera que se le varíe la naturaleza del cargo, se le reconozca el derecho a la indemnización.

Los intervinientes en este proceso afirmaron que no se da tal vulneración. El señor Procurador explicó que la norma lo que hace es garantizar el derecho a la estabilidad laboral del empleado de carrera, y no se está ante una inclusión automática en carrera como lo afirma la demandante.

La Sala comparte la apreciación general del Ministerio Público respecto de que la disposición en lo acusado no implica una inclusión automática en carrera, pues, no puede perderse de vista que quien ocupa el cargo cuya naturaleza cambió ya se encontraba inscrito en carrera.

Sin embargo, la Sala observa que la disposición, ante al cambio de naturaleza del cargo - pasa de cargo de carrera a de libre nombramiento y remoción -, ofrece las siguientes posibilidades para el empleado de carrera que lo desempeña : (1) traslado a otro cargo de carrera con funciones afines y remuneración igual a las del cargo que desempeña; (2) traslado a otro cargo de carrera con funciones afines y remuneración superior a las del cargo que desempeña; y, (3) si no existe la vacante en la planta de personal, continuará desempeñando el mismo cargo y conservará sus derechos de carrera.

En cuanto a la primera posibilidad, que se puede llamar un traslado horizontal, se trata de un asunto perfectamente acorde con la Constitución, pues, del diseño de la carrera administrativa surge esta elemental forma de desarrollarla, garantizándole al servidor de carrera sus derechos de estabilidad laboral.

Lo propio puede decirse respecto de la tercera posibilidad, en el sentido de que si no existe la vacante, el servidor de carrera, no obstante que su cargo cambió de naturaleza y se convirtió de libre nombramiento y remoción, pueda seguir desempeñándose en él. Esto, como en el primer evento, también constituye el respeto de los derechos inherentes al servidor de carrera. Además, la circunstancia de que un cargo que haya dejando de ser de carrera no implica que por este sólo hecho el servidor de carrera que lo desempeñaba haya dejado de ser competente para seguir haciéndolo, y únicamente pueda ser ejercido por servidores de libre nombramiento y remoción. Se trata de una conclusión desprovista de justificación.

No hay, entonces, violación de los artículos 40, numeral 7, y 125, inciso primero, de la Constitución, en lo concerniente a las posibilidades que se han denominado 1 y 3.

En cambio, la segunda de las opciones - traslado a otro cargo de carrera con funciones afines y remuneración superior a las del cargo que desempeña -, ofrece la siguiente dificultad de interpretación, en cuanto a si se está ante la hipótesis de un ascenso automático, como lo afirma la demandante.

En este caso, observa la Corte que, aunque la norma no lo dice, si se está frente a un ascenso, el empleado de carrera, al que se le cambió la naturaleza del cargo, para ser ascendido, debe cumplir el procedimiento establecido para un ascenso. Es decir que, como lo regula la Constitución, tanto para el ingreso como para el ascenso se llega por méritos y no por una circunstancia ajena al propio mérito, como es en el caso bajo estudio, que el cargo que desempeñaba el servidor de carrera, cambió de naturaleza.

En la sentencia C-266 de 2002, la Corte hizo un recuento de la jurisprudencia sobre la carrera

administrativa, en la que se consideró necesario cambiar el precedente en materia de los concursos cerrados de ascenso. Resulta pertinente transcribir el siguiente aparte de esta sentencia:

"El artículo 125 de la Constitución consagra dos reglas generales: los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, salvo las excepciones constitucionales y legales; además, el nombramiento de los funcionarios debe hacerse por concurso público, salvo que el sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, lo que no se aplica a los empleos de carrera. En consecuencia, el nombramiento de funcionarios en cargos de carrera debe hacerse, salvo excepciones constitucionales o legales, mediante concurso público. La disposición constitucional no distingue si se trata de nombramientos para ingresar o ascender en la carrera al establecer el concurso público como condición del nombramiento del funcionario que pretende ocupar un cargo de carrera. Si la Constitución no distingue entre el ingreso a la carrera y el ascenso a la misma – sino que por lo contrario impone, en ambos casos, que se cumplan "los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y las calidades de los aspirantes" (art. 125 C.P.) –, no corresponde al intérprete distinguir entre estas dos eventualidades para efectos de determinar el alcance de la regla general sobre el nombramiento por concurso público. El concurso público tiene como función no sólo la escogencia según los méritos y calidades del aspirante (arts. 125 y 209 C.P.), sino el aseguramiento de la igualdad de oportunidades (art. 13 C.P.) en el acceso a las funciones y cargos públicos (art. 40 num. 7 C.P.). De limitarse el mecanismo de nombramiento de funcionarios de carrera por vía del concurso público sólo al ingreso a la carrera y excluirlo, así sea parcialmente, del ascenso en la carrera, no sólo se desconocería el texto del artículo 125 de la Carta, sino que se vulnerarían los derechos fundamentales a la igualdad de oportunidades y a acceder al desempeño de funciones y cargos públicos." (sentencia C-266 de 2002, MP., doctor Manuel José Cepeda Espinosa)

De acuerdo con la jurisprudencia, la posibilidad de que el empleado de carrera cuyo cargo se declare de libre nombramiento y remoción, sea trasladado a otro cargo de carrera "superior", es exequible si se entiende que no se trata de un ascenso automático, sino que implica para el servidor de carrera el cumplimiento de los requisitos de mérito que exige cualquier ascenso en la carrera administrativa, porque, como lo señaló la Corte en el aparte de la sentencia que se transcribió, el artículo 125 de la Constitución estableció el mérito, tanto en el ingreso como en el ascenso, como elemento indispensable para ocupar un cargo de carrera.

Bajo este entendimiento, de que el traslado a otro empleo de carrera que tenga funciones afines y remuneración superior no implica ascenso automático, se declarará la exequibilidad del inciso primero del artículo 6 de la Ley 443 de 1998.

b) Análisis de los apartes demandados de los artículos 8, 9 y 11 de la Ley 443 de 1998.

El artículo 8 establece, en lo demandado, que mientras se surte el proceso de selección convocado para proveer un cargo de carrera, los empleados de carrera tendrán derecho preferencial a ser encargados, si acreditan los requisitos para su desempeño. Lo propio ocurre en las vacantes de las sedes regionales.

Lo acusado del artículo 9 consagra que la provisión de empleos de carrera por vacancia temporal de su titular deben ser provistos mediante encargo, con empleados de carrera. Sólo cuando esto no fuere posible, se podrá nombrar en provisionalidad.

Y el artículo 11 establece que los empleados de carrera podrán desempeñar cargos de libre

nombramiento y remoción hasta por 3 años en la misma entidad o en otra. Al término de los tres años, el empleado de carrera asumirá el cargo respecto del cual ostente derechos de carrera o presentará renuncia.

La actora considera que las partes acusadas de estas disposiciones constituyen un privilegio odioso a favor de los empleados de carrera en desmedro del resto de ciudadanos que tienen derechos constitucionales de ingresar mediante concurso a la carrera administrativa. Ello viola los artículos 40, numeral 7, y 125 de la Constitución.

Los intervinientes consideran que no hay violación a los artículos constitucionales, pues no hay razón que para vacancias temporales, la administración deba abrir concursos para proveer estos cargos. El señor Procurador considera que existe una justificación razonable y los artículos no comportan un trato preferencial desprovisto de justificación, a favor del servidor inscrito en carrera.

La Corte comparte lo dicho por los intervinientes y el señor Procurador, puesto que se trata de proveer vacancias temporales que no justifican la apertura de concursos. Además, como lo pone de presente uno de los intervinientes, la realización de concursos implica un gran esfuerzo administrativo y económico para el Estado, por lo que el procedimiento debe ser aprovechado al máximo.

Ahora bien: resulta a todas luces elemental que las disposiciones acusadas contemplen que se prefiera encargar temporalmente de un empleo de carrera a un servidor de carrera y no que se provea la vacante temporal en provisionalidad, es decir, por quien no esté en carrera, por la obvia razón de que el de carrera ingresó mediante concurso, lo que lleva consigo, como se examinó al inicio de estas consideraciones, implícitas las garantías de ser favorecido con nombramientos en encargo, como una manera de estimular la estabilidad del servidor en la Administración. Esta clase de estímulos son muy distintos a privilegios odiosos e injustificados como los califica la demandante.

Es más, podría pensarse que habría vulneración a la Constitución si las normas que garantizan y desarrollan la carrera administrativa establecieran disposiciones que en lugar de privilegiar los nombramientos temporales a un servidor de carrera lo hiciera a favor de quien no ostenta este carácter.

En este punto, cabe reiterar lo dicho por la Corte en la sentencia C-1163 de 2000, en la que se examinó una disposición que establece prelación para los empleados de carrera frente a los empleados vinculados mediante nombramiento provisional, en asuntos de capacitación y estímulos. El cargo en aquella oportunidad esgrimido radicaba en la supuesta violación del principio de igualdad. La Corporación dijo al respecto, que la expresión prelación a favor de los empleados de carrera resulta exequible siempre y cuando no se entienda como la exclusión definitiva de los demás empleados.

En consecuencia, el trato privilegiado a favor de los servidores públicos de carrera establecido en los apartes acusados de los artículos 8, 9 y 11 de la Ley 443 de 1998, serán declarados exequibles, pues se trata de vacancias temporales, que no implican exclusión de los ciudadanos de ingresar a la Administración pública.

c) Análisis del aparte demandado del artículo 16 de la Ley 443 de 1998.

Esta disposición señala que el empleado que haya desempeñado un cargo de carrera en

provisionalidad, podrá participar en igualdad de condiciones en el concurso del respectivo empleo. Lo que reprocha la actora es que establece, además, que en este caso, a quien se desempeñó en provisionalidad no se le pueden exigir requisitos diferentes a los que acreditó al momento de tomar posesión de aquel cargo.

La demandante considera que se está consagrando un trato discriminatorio, pues quiere decir que, mientras a todos los concursantes se les exige reunir todos los requisitos, a quien desempeñó el cargo en provisionalidad se le concede el privilegio de no tener que acreditar requisitos diferentes a los que acreditó al momento de tomar posesión del cargo, lo que viola el artículo 13 de la Constitución.

El Director de la ESAP consideró que no hay tal violación pues, la verificación de los requisitos debe hacerse al momento de la posesión y de no cumplirse se estaría frente a una causal de mala conducta, según dispone el artículo 50 del Decreto 1950 de 1973. Los demás intervinientes ni el señor Procurador se pronunciaron sobre esta acusación. Sólo solicitaron declararla exequible.

Sin embargo, la Corte considera que en efecto, la parte acusada sí vulnera la Constitución por las razones que se expondrán.

En primer lugar, hay que señalar que el evento que contempla el artículo 16 no corresponde a un cargo de carrera desempeñado por un empleado de carrera, sino de un cargo de carrera desempeñado provisionalmente por un empleado que no es de carrera. Es decir, no se está siquiera en la hipótesis de que la disposición otorga un privilegio a un empleado de carrera.

En segundo lugar, la hipótesis no se refiere al momento de la posesión del cargo, momento en el que no se discute que el empleado provisional debe cumplir todos los requisitos inherentes al cargo. Del mismo modo, la Corte considera que está acorde con la Constitución que la disposición prevea que quien desempeñó un cargo de carrera pueda participar en igualdad de condiciones en el concurso del respectivo empleo. Pero no encuentra la Corte ninguna justificación para que la disposición establezca un privilegio para esta persona, de eximirlo de cumplir requisitos que sí se le exigen a los demás concursantes, por el sólo hecho de haber desempeñado el cargo de carrera. En este caso se está ante una evidente violación del principio de igualdad entre los concursantes, que infringe el artículo 13 de la Constitución.

Por esta razón, se declarará inexecutable la expresión "sin que se puedan exigir requisitos diferentes a los que acreditó al momento de tomar posesión de aquel cargo", contenida en el artículo 16 de la Ley 443 de 1998, por vulnerar el principio de igualdad garantizado en la Carta.

d) Análisis de los apartes acusados del artículo 22 y del artículo 24 de la Ley 443 de 1998.

Estos artículos hacen referencia a la utilización de las listas de elegibles en las provisiones de cargos de carrera.

La demandante considera que los apartes acusados constituyen una violación al artículo 83 de la Constitución, pues consagran un artilugio y un sofisma de distracción en la convocatoria, pues a pesar de no convocarse públicamente para un cargo, las vacantes pueden proveerse con quienes concursaron para otro cargo. De contera, se vulneran los artículos 40, numeral 7, y 125 de la Carta, y se da la posibilidad de la dualidad de convocatorias para un mismo cargo, lo que viola el principio de igualdad.

Quienes intervinieron en el proceso y el señor Procurador consideraron que no se da la

vulneración aludida, porque las disposiciones acusadas no impiden que todos los ciudadanos cuando se da la circunstancia de la convocatoria participen en ella, en igualdad de condiciones.

La Corte considera que en efecto, no existe la violación señalada por la demandante, puesto que la ley está fijando el procedimiento y la vigencia de las listas de elegibles. Listas que se conforman mediante la convocatoria pública, en igualdad de condiciones, dirigida a todos los ciudadanos que estén interesados en ingresar a la Administración para proveer los cargos de carrera, y que conocen de antemano cuál será la utilización de las mismas, cómo se proveerán los cargos de acuerdo con el lugar que se ocupe en las listas, en qué cargos y por cuánto tiempo estarán vigentes las listas, etc., lo que descarta la vulneración del principio de la buena fe de que trata el artículo 83 de la Carta.

Como se dijo en un punto anterior, el esfuerzo administrativo y económico que significa para el Estado hacer las convocatorias, realizar los concursos y conformar las listas de elegibles, debe traducirse en que la Administración saque el máximo provecho de las mismas, durante el término de su vigencia. Lo que redundará en la realización de los principios de la Administración Pública, en la forma establecida en el artículo 209 de la Constitución, en cuanto señala que "La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad ..."

De otro lado, sobre la acusación de que el artículo 24 establezca la dualidad de convocatorias para un mismo cargo y que se viola el artículo 13 de la Carta, no se pronunciará la Corte, pues, la actora no desarrolló el cargo, por lo que la Corte carece de elementos para su examen.

En consecuencia, se declarará la exequibilidad de los apartes acusados de los artículos 22 y 24 de la Ley 443 de 1998.

e) Análisis del párrafo del artículo 22 de la Ley 443 de 1998.

Este párrafo corresponde a los concursos que se realicen en el Ministerio de Defensa Nacional, en las Fuerzas Militares y en la Policía Nacional, salvo en sus entidades descentralizadas. Consagra que antes de la conformación de las listas de elegibles, se le efectuará a cada concursante un estudio de seguridad de carácter reservado, el cual, de resultar desfavorable, será causal para no incluirlo en la respectiva lista de elegibles. Además, señala que cuando se trate de utilizar las listas de elegibles de otras entidades, al nombramiento debe preceder el estudio de seguridad, y si éste es desfavorable no podrá efectuarse el nombramiento.

La actora considera que estos informes reservados infringen el principio a la dignidad humana, el derecho a la defensa y al debido proceso. También se vulneran los artículos 40, numeral 7, y 125 de la Constitución, pues, el concurso no será público sino privado. Señala que en un Estado de derecho no pueden existir sanciones, como lo es la eliminación o exclusión del trámite del concurso, frente a las que no pueda defenderse el ciudadano y, menos, que las razones sean absolutamente desconocidas para el mismo interesado.

Los intervinientes en este proceso afirmaron que no existe violación de normas constitucionales. El señor Procurador también consideró exequible el párrafo, pues, en su concepto, no se infringe el debido proceso ni se presenta una sanción, sino que hay una excepción justificada en los cargos que exigen una confianza superior a los de cualquier otro cargo.

Para la Corte, el punto a examinar reside en determinar si como lo afirma la demandante, en un

Estado de derecho pueden existir reservas morales por razones de seguridad del Estado.

Cabe observar que este tema se ha referido la Corte en algunas oportunidades, que resulta oportuno mencionar.

En primer lugar, se recuerda que la doctrina constitucional en relación con el ingreso a la carrera administrativa, ha sido fijada en los siguientes criterios:

- El concursante con mayor puntaje tiene el derecho a ser nombrado.
- Sólo en razones objetivas, sólidas y explícitas puede fundarse el nominador para motivar la descalificación del concursante con mayor puntaje para ser nombrado.
- La jurisprudencia rechaza la reserva moral para negar el ingreso de un concursante. No se admiten las consideraciones subjetivas, ni los motivos secretos u ocultos para descalificar a un interesado.
- Los antecedentes penales y disciplinarios constituyen factores necesarios para los nominadores, con los que puede fundarse válidamente la descalificación de un concursante, no obstante que éste hubiere obtenido el mayor puntaje en conocimiento y experiencia.

Estos criterios están ampliamente desarrollados entre otras, en las siguientes sentencias: SU-086 de 1999; T-295 de 1998; T-537 de 2000; T-701 de 2000. Conviene transcribir algunos apartes de la sentencia SU-089 de 1999:

"No se requiere un profundo análisis de los términos usados por el Constituyente para concluir, entonces, que, salvo los casos expresamente definidos por el legislador o por la propia Carta, cuando alguien aspire a desempeñar un cargo al servicio del Estado, debe concursar; que los resultados del concurso son determinantes para los fines del nombramiento; que, por supuesto, la calificación obtenida dentro de aquél obliga al nominador, quien no podrá desatenderla para dar un trato inmerecido -a favor o en contra- a quienes han participado en el proceso de selección; y que, correlativamente, esos resultados generan derechos en cabeza de los concursantes que obtienen los más altos puntajes.

(...)

Desde luego, no se trata de forzar la designación de quien, por sus conductas anteriores, no merece acceder al empleo materia del proceso cumplido, pues ello implicaría también desconocer el mérito, que se repite constituye factor decisivo de la carrera. Por eso, la Corte Constitucional afirma que las corporaciones nominadoras gozan de un margen razonable en la selección, una vez elaborada –con base en los resultados del concurso- la lista de elegibles o candidatos. Tal margen lo tienen, no para nombrar o elegir de manera caprichosa o arbitraria, desconociendo el concurso o ignorando el orden de las calificaciones obtenidas, sino para excluir motivadamente y con apoyo en argumentos específicos y expresos, a quien no ofrezca garantías de idoneidad para ejercer la función a la que aspira.

(...)

La reserva moral, que fue relevante y muchas veces decisiva en el pasado, no cabe hoy según los principios y mandatos constitucionales. La objeción respecto al nombre de un candidato o funcionario judicial, en cualquier nivel y para cualquier destino, no puede provenir de razones in pectore, guardadas en el fuero interno de uno o varios de los integrantes de la Corporación

nominadora. Tiene que proceder de hechos contundentes y efectivos, que puedan sostenerse ante el afectado, quien obviamente, en guarda de sus derechos a la honra y al buen nombre (art. 15 C.P.), al debido proceso (art. 29 C.P.) y a la rectificación de informaciones (arts. 15 a 20 C.P.), al trabajo (art. 25 C.P.) y al desempeño de cargos públicos (art. 40 C.P.), debe poder defenderse." (sentencia SU-086 de 1999)

En la sentencia T-295 de 1998 la Corte agrupó bajo la denominación "doctrina constitucional sobre reserva moral" las decisiones que sobre esta tema había analizado la Corporación. Lo propio se hizo en la sentencia C-371 de 2002, en relación con el entendimiento constitucional del concepto "buena conducta."

Despejada la inconstitucionalidad de las expresiones que se refieran a reserva moral en el Estado de derecho, hay que advertir que la disposición acusada, la reserva no la ubica explícitamente el legislador en los términos de reserva moral, sino bajo el concepto de "estudio de seguridad de carácter reservado", referido al caso particular de los concursos que se realicen en el Ministerio de Defensa, en las Fuerzas Militares y en la Policía Nacional, salvo sus entidades administrativas.

Es decir, la disposición introduce un elemento diferenciador en cuanto a la entidad que conformará la lista de elegibles, pues involucra necesariamente el concepto de seguridad del Estado.

Al respecto, la Corte en la sentencia C-872 de 2003 estudio las disposiciones del Decreto 1799 de 2000, sobre las normas de evaluación y clasificación para el personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares y el carácter reservado que el legislador le imprimió a las evaluaciones, declarando la exequibilidad de las reservas frente a quienes no son partes en el proceso.

En esta sentencia, la Corte hizo precisiones sobre las excepciones al principio de publicidad, cuando ellas se orientan a proteger un objetivo constitucionalmente legítimo, como el cumplimiento de los fines del Estado, la protección del derecho a la vida, a la intimidad, a la integridad física, en el contexto de las Fuerza Pública, dada la connotación especial de la labor que desempeñan, en el marco de los artículos 216, 217 y 218 de la Carta. Dentro de los criterios de la Corporación para declarar la exequibilidad del artículo 27 del Decreto en mención, se tuvo en consideración, además, el hecho de que la reserva no es absoluta, pues, el evaluado puede conocer los documentos elaborados por las autoridades evaluadoras y revisoras en los que se consignen informaciones y juicios de valor acerca de las condiciones personales y profesionales del interesado. Dijo la sentencia en lo pertinente:

"En este orden de ideas, en una sociedad democrática, las excepciones legales al principio de publicidad de los documentos públicos sólo deben aplicarse en la medida estrictamente necesaria para proteger un derecho fundamental o algún bien de especial importancia.

En el caso concreto, la Corte observa que la imposición de la reserva legal sobre los documentos referidos en el artículo 27 del decreto 1799 de 2000 no es absoluta por cuanto se dispone que el evaluado los conocerá, disposición que tiene como finalidad que el servidor público que disienta de las anotaciones que figuran en su hoja de vida, pueda manifestar su desacuerdo y ejercer su derecho de defensa, de conformidad con los procedimientos que aparecen regulados en el Capítulo V de la mencionada normatividad, bajo la rúbrica "Reclamos".

Aunado a lo anterior, como ya se ha explicado, la reserva establecida legalmente sobre los

documentos que conforman el proceso de evaluación frente a terceros, se encuentra justificada por la protección a los derechos a la vida, integridad física e intimidad del servidor público sometido a dichos trámites administrativos.

Ahora bien, frente a la preocupación que planteó el ciudadano en el sentido de que los procesos de evaluación de los oficiales y suboficiales eran ajenos al adelantamiento de investigaciones penales y disciplinarias por violaciones graves a los derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario, cabe precisar que tanto en el formulario núm. 1 "Información básica oficiales y suboficiales" como en el núm. 3 "Folio de vida", las autoridades evaluadoras están en la obligación legal de dejar constancia del inicio de las mencionadas investigaciones, es decir, constituyen datos objetivos que alimentan el proceso de evaluación periódico de los miembros de las Fuerzas Militares, y por ende, deben ser tomados en consideración al momento de emitir los juicios de valor sobre el desempeño profesional de estos servidores públicos.

Aunado a lo anterior, es preciso señalar que la proporcionalidad y la razonabilidad de la medida se hallan respaldadas en que, de conformidad con el artículo 19 de la Ley 57 de 1985, "Por la cual se ordena la publicidad de los actos y documentos oficiales", dispone que "Las investigaciones de carácter administrativo o disciplinario no estarán sometidas a reserva. En las copias que sobre estas actuaciones expidan los funcionarios, a solicitud de los particulares, se incluirán siempre las de los documentos en que se consignen las explicaciones de las personas inculpadas..." y su artículo 20 reza "El carácter reservado de un documento no será oponible a las autoridades que lo soliciten para el ejercicio de sus funciones", es decir, que en el curso de un proceso penal o disciplinario la autoridad competente levanta el velo de la reserva y accede a la información secreta para los propósitos de la investigación. De allí que, que la reserva sobre los documentos a los que alude el artículo 27 del decreto 1799 de 2000 no sea de carácter absoluto ni constituya un medio para evitar la remoción de sus cargos a los servidores públicos implicados en graves violaciones a los derechos humanos o al derecho internacional humanitario. Tampoco se trata de una medida de carácter intemporal, por cuanto de conformidad con el artículo 13 de la Ley 57 de 1985, la reserva sobre cualquier documento cesará a los treinta años de su expedición; cumplidos éstos, el documento adquiere carácter histórico y podrá ser consultado por cualquier ciudadano y la autoridad que esté en su posesión adquiere la obligación de expedir a quien lo demande copias o fotocopias del mismo.

Con todo, la prevalencia que en el presente asunto presentan el derecho a la intimidad y la seguridad nacional sobre el principio de publicidad y derecho de participación en los asuntos públicos, debe ser matizada en consideración de que, en una sociedad democrática, cualquier ciudadano cuentan con el derecho de proveer a las autoridades evaluadoras y revisoras de datos serios y confiables de que tenga conocimiento sobre determinados comportamientos de los miembros de las Fuerzas Militares que pongan en evidencia que éstos se han alejado gravemente del cumplimiento de sus deberes constitucionales, informaciones que deben ser tomadas en consideración como otra fuente de información durante el proceso de evaluación de estos servidores públicos.

En efecto, dado que el proceso de evaluación de los suboficiales y oficiales de las Fuerzas Militares persigue, entre otros fines, identificar el personal que reúne los requisitos profesionales exigidos para continuar en la carrera militar, condiciones que indudablemente van de la mano del estricto respeto del funcionario público por las normas internacionales sobre derechos humanos y derecho humanitario, la sociedad en general es titular de un interés legítimo en el sentido de que las Fuerzas Militares estén conformadas únicamente por personal respetuoso de la Constitución y

de los compromisos internacionales asumidos por el Estado colombiano en las señaladas materias." (sentencia C-872 de 2003, MP, doctora Clara Inés Vargas hernández)

De acuerdo con los anteriores parámetros, y siguiendo la jurisprudencia de la Corte, el párrafo del artículo 22, resulta acorde con el ordenamiento constitucional, y la expresión "estudio de seguridad de carácter reservado", debe entenderse que no opera para los directamente interesados, que son quienes concursan para cargos de carrera en el Ministerio de Defensa Nacional, en las Fuerzas Militares y en la Policía Nacional. Es decir, estas personas tienen derecho a ser informadas sobre los resultados del concurso y las razones para su exclusión, como es la regla general que rige la carrera. Y que la reserva sólo puede alegarse frente a terceros.

En consecuencia, el párrafo del artículo 22 de la Ley 443 de 1998, es exequible en la medida en que se le informen al interesado las razones y los motivos de la exclusión de la lista de elegibles. El carácter reservado se impone para terceros, pero no para el propio elegible.

f) Análisis del artículo 23 de la Ley 443 de 1998.

Lo acusado de esta disposición consiste en que se establece que cuando el empleado de carrera sea seleccionado para un ascenso, que ocasione cambio de nivel jerárquico, el nombramiento se hará en período de prueba, y en el evento en que no obtenga calificación satisfactoria en la evaluación de su desempeño, regresará al empleo que venía ejerciendo antes del concurso, conservando su inscripción en carrera. Consagra, también, que mientras se produce la calificación del período de prueba, el cargo del cual es titular el ascendido, podrá ser provisto por encargo o por nombramiento provisional.

La demandante considera que se establece un trato preferencial y de privilegio a favor del servidor público inscrito en carrera, en detrimento del derecho de los particulares o de quienes no ostenten la calidad de inscritos en carrera, de acceder a la administración. Además, se privilegia al servidor al garantizársele que conserva los derechos de carrera en el cargo anterior, aunque hubiere aceptado y se hubiere posesionado en propiedad en un cargo superior. Es un privilegio odioso, que infringe el artículo 13 de la Constitución. Además, que si una de las causales de retiro del servicio público, según el inciso 4 del artículo 125 de la Carta, es la calificación no satisfactoria, lo que procede es el retiro y que se permita el ingreso a la carrera a los demás ciudadanos.

De otra parte, considera la actora, que por 4 meses el servidor público está inscrito en 2 cargos de carrera administrativa, lo que es inaudito.

Quienes intervinieron y el señor Procurador consideran que no hay violación de la Carta y que no es cierto que el servidor público de carrera en este caso esté inscrito en dos cargos, pues, la inscripción en el nuevo cargo sólo se puede efectuar cuando haya superado el período de prueba.

Sobre la parte acusada de este artículo, hay que hacer las siguientes precisiones: la expresión "Cuando el ascenso ocasione cambio de nivel jerárquico, el nombramiento se hará en período de prueba;" fue declarada exequible por la Corte en la sentencia C-368 de 1999. La Corte analizó la exequibilidad de la previsión del legislador sobre que esta clase de nombramientos se hiciera en período de prueba.

En la misma sentencia C-368 de 1999, la Corte se pronunció de fondo respecto de la razonabilidad del procedimiento previsto en el artículo 23, cuando el servidor público de carrera gana un concurso para proveer un cargo superior. Valga aclarar que el examen lo desarrolló la

Corte al estudiar el artículo 10 de la Ley 443 de 1998, y lo armonizó con el 23, de allí que no se reflejó en la parte resolutive de la misma sentencia. Dijo en lo pertinente esta providencia:

"En el artículo 23 de la ley se determina, con muy buen sentido, que el empleado de carrera que triunfa en un concurso destinado a proveer un cargo superior al que él desempeña tiene derecho a que la estabilidad que le asegura su pertenencia al sistema de carrera le sea respetada, en el caso de que no apruebe el período de prueba para la nueva posición. Esta situación exige que la administración se abstenga de asignar definitivamente el cargo que ocupa el empleado ascendido en prueba. Es decir, ese cargo debe permanecer libre para suplir el evento de que el funcionario de carrera no supere el período de prueba. Así las cosas, y puesto que el período de prueba tiene una vigencia igual a la del término máximo de duración de los nombramientos en encargo y provisionales - de 4 meses -, y que la realidad enseña que la calificación del período de prueba exige unos trámites determinados que implican tiempo, es apenas lógico que se consagre una excepción al término máximo de vigencia de los nombramientos en encargo y provisionales, para poder solventar estos casos." (sentencia C-368 de 1999)

La Corte comparte estas razones sobre la razonabilidad del procedimiento establecido en el artículo 23 de la Ley 443 de 1998 en relación con el derecho del servidor público de carrera de que le sean respetados sus derechos a la estabilidad, al poder retornar a su cargo inicial si no supera el período de prueba del cargo al que fue ascendido.

Respecto de la acusación de la doble inscripción, la Corte acoge lo expresado por el Ministerio Público en cuanto que no existe la inscripción de un solo servidor público de carrera en dos cargos, simultáneamente, sino que lo previsto en la ley es que si se supera el período de prueba, puede darse la inscripción en el nuevo cargo, en el caso contrario, el servidor regresa a su anterior cargo. Esta previsión resulta absolutamente conforme con los pilares en que se basa la carrera administrativa.

En consecuencia, se declarará la exequibilidad de la expresión "en este evento, si el empleado no obtiene calificación satisfactoria en la evaluación de su desempeño, regresará al empleo que venía desempeñando antes del concurso, y conserva su inscripción en la carrera administrativa. Mientras se produce la calificación del período de prueba, el cargo del cual era titular el empleado ascendido podrá ser provisto por encargo o mediante nombramiento provisional", contenida en el inciso segundo del artículo 23 de la Ley 448 de 1998. Sobre la expresión del mismo inciso "Cuando el ascenso ocasione cambio de nivel jerárquico, el nombramiento se hará en período de prueba;" se estará a lo resuelto en la sentencia C-368 de 1999.

g) Análisis de lo demandado del artículo 39 de la Ley 443 de 1998.

Este artículo prevé que en el evento de que un cargo de carrera sea suprimido, el empleado de carrera puede optar por ser incorporado a un empleo equivalente o por la indemnización. Para el caso de la incorporación, la disposición establece la forma y el procedimiento para ello.

La actora señala que en estos eventos lo que procede es la indemnización prevista como otra opción en la norma para la supresión, pues, en su concepto, la incorporación es una forma no prevista en la Constitución para ingresar a un cargo de carrera en la administración, ya que la única manera de acceder es mediante el sistema de concurso de méritos.

Quienes intervinieron y el Ministerio Público consideraron que no hay violación de la Carta, pues la incorporación es una garantía de la estabilidad de la carrera.

La Corte comparte esta apreciación y, como se dijo anteriormente, la garantía de permanencia es uno de los pilares de la carrera administrativa. Además, cuando un cargo de carrera es suprimido, surge para el Estado el deber de reparación al servidor afectado con esta decisión y la incorporación es una de ellas.

En efecto: la ley previó que el afectado puede a su voluntad escoger entre la incorporación en un empleo equivalente o la indemnización. La Corte en las sentencias C-642 de 1999 y C-954 de 2001, examinó la constitucionalidad de la indemnización en estos casos. Y precisamente la sentencia ocasionada con la demanda de un aparte del artículo 39, numeral 1.4, sentencia C-994 de 2000, analizó la incorporación del empleado de carrera cuando el mencionado evento se presenta y lo encontró conforme a la Constitución. Dijo la Corte:

"Esta breve presentación muestra que la expresión acusada, al limitar la incorporación a las entidades de la rama ejecutiva, no es caprichosa sino que tiene un fundamento objetivo, pues muchas de las otras entidades gozan de autonomía frente al gobierno, la cual puede verse afectada si la ley ordena que la supresión de un cargo en la rama ejecutiva pueda implicar la incorporación del empleado respectivo a una entidad que es autónoma frente a la rama ejecutiva, como puede ser una CAR o una universidad estatal. Por ende, esa restricción es razonable ya que se funda en el propio diseño estructural del Estado y en la protección de la autonomía de aquellos entes, que si bien se rigen por la carrera administrativa, gozan de autonomía frente a la rama ejecutiva. Además, la Corte destaca que ese mandato no se traduce en un sacrificio desproporcionado de los derechos de los empleados de carrera pues, como lo indica el propio artículo 39 de la Ley 443 de 1998, en caso de que no sea posible la incorporación, entonces el empleado de carrera a quien se le suprima el cargo, tendrá derecho al reconocimiento y pago de la correspondiente indemnización. Y este mecanismo es constitucional, pues por razones de interés general, el Estado puede legítimamente suprimir cargos y reestructurar sus instituciones, y en tal evento la indemnización "constituye un instrumento eficaz para resarcir el daño que el Estado le ocasiona al empleado público perteneciente a la carrera administrativa con ocasión de la supresión del cargo que venía desempeñando, sin interesar que esa decisión haya obedecido a claros fines de interés general o de mejoramiento del servicio.[1]" (sentencia C-994 de 2000) (se subraya)

La incorporación, entonces, en estos casos no es inconstitucional sino la expresión de los derechos inherentes al servidor público de carrera.

En consecuencia, se declararán exequibles los apartes demandados del artículo 39 de la Ley 443 de 1998, salvo la expresión "de la Rama Ejecutiva", del numeral 1.4 del artículo 39, que fue declarado exequible en la sentencia C-994 de 1999.

VII. DECISION.

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

RESUELVE:

Primero: Declarar exequible del inciso primero del artículo 6 de la Ley 443 de 1998 la expresión "superior", bajo el entendido de que si esta expresión implica el ingreso a un cargo de nivel de mayor jerarquía, debe el empleado de carrera cumplir el procedimiento previsto en la ley para los ascensos, como se explicó en la parte motiva de esta sentencia.

Segundo: Declarar exequibles las expresiones acusadas de los artículos 8, 9 y 11 de la Ley 443 de 1998, por los cargos estudiados.

Tercero: Declarar inexecutable la expresión "sin que se le puedan exigir requisitos diferentes a los que acreditó al momento de tomar posesión de aquel cargo", contenida en el artículo 16 de la Ley 443 de 1998.

Cuarto: Declarar exequibles las expresiones acusadas del inciso segundo del artículo 22 de la Ley 443 de 1998, por los cargos estudiados.

Quinto: Declarar executable el párrafo del artículo 22 de la Ley 443 de 1998, por lo expuesto en esta providencia.

Sexto: Declarar executable la parte acusada del inciso segundo del artículo 23 de la Ley 443 de 1998, salvo la expresión "Cuando el ascenso ocasione cambio de nivel jerárquico, el nombramiento se hará en período de prueba;" que fue declarada executable en la sentencia C-368 de 1999.

Séptimo : Declarar exequibles las partes acusadas de los artículos 24 y 39 de la Ley 443 de 1998 por los cargos examinados, salvo la expresión "de la Rama Ejecutiva", del numeral 1.4 del artículo 39, que fue declarado executable en la sentencia C-994 de 1999.

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

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Presidenta

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

IVAN HUMBERTO ESCRUCERIA MAYOLO

Secretario General (e)

EL SUSCRITO SECRETARIO GENERAL (E)

DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

HACE CONSTAR:

Que el Honorable Magistrado doctor JAIME ARAUJO RENTERIA, no firma la presente sentencia por encontrarse en comisión debidamente autorizada por la Sala Plena.

IVAN HUMBERTO ESCRUCERIA MAYOLO

Secretario General (e)

[1] Corte Constitucional, Sentencia C-370 de 1999. MP Carlos Gaviria Díaz, Consideración 5. En el mismo sentido, ver, entre otras, las sentencias C-479 de 1992, C-104 de 1994, C-527 de 1994 y C-522 de 1995.



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 31 de agosto de 2019

