

# LA CARRERA ADMINISTRATIVA DESDE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL\*

Édgar Enrique Martínez Cárdenas\*\*

## RESUMEN

Dentro del proyecto de investigación *La carrera administrativa en Colombia*, se contempló la necesidad de elaborar un estado del arte que permitiera conocer la situación actual del sistema de mérito en la función pública colombiana. De este objetivo se desprenden diferentes componentes: En primera instancia, vincula a los diferentes actores que se encuentran comprometidos en los procesos de adopción, reglamentación o interpretación de los respectivos marcos normativos. Un segundo elemento compromete a tales actores en cuanto al análisis de la concepción y el alcance que tienen sobre este sistema técnico de gestión del talento humano. Un tercer aspecto tiene que ver con la visión de los servidores públicos y las expectativas de los ciudadanos sobre la función pública. Por ello este ensayo es un producto parcial de la primera fase de la investigación, a través del cual se recoge la visión de la Corte Constitucional, como actor que ha tenido un papel protagónico en la construcción del sistema de mérito en Colombia. De hecho, por medio de la jurisprudencia más reciente, ha contribuido a dilucidar aspectos controversiales para orientar el sistema de carrera en la administración pública colombiana.

## PALABRAS CLAVE

Carrera administrativa, Función pública, Talento humano, Organizaciones públicas, Jurisprudencia constitucional

## ABSTRACT

As a part of the research project called *the Administrative Career in Colombia*, it was identified the necessity of doing a state of art in order to know the current situation of the merit system in the Colombian common duty. This objective

---

\* Artículo producto parcial de la primera fase de la investigación *La carrera administrativa en Colombia*, que adelanta la Escuela Superior de Administración Pública, proyecto en el cual participó el autor como Investigador Auxiliar.

\*\* Administrador Público y Especialista en Gestión Pública de la Escuela Superior de Administración Pública –ESAP–, Colombia. Especialista en Derecho Administrativo y Constitucional de la Universidad Católica de Colombia. Magister en Administración de la Universidad Nacional de Colombia. Actualmente Profesor Asistente de Planta en la Facultad de Ciencias Políticas y Administrativas de la ESAP, donde orienta la cátedra de función pública colombiana y comparada. Miembro del grupo Derechos Humanos y Medio Ambiente registrado por Colciencias. e\_mail: edgar.martinez@esap.edu.co

consists of several components. First of all, it takes into account the different actors who are committed to the processes of adopting, regulating or interpreting the respective normative frames. A second element links those actors with the analysis of the conception and the scope they have in terms of this technical system for managing the human talent. A third aspect has to do with the public workers' vision and the citizens' expectations regarding the common duty. For that reason, this paper is a partial product of the research first phase. Throughout this part, it can be identified the vision of the Constitutional Court, as an actor that has played an essential role in creating the merit system in Colombia. In fact, through the most recent jurisprudence, it has contributed to elucidate controversial aspects to direct the career system in the Colombian public administration.

## KEY WORDS

Administrative career, Common duty, Human talent, Public organizations, Constitutional jurisprudence.

## 1. INTRODUCCIÓN

El proyecto de investigación *La carrera administrativa en Colombia* pretende indagar por aquellos factores que han impedido en Colombia la existencia de unos arreglos institucionales proclives al mérito y a la igualdad como principios rectores del acceso a la función pública. La tradición clientelista y patrimonialista distorsiona frecuentemente estos propósitos democráticos y se ha convertido en obstáculo considerable al lograr una mayor eficacia en la

realización de los cometidos esenciales del Estado, problema esencial que debe soportar una ciudadanía ávida de resultados oportunos y tratos no discriminatorios por parte de los diversos agentes y autoridades públicas, pero proclive también a los tejidos clientelistas que han mediatizado su relación con las diversas agencias gubernamentales.

Este problema fue el que originó la investigación buscando no solamente describirlo y explicarlo, sino esencialmente abordarlo para sugerir propuestas que orienten la gestión del talento humano a la luz del mandato constitucional. Para ello se diseñaron dos etapas de investigación, y dentro de cada una ellas se propuso la elaboración de unos productos que fuesen recogiendo resultados parciales así como su resultado final. El que se presenta a continuación se constituye en un resultado parcial sobre el estado del arte, a partir de los planteamientos jurisprudenciales de un actor de primera importancia en la construcción del sistema de mérito en Colombia, como ha sido la Corte Constitucional.

Para su desarrollo se acudió a una revisión jurisprudencial en vigencia de la Constitución de 1991, a partir de la cual se determinaron núcleos problemáticos que ha conocido la Corte sobre el sistema de mérito en Colombia, para precisar seguidamente la solución dada por este alto tribunal, ejercicio a través del cual se percibe la indeclinable labor de la Corte por hacer realidad en el país la voluntad del constituyente al adoptar el mérito y la igualdad como principios rectores de la función pública colombiana al servicio de la construcción del Estado social de derecho.

De esta revisión jurisprudencial es evidente que el legislador no ha sido un fiel intérprete del mandato constitucional en cuanto al mérito y la igualdad como valores esenciales sobre los cuales se soporta la función pública colombiana, por el contrario, a partir del análisis de los fallos presentados, resulta esencial reconocer que los avances más significativos sobre la carrera administrativa en Colombia han surgido de las decisiones judiciales, no obstante existir unos arreglos institucionales representados en actores y creencias que recurrentemente se oponen a cristalizar estos principios y valores esenciales de la función pública.

## 2. ANTECEDENTES

En Colombia la carrera administrativa está elevada a canon constitucional, tal como lo dispone la Constitución de 1991 en su artículo 125: *“Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley”*. En desarrollo de este mandato constitucional, el legislador expidió inicialmente la Ley 27 de 1992 a través de la cual se reguló lo atinente a la conformación de la Comisión Nacional del Servicio Civil, se reglamentó el sistema de carrera para las entidades tanto del nivel nacional como territorial, se clasificaron los empleos, se asignó a las entidades la competencia de desarrollar los procesos de selección, se desarrolló el derecho a la reincorporación e indemnización, se establecieron garantías para los limitados físicos y la maternidad, y se consagró un sistema de ingreso extraordinario para los empleados del nivel territorial. Posteriormente el Congreso de la

República expidió la Ley 443 de 1998 que se convertiría en el nuevo estatuto de carrera administrativa, el que introducía reformas a la Comisión Nacional del Servicio Civil, creando comisiones departamentales y distritales; también se le asignaron competencias sancionatorias, se prohíben las inscripciones extraordinarias en el escalafón de carrera, se precisó la clasificación de los empleos de libre nombramiento y remoción, se dispuso la unificación de la nomenclatura para los empleos de los diferentes niveles territoriales, se estableció que las modificaciones a las plantas de personal deberían estar respaldadas por un estudio técnico y por razones del servicio, y se hicieron precisiones sobre el derecho preferente para la reincorporación por supresión de un empleo de carrera, el que podría hacerse efectivo en cualquier entidad y no sólo en la que se laboraba (JIMÉNEZ: 2005, 17).

Sin embargo, al ser sometida al control de constitucionalidad, buena parte del articulado de esta ley es declarado inexecutable por la Corte Constitucional al considerar que el legislador erraba en la interpretación de precisos mandatos constitucionales sobre la carrera administrativa, el servicio civil y la función pública en general. Debe advertirse, además, que el Congreso de la República, después de producida la Sentencia C-372 de 1999, se abstuvo de expedir con prontitud una nueva ley de carrera ajustada al mandato constitucional, de conformidad con los planteamientos del máximo tribunal constitucional, lo que prácticamente mantuvo inoperante la carrera administrativa en aspectos esenciales como la realización de la oposición o concurso, situación que sólo comienza a subsanarse con la promulgación de

Es decir que después de quince años de promulgada la actual Constitución Política del país, aún se tienen serias dificultades para hacer efectivo el principio del mérito y de la igualdad en el acceso a la función pública, debido, en buena medida, entre muy diversos factores, a la inadecuada lectura que viene haciendo el legislador colombiano sobre la concepción y el alcance del sistema de carrera administrativa, como principio rector del empleo público en Colombia, lo que prácticamente ha dejado en manos de la jurisdicción constitucional, a través de sus diferentes pronunciamientos judiciales, por vía jurisprudencial, el señalamiento de los criterios orientadores, teniendo como base de su actuación las acciones de inconstitucionalidad impetradas por muy diversos ciudadanos contra las normas legales que se han expedido para regular esta materia.

Esos criterios jurisprudenciales se han abordando de acuerdo con aspectos temáticos esenciales como la concepción y el alcance de la carrera administrativa, la Comisión Nacional del Servicio Civil, los sistemas de carrera, el empleo público, los procesos de selección y el retiro del servicio. A su vez, al interior de cada uno de estos ejes, se presentan los principales pronunciamientos de la Corte Constitucional, sugiriendo a los interesados en su profundización la consulta de las sentencias referenciadas. No se pretende presentar en forma exhaustiva cada uno de los fallos, sino,

por el contrario, integrar el pensamiento de la Corte sobre ciertos aspectos temáticos que no siempre se encuentran abordados en una sola sentencia.

### **3. LA CARRERA ADMINISTRATIVA**

#### **3.1. Concepción y alcance**

De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional<sup>1</sup>, en el Estado social de derecho la carrera administrativa constituye un principio constitucional y como tal una norma jurídica superior de aplicación inmediata, que contiene una base axiológico-jurídica de interpretación, cuyo desconocimiento vulnera la totalidad del ordenamiento constitucional.

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 e 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.

<sup>1</sup> Resulta oportuno consultar la Sentencia C-563 de 2000. M.P.: Dr. Fabio Morón Díaz.

En numerosas ocasiones<sup>2</sup> la Corte se ha pronunciado en relación con los fines que orientan la carrera administrativa en Colombia. En tal sentido, existen unas claras líneas jurisprudenciales de que aquélla permite al Estado contar con servidores cuya experiencia, conocimiento y dedicación garanticen cada vez mejores índices de resultados; asegura que la administración esté conformada por personas aptas desde los puntos de vista de capacitación profesional e idoneidad moral, para que la función que cumplan sea acorde con las finalidades perfectivas que el interés general espera de los empleados que prestan sus servicios al Estado; permite seleccionar adecuadamente a los servidores públicos y garantiza que no sean los intereses políticos, sino las razones de eficiente servicio y calificación, las que permitan el acceso a la función pública en condiciones de igualdad, y asegura la vigencia de los principios de eficiencia y eficacia en el servicio público, la igualdad de oportunidades en el acceso a cargos públicos, así como los derechos subjetivos reconocidos mediante el régimen de carrera administrativa.

Sobre este último fin de la carrera administrativa la Corte ha señalado<sup>3</sup> la especial protección de los derechos subjetivos del empleado de carrera, tales como el principio de estabilidad en el empleo, el sistema para el retiro

de la carrera y los beneficios propios de la condición de escalafonado, pues esa Corporación ha señalado que las personas vinculadas a la carrera son titulares de unos derechos adquiridos que deben ser protegidos y respetados por el Estado. Por consiguiente, todo análisis constitucional de una regulación específica de la carrera administrativa debe tomar en consideración no sólo la libertad de configuración que la Carta confiere a la ley en esta materia, sino también estas finalidades constitucionales propias de la carrera administrativa.

### 3.2. Sistemas específicos de carrera administrativa

De conformidad con el artículo 4° de la Ley 909 de 2004, se entiende por sistemas específicos de carrera administrativa aquellos que en razón a la singularidad y especialidad de las funciones que cumplen las entidades en las cuales se aplican, contienen regulaciones específicas para el desarrollo y aplicación de la carrera administrativa en materia de ingreso, capacitación, permanencia, ascenso y retiro del personal, y se encuentran consagradas en leyes diferentes a las que regulan la función pública. Se estableció igualmente en el mismo artículo que la vigilancia de estos sistemas específicos corresponde a la Comisión Nacional del Servicio Civil.

<sup>2</sup> Entre muchas otras, ver Sentencias C-479 de 1992, C-195 de 1994, C-040 de 1995, C-041 de 1995, C-037 de 1996, C-030 de 1997, C-539 de 1998, C-110 de 1999, C-109 de 2000, C-371 de 2000, C-486 de 2000, C-292 de 2001, C-954 de 2001, C-1177 de 2001, C-517 de 2002, C-1079 de 2002, C-969 de 2003 y C-077 de 2004.

<sup>3</sup> Ver, entre otras, las Sentencias C-479 de 1992, M.P.: José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero; C-391 de 1993, M.P.: Hernando Herrera Vergara; C-527 de 1994, M.P.: Alejandro Martínez Caballero; C-040 de 1995, M.P.: Carlos Gaviria Díaz; C-063 de 1997, M.P.: Alejandro Martínez Caballero; T-315 de 1998, M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz.

Esta disposición fue demandada ante la Corte Constitucional, la cual tuvo que abordar dos problemas esenciales: si dentro de las atribuciones que le otorgan los artículos 125, 130 y 150 de la Constitución Política, el legislador puede crear o no sistemas específicos de carrera distintos del régimen general, y si al asignarle a la Comisión Nacional del Servicio Civil la vigilancia de los sistemas específicos de carrera excluyéndola de la administración de tales sistemas, se desconoce el mandato contenido en el artículo 130 de la Carta Política que le asigna a esta Comisión ambas funciones en relación con las carreras de los servidores públicos, con excepción de las que tengan carácter especial.

La Corte reiteró<sup>4</sup> que el legislador, en virtud de los artículos 125 y 130 de la Constitución, tiene competencia para crear sistemas específicos de carrera aplicables a determinadas categorías de servidores públicos, los cuales difieren de los sistemas especiales de origen constitucional, como los de las Fuerzas Militares, la Rama Judicial y la Procuraduría General, entre otros. De esta manera, existen tres categorías de sistemas de carrera: el general, regulado actualmente por la Ley 909 de 2004, los sistemas especiales previstos por el constituyente y los sistemas específicos creados por la ley. La Corporación precisó que la especificidad de tales sistemas radica exclusivamente en aquellos aspectos relacionados con la especial naturaleza de la entidad o la misión a su cargo, sin que esto signifique que se sustraigan

de los principios y reglas básicas del régimen general referentes al mérito e igualdad de oportunidades para el ingreso, permanencia, ascenso y retiro de la carrera administrativa.

Además, acorde con el mandato del artículo 130 de la Carta, que atribuye a un órgano autónomo tanto la administración como la vigilancia de las carreras de los servidores públicos, la Corte encontró que el legislador incurrió en una omisión contraria al ordenamiento superior, al reducir la competencia de la Comisión Nacional del Servicio Civil a la vigilancia de las carreras específicas. De ahí que haya condicionado la exequibilidad del numeral 3) del artículo 4º de la Ley 909 de 2004 a que se entienda que la función de dicha Comisión también comprende la administración de los sistemas específicos de carrera. La Corte tuvo ocasión de manifestarse además<sup>5</sup> sobre las características que deben tenerse en cuenta al diseñar sistemas específicos de carrera. Se considera inicialmente que los sistemas generales de carrera, así como los sistemas específicos de carrera, sin excepción y por mandato constitucional deben ser administrados y vigilados por la Comisión Nacional del Servicio Civil. Esto conlleva tanto a la unificación de los criterios a partir de los cuales se conforma la estructura de los concursos, como a que en lo relativo a la operatividad de los mismos, se cierre la potestad reglamentaria del Ejecutivo por cuanto la competencia para ello la estableció el Constituyente de 1991 en la Comisión Nacional del

<sup>4</sup> Para una mayor comprensión del debate constitucional se recomienda consultar la Sentencia C-1230 de 2005, M.P.: Dr. Rodrigo Escobar Gil.

<sup>5</sup> Téngase en cuenta la Sentencia C-1262 de 2005, M.P.: Dr. Humberto Antonio Sierra Porto.

Servicio Civil, sin perjuicio de la potestad reglamentaria de carácter general del artículo 189.11 Superior.

Establece igualmente la Corte que los sistemas específicos de carrera configuran una especie dentro del concepto género de los Sistemas Generales de Carrera, por lo que están sometidos a los principios que inspiran y desarrollan dicho género y su sentido no puede rebasar el marco de los sistemas generales. Además, la definición del legislador de sistemas específicos de carrera, como aquellos en los que es permitido contemplar regulaciones específicas en materia de ingreso, capacitación, permanencia, ascenso y retiro del personal de la entidad a la que se le aplica el mencionado sistema específico, no puede ser interpretada en contra de los principios generales del sistema general de carrera, como la igualdad, imparcialidad, mérito, entre otros. Las regulaciones específicas que lo diferencian del sistema general sólo pueden ser establecidas en razón a las particularidades de la naturaleza y función de las actividades de la entidad, pero no pueden establecer una carrera diferente, ni en su estructura, ni en sus etapas, ni en los principios que inspiran su implementación.

#### **4. COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**

##### **4.1. Naturaleza**

Para la Corte Constitucional, de conformidad con lo establecido en el artículo 113 de la Carta, esta contempló la estructura básica para el

ejercicio del poder público, ya no fundada en la existencia exclusiva de las tres tradicionales “*ramas*”, sino sobre el supuesto de que, además de ellas y sin hacer parte de ninguna, fueron creados otros órganos estatales, autónomos e independientes, estatuidos para el cumplimiento de funciones que no se confían al legislador, al ejecutivo ni a los jueces, pero que son igualmente vitales para alcanzar los fines de la organización política<sup>6</sup>.

Entre tales órganos se encuentra, con su mismo nivel e importancia, y de ninguna manera como un apéndice del Gobierno, la Comisión Nacional del Servicio Civil, que es la entidad responsable, según las voces del artículo 130 de la Constitución, de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, salvo las que, como la judicial, tengan carácter especial.

El propósito de las normas fundamentales al respecto no es otro que el de sustraer la carrera y su desarrollo y operación, así como la práctica de los concursos y la implementación de los procesos de selección de personal al servicio del Estado, de la conducción de la rama ejecutiva del poder público, que tiene a su cargo los nombramientos en orden estricto de méritos –según los resultados de los concursos–, mas no la función de manejar la carrera, privativa del ente creado por la Carta Política con las funciones muy específicas de administrarla y vigilarla en todas las dependencias estatales, excepto las que gozan de régimen especial, obrando siempre sin sujeción

<sup>6</sup> Así lo consideró la Corte a partir de la Sentencia C-372 de 1999.

a las directrices ni a los mandatos gubernamentales.

Ha dicho la Corte sobre la naturaleza de la Comisión Nacional del Servicio Civil que es una sola y no tiene un carácter de cuerpo asesor o consultivo del Gobierno, ni de junta o consejo directivo de composición paritaria o con mayoría prevaiente de los organismos estatales o de los trabajadores, ni de las entidades territoriales en cabeza de sus autoridades. De conformidad con la Sentencia C-372 de 1999, se trata en realidad de un ente autónomo, de carácter permanente y de nivel nacional, de la más alta jerarquía en lo referente al manejo y control del sistema de carrera de los servidores públicos, cuya integración, período, organización y funcionamiento deben ser determinados por la ley. No hace parte del ejecutivo ni de otras ramas u órganos del poder público y debe ser dotada de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, para que pueda cumplir con eficiencia los cometidos constitucionales que le corresponden, tal como lo hizo el legislador mediante la Ley 909 de 2004.

#### 4.2. Integrantes

De conformidad con el artículo 8° de la Ley 909 de 2004, para ser elegido miembro de la Comisión Nacional del Servicio Civil se requiere ser colombiano de nacimiento, mayor de 35 años, con título universitario en áreas afines a las funciones de la Comisión Nacional, postgrado y experiencia profesional acreditada en

el campo de la función pública o recursos humanos, o relaciones laborales en el sector público por más de siete (7) años, disposición que fue demandada ante la Corte Constitucional<sup>7</sup>, manifestando el actor que establecer 35 años como edad mínima para poder ejercer el cargo de miembro de la Comisión Nacional del Servicio Civil contraría, principalmente, el derecho a la igualdad, por constituirse en un requisito desproporcionado.

Para resolver el problema jurídico la Corte abordó tres aspectos: primero, la libertad de configuración del legislador en la fijación de requisitos para el desempeño de cargos públicos; segundo, el equilibrio que debe presentarse entre el derecho a la igualdad y el establecimiento de requisitos para desempeñar cargos públicos, y tercero, la razonabilidad del establecimiento de la edad mínima como requisito, llegando a determinar para el caso en referencia que el establecimiento de la edad mínima de 35 años es constitucional puesto que la fijación de requisitos para ser miembro de la Comisión Nacional del Servicio Civil se encuadra dentro de la libertad de configuración del legislador, y no vulnera el derecho a la igualdad ni establece discriminación alguna, ya que se persigue una finalidad legítima cual es la búsqueda de personal más calificado para desempeñar funciones públicas, reiterando que la edad ha sido encontrada por la jurisprudencia de la Corporación como un medio adecuado para conseguir tal fin, siendo tal un medio razonable y proporcionado.

<sup>7</sup> El pronunciamiento se hizo mediante la Sentencia C-452 de 2005, M.P.: Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra.

### 4.3. Delegación

El artículo 2º del Decreto 760 de 2005, por el cual se establece el procedimiento que debe surtir ante y por la Comisión Nacional del Servicio Civil para el cumplimiento de sus funciones, dispuso que la Comisión podrá delegar el conocimiento y decisión de las reclamaciones que se presenten en desarrollo de los procesos de selección, para lo cual la entidad en la cual delegue esta función tendrá que observar el procedimiento establecido en la ley. Al ser demandada esta disposición la Corte debió referirse<sup>8</sup> a la facultad del legislador para que la Comisión Nacional del Servicio Civil pueda delegar los procesos para la provisión de empleos de carrera administrativa, y si el proceso puede ser delegado, en donde recae la competencia para el conocimiento y resolución de las reclamaciones suscitadas en los mismos procesos.

La Corte aclaró que, tratándose de los reclamos que se producen con ocasión del propio proceso de selección, concursos o procesos que a su vez fueron objeto de delegación, el conocimiento de las reclamaciones puede, también, ser delegado al propio ente con el que la Comisión Nacional del Servicio Civil realizó el contrato o convenio para tal fin, sin que signifique que la Comisión no pueda reasumir su conocimiento en cualquier momento. Desde esta perspectiva, el hecho de que el artículo 2º del Decreto 760 de 2005 simplemente señale que la Comisión puede delegar el conocimiento y decisión de las reclamaciones no es inconstitucional,

porque la disposición está haciendo referencia a las reclamaciones que ocurran en el proceso de selección que hubiere sido delegado y corresponde, por consiguiente, a la entidad delegada absolver directamente lo relativo a las mismas.

Considera el Tribunal además que la norma no establece de ninguna manera que la Comisión Nacional del Servicio Civil en forma imperativa deba delegar el conocimiento y decisión de las reclamaciones que se presenten en desarrollo de los procesos de selección, pues ello sería contrario a la Constitución. Por tal razón, se trata simplemente de otorgarle una facultad para delegar en las hipótesis y en las entidades de educación superior expresamente previstas por la Ley para que atiendan y resuelvan las reclamaciones surgidas en los procesos de selección que no afecten la totalidad del concurso, pero como es obvio si en el futuro la Comisión Nacional del Servicio Civil cuenta con la infraestructura, los recursos y el personal idóneo necesarios para adelantar directamente los procesos de selección a que se refiere la norma, no tendrá entonces necesidad de acudir al mecanismo administrativo de la delegación.

### 4.4. Consultas

De conformidad con el artículo 11 del Decreto 760 de 2005, la Comisión Nacional del Servicio Civil únicamente absolverá las consultas que en materia de carrera administrativa le formulen las organizaciones sindicales, a través de sus presidentes, y las entidades públicas por conducto de sus

<sup>8</sup> Véase para mayor detalle la Sentencia C-1175 de 2005.

representantes legales. Dichas consultas serán contestadas en un plazo máximo de treinta (30) días, contados a partir de su radicación. Dispuso igualmente que las solicitudes de información y expedición de copias se atenderán dentro de los quince (15) días siguientes contados a partir de su radicación. Al ser demandada esta disposición, la Corte debió analizar si la norma viola el artículo 23 de la Constitución, que consagra el derecho fundamental de petición en cabeza de todas las personas y no sólo de las que indica la norma acusada<sup>9</sup>.

El Tribunal encuentra que la forma como está regulado el acceso a las consultas en la disposición acusada, constituye una evidente violación del derecho fundamental de petición y de todo el desarrollo jurisprudencial que de este derecho ha realizado la Corte Constitucional a lo largo de 14 años, no resultando aceptables las distinciones que introduce el artículo 11 entre consultas, peticiones, información, expedición de copias, etc., pues lo que en el fondo trata de soslayar es un hecho evidente: la norma, tal como está concebida, pone límites desproporcionados al ejercicio del derecho de petición, motivo por el cual declara su inexequibilidad<sup>10</sup>.

#### 4.5. Función de vigilancia

De conformidad con el artículo 12 de la Ley 909 de 2004, la Comisión Nacional del Servicio Civil, en ejercicio de las funciones de vigilancia cumplirá, entre otras, la atribución de recibir las quejas, reclamos y peticiones escritas, presentadas a través de los

medios autorizados por la ley y, en virtud de ellas u oficiosamente, realizar las investigaciones por violación de las normas de carrera que estime necesarias y resolverlas observando los principios de celeridad, eficacia, economía e imparcialidad. Toda resolución de la Comisión será motivada y contra las mismas procederá el recurso de reposición. Igualmente el parágrafo 2° le da facultad a la Comisión para imponer a los servidores públicos de las entidades nacionales y territoriales sanciones de multa, previo el debido proceso, cuando se compruebe la violación a las normas de carrera administrativa o la inobservancia de las órdenes e instrucciones impartidas por ella. La multa deberá observar el principio de gradualidad conforme al reglamento que expida la Comisión Nacional del Servicio Civil, cuyos mínimos serán cinco (5) salarios mínimos legales vigentes, y máximo veinticinco (25) salarios mínimos legales vigentes, procedimiento que quedó reglamentado en el título V del Decreto 760 de 2005.

Estas disposiciones fueron demandadas ante la Corte Constitucional. La demandante considera que las disposiciones acusadas confieren a la Comisión Nacional del Servicio Civil una potestad investigativa y sancionatoria sobre los servidores públicos que desconozcan las normas de carrera administrativa, cuando constitucionalmente la competencia en materia disciplinaria fue dada al Procurador General de la Nación, permitiéndose así que dichos servidores puedan ser sancionados

<sup>9</sup> Resulta de especial interés consultar sobre este particular la Sentencia C-1175 de 2005.

<sup>10</sup> Ver Sentencia C-1175 de 2005.

dos veces por un mismo hecho. Además, para la actora, el principio de la doble instancia se infringe al sólo proceder el recurso de reposición contra las sanciones que imponga la Comisión Nacional del Servicio Civil, sosteniendo, además, que tal Comisión, al ser quien administra la carrera administrativa, no resulta imparcial para decidir sobre los conflictos generados por desconocimiento de las normas de carrera y de sus propias órdenes e instrucciones. Finalmente, en concepto de la demandante, las normas atacadas no garantizan un juicio imparcial, por cuanto la Comisión Nacional del Servicio Civil decidirá sobre conflictos generados en desarrollo de la carrera administrativa, con fundamento en normas expedidas por la misma Comisión.

Al analizar el problema planteado<sup>11</sup>, la Corte inicia por reiterar que, como se ha explicado, la Comisión Nacional del Servicio Civil ejerce funciones administrativas y, por lo tanto, sus decisiones están sometidas a las reglas propias del debido proceso. El trámite y la sanción a imponer deben estar previamente establecidos en la ley, según lo establece el artículo 29 superior, pues de otra manera la autoridad pública estaría impedida para actuar. Tal es el sentido del artículo 121 de la Carta Política, según el cual las autoridades no pueden ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley. Considera también que las normas que se examinan facultan a la Comisión para imponer multa a los servidores públicos responsables de aplicar la normatividad que regula la carrera administrativa. El Congreso de

la República, en ejercicio de la facultad de configuración legislativa, atribuyó esta potestad a la Comisión Nacional del Servicio Civil, con el legítimo y razonable propósito de dotarla de herramientas jurídicas que le permitan realizar la función de vigilar la aplicación de determinadas reglas jurídicas.

La multa que podrá ser impuesta en virtud de las normas que se examinan, dista bastante en su naturaleza jurídica de aquella que es propia de las sanciones que el Ministerio Público puede imponer merced a un juicio disciplinario. Mientras la medida prevista en las normas atacadas pretende hacer eficaz el poder de vigilancia asignado a la Comisión, el proceso disciplinario procura el buen funcionamiento de la administración pública, como también la defensa de su imagen y prestigio. Por ello, aclara que las facultades para administrar pueden ir acompañadas de las atribuciones necesarias para que el administrador realice sus funciones. Por esta razón, determinadas autoridades encargadas de la gestión pública pueden adoptar medidas administrativas tales como el llamado de atención verbal o escrito, la orden de suspensión o supresión de un servicio, la cancelación de una licencia, la orden de cerrar un establecimiento público o privado y la imposición de una multa, sin que estas medidas impliquen el ejercicio del poder disciplinario en el sentido que trata la Ley 734 de 2002.

Cuando un servidor público desatiende las normas relacionadas con la carrera administrativa, como también las órdenes e instrucciones impartidas por la Comisión Nacional del Servicio

<sup>11</sup> Véase la Sentencia C-1265 de 2005, M.P.: Dra. Clara Inés Vargas Hernández.

Civil, respecto de él puede tener comienzo el proceso regulado en los preceptos que se examinan, como también el previsto en la Ley 734 de 2002 –Código Disciplinario Único–, pues se trata de dos procesos distintos, cada uno de ellos con diferente finalidad.

Sobre la doble instancia la Corte considera que los cargos formulados no están llamados a prosperar, pues la decisión que puede adoptar la Comisión Nacional del Servicio Civil en virtud de las normas impugnadas, no tiene carácter judicial, toda vez que ella se inscribe dentro de la órbita de las funciones administrativas y de vigilancia que le fueron asignadas por el constituyente. Además, recuerda que las decisiones adoptadas por la Comisión pueden ser impugnadas ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, atendiendo a las reglas previstas en el código de esta especialidad. Precisamente, en esta clase de proceso el legislador ha desarrollado el principio de la doble instancia, estableciendo los términos dentro de los cuales pueden ser impugnadas determinadas sentencias.

Finalmente, para la Corte resulta claro que la buena fe (art. 83 de la Constitución Política) en el comportamiento de entidad pública ha de presumirse, mientras la mala fe debe ser demostrada y, en el presente caso, la demandante supone que la Comisión estará parcializada al momento de adelantar la investigación previa a la imposición de la multa. Por estas razones considera la Sala que los argumentos expuestos por la demandante obedecen a su particular manera de interpretar las

normas impugnadas, es decir, la actora presume que la Comisión actuará de manera parcializada. Las consideraciones subjetivas del actor respecto de la manera como una norma puede ser aplicada no son argumento suficiente para solicitar que se declare la inexequibilidad del respectivo precepto.

## 5. EMPLEO PÚBLICO

### 5.1. Elementos del empleo público

A través de varias sentencias<sup>12</sup> la Corte Constitucional ha venido aclarando el concepto y los elementos del empleo público a la luz de la Norma Superior. El empleo público, como fundamento básico de la estructura de la función pública, es entendido como el conjunto de funciones, tareas y responsabilidades que se asignan a una persona y las competencias requeridas para llevarlas a cabo, con el propósito de satisfacer el cumplimiento de los planes de desarrollo y los fines del Estado.

Dentro de los elementos esenciales del empleo público, que resultan del texto de la Carta Política, están: la clasificación y la nomenclatura, las funciones asignadas, los requisitos exigidos para desempeñarlo, la autoridad con que se inviste al titular del mismo para cumplir las funciones del cargo, la remuneración correspondiente, y su incorporación en una planta de personal.

La clasificación hace alusión a la forma de organización de los empleos

<sup>12</sup> Téngase en cuenta principalmente las Sentencias C-793 de 2002 y C-1174 de 2005.

La carrera  
administrativa  
desde la  
jurisprudencia  
constitucional

públicos en diferentes grupos. Dicha clasificación tiene su origen en la Constitución o en la ley. Con fundamento en la Carta, cuya clasificación atiende a la naturaleza del cargo, los empleos son de carrera –la regla general–, de elección popular, de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

Una manera de clasificación tradicional que contempla la ley es por niveles jerárquicos, que tiene en cuenta la naturaleza de las funciones asignadas, los requisitos exigidos para el empleo y el grado de responsabilidad. Con base en la clasificación se adoptan otras medidas como la determinación del régimen salarial, el sistema de selección y el régimen de competencia y responsabilidades de los servidores públicos.

La nomenclatura se refiere a los vocablos (denominación) y/o dígitos (código numérico) que se le asignan a un empleo para identificarlo e individualizarlo de los demás.

El artículo 122 de la Carta prescribe que no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en la ley o el reglamento, y el 123 *ibidem* señala que los servidores públicos ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento. Esto significa que cada empleo debe tener unas actividades claramente asignadas para ser desempeñadas por su titular, conforme a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico.

Del artículo 125 de la Constitución también resulta que el empleo debe

contener los requisitos mínimos que debe cumplir la persona con quien vaya a proveerse, es decir, las condiciones que debe reunir, tales como experiencia y educación. En ciertos eventos es directamente la Constitución la que señala los requisitos para determinados cargos, como ocurre con los de magistrados de las Cortes y del Consejo de Estado (art. 232) o de senador de la República (art. 172), y en otras oportunidades remite al legislador la fijación de los requisitos, como ocurre, por ejemplo, con los gobernadores (art. 303). Lo pretendido con la fijación de los requisitos para los empleos es garantizar el cumplimiento de las funciones públicas y la consecución de los fines esenciales del Estado.

Todo empleo público otorga autoridad a quien lo desempeña, que en realidad es una consecuencia del vínculo entre empleado y empleo.

Finalmente, el artículo 122 de la Constitución Política señala que para proveer los empleos de carácter remunerado, se requiere que estén contemplados en la respectiva planta de personal y que se encuentren previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente, pues todo empleo ha de tener asignada la remuneración que perciba su titular, es decir, la retribución por la prestación personal del servicio.

## 5.2. Competencia para establecer requisitos

De conformidad con los pronunciamientos de la Corte Constitucional<sup>13</sup>, la Constitución otorgó al legislador la

<sup>13</sup> Véase especialmente la Sentencia C-109 de 2002, M.P.: Dr. Jaime Araújo Rentarías.

competencia para establecer los requisitos de acceso a cargos públicos. En efecto, el artículo 125 superior consagra que el ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, debe hacerse previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes. Así mismo, el artículo 150 del Estatuto Superior establece que corresponde al Congreso de la República hacer las leyes, asignándole en el numeral 7 la función de *“determinar la estructura de la administración nacional y crear, suprimir o fusionar ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y otras entidades del orden nacional, señalando sus objetivos y estructura orgánica”*. Más adelante, el numeral 23 del mismo artículo le impone la tarea de *“expedir las leyes que regirán el ejercicio de las funciones públicas y la prestación de los servicios públicos”*.

Así, corresponde al Congreso determinar mediante ley las calidades y requisitos para desempeñar los cargos públicos –salvo aquellos casos en los que el Constituyente ha señalado expresamente los atributos que deben reunir los aspirantes–, sea cual fuere la forma de vinculación, esto es, de carrera, de elección popular, de libre nombramiento y remoción, o contractual, en el evento de los trabajadores oficiales. No obstante, el legislador debe respetar la Constitución, al determinar tales condiciones, de modo que no puede crear exigencias irrazonables o desproporcionadas que

impidan el ejercicio del derecho de acceso a los cargos públicos<sup>14</sup>.

La facultad otorgada al legislador para regular lo relativo a los cargos públicos se sustenta en el hecho de que la función administrativa es una actividad que, por su naturaleza y alcances, debe estar orientada al interés general y al cumplimiento de los fines esenciales del Estado. En tal virtud, debe desarrollarse con fundamento en los principios constitucionales de igualdad, moralidad, eficiencia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, con el fin de garantizar la prestación eficiente de los servicios públicos a todos los habitantes del territorio nacional, asegurando así el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población. De ahí que sea la ley el instrumento jurídico idóneo para consolidar la estructura de la administración, determinando la existencia, fusión o supresión de los diferentes empleos, las funciones correspondientes, los mecanismos para garantizar el respeto a los principios aludidos y la observancia de los límites de la administración, los cuales están determinados por los derechos constitucionales de las personas y de los funcionarios<sup>15</sup>.

### 5.3. Empleos del nivel ejecutivo

Como se recuerda, el artículo 33 del Decreto 785 de 2005 dispuso que las autoridades territoriales competentes, en un término no superior a doce (12) meses contados a partir de la vigencia

<sup>14</sup> Al respecto, ver Sentencias C-537 de 1993, M.P.: Ciro Angarita Barón, C-200 de 2001, M.P.: Eduardo Montealegre Lynett, C-408 de 2001, M.P.: Dr. Jaime Araújo Rentería, entre otras.

<sup>15</sup> Sentencia C-041 de 1995, M.P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz y C-474 de 1999, M. P.: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

del decreto-ley, procederán a modificar las plantas de personal para adecuar los empleos a la nueva nomenclatura y clasificación, estableciendo adicionalmente que, vencido este plazo, no podrán existir en las respectivas plantas de personal cargos con denominaciones del nivel ejecutivo. Estableció finalmente este artículo que si durante este período se presentare vacante definitiva en alguno de los empleos pertenecientes al nivel ejecutivo, este deberá ser suprimido, salvo que por necesidades del servicio se efectúen las equivalencias del caso, dentro del nivel profesional.

El problema jurídico que debió abordar la Corte<sup>16</sup> consistía en determinar si el Presidente de la República excedió las facultades extraordinarias otorgadas por los numerales 2 y 3 del artículo 53 de la Ley 909 de 2004 al contemplar la supresión de empleos del nivel ejecutivo cuando se presentare vacancia definitiva, o su equivalencia dentro del nivel profesional cuando las necesidades del servicio lo exijan. Tales facultades, a juicio de la Corte, cumplen con el requisito de precisión. Las materias para las cuales fue habilitado el Gobierno son de aquellas respecto de las cuales está permitido conceder facultades extraordinarias, quedando entonces habilitado el Presidente de la República para regular elementos propios del empleo público. Atendiendo tal previsión el Presidente, a través del Decreto 785 de 2005, señaló los niveles jerárquicos de los empleos de las entidades territoriales –directivo, asesor,

profesional, técnico y asistencial–, las funciones generales correspondientes a cada nivel; los factores y estudios que se tendrán en cuenta para la determinación de los requisitos de cada empleo, así como la nomenclatura y clasificación de los empleos. Así las cosas, la supresión de un cargo del nivel ejecutivo cuando se presentare vacante es una cuestión inherente a la clasificación de los niveles jerárquicos. Se trata simplemente de una transición al nuevo sistema de clasificación de empleos por niveles jerárquicos. Considera la Corte que si bien es cierto el legislador no autorizó directamente al Gobierno para suprimir cargos, también lo es que la facultad para establecer un sistema de nomenclatura y clasificación contempla la eliminación de niveles jerárquicos y la correspondiente adecuación de la planta de personal. Si lo pretendido es que en un término de doce (12) meses se adecue la planta de personal a los niveles jerárquicos implantados, es perfectamente admisible y como tal es un desarrollo de las facultades conferidas que se disponga la eliminación de un cargo correspondiente a un nivel que va a desaparecer, entendiendo entonces que no hubo excesos del ejecutivo en el uso de facultades otorgadas por el legislador.

#### **5.4. Funcionarios de carrera en empleos de libre nombramiento y remoción**

La Corte Constitucional<sup>17</sup> considera que, de conformidad con el ordenamiento jurídico, la posibilidad que un funcionario de carrera se

<sup>16</sup> Véase la Sentencia C-1174 de 2005 de la Corte Constitucional.

<sup>17</sup> Sentencia C-501 de 2005, M.P.: Dr. Manuel José Cepeda Espinosa.

posesione en un cargo de libre nombramiento y remoción ocurre en las siguientes circunstancias:

- a) Por encargo hasta por seis meses, cuando el empleo de libre nombramiento y remoción se encuentre vacante, según lo establece el artículo 24 de la Ley 909 de 2004. En este evento, dado que es la administración la que decide proveer el cargo de libre nombramiento y remoción, mediante la figura del encargo, deberá expedir el acto administrativo correspondiente.
- b) Por comisión hasta por tres años, prorrogables hasta por otros tres, cuando el empleado de carrera haya obtenido una calificación de desempeño sobresaliente, de conformidad con lo que establece el inciso 1 del artículo 26 de la Ley 909 de 2004. En este evento, el empleado de carrera tiene un derecho a que se le otorgue la comisión para posesionarse en el cargo de libre nombramiento y remoción para el cual ha sido nombrado o elegido. Para ello, recibida la noticia de su nombramiento o elección, deberá hacer efectiva la solicitud a la entidad. Sin esa solicitud, la Administración no puede, de oficio, otorgar la comisión, dado que se requiere que el funcionario en cuestión manifieste su intención de aceptar el nombramiento o la elección. Si a pesar de la solicitud de la comisión, la administración no responde y el funcionario se posesiona en el cargo de libre nombramiento y remoción, el afectado puede interponer las acciones administrativas y jurisdiccionales para el

restablecimiento de sus derechos de carrera.

- c) Por comisión hasta por tres años, prorrogables hasta por otros tres, cuando el empleado de carrera haya obtenido una calificación de desempeño satisfactoria, de conformidad con lo que establece el inciso final del artículo 26 de la Ley 909 de 2004. En este evento, queda a discreción de la entidad decidir si otorga o no la comisión. El funcionario de carrera no tiene derecho a que se le otorgue la comisión, por lo tanto, si se posesiona en el cargo de libre nombramiento y remoción, asume las consecuencias de su decisión.
- d) Por posesión en el cargo de libre nombramiento y remoción, aunque no medie la comisión respectiva, caso en el cual se entiende que el funcionario en cuestión acepta las consecuencias de su decisión, de conformidad con lo previsto en el inciso 2 del artículo 42 de la Ley 909 de 2004.

### **5.5. Encargo por vacancia en empleo de carrera sin previa convocatoria a concurso**

El artículo 44 del Decreto 760 de 2005 dispuso que cuando por razones de estricta necesidad, para evitar afectación en la prestación del servicio, la Comisión Nacional del Servicio Civil, previa solicitud sustentada del jefe del organismo o entidad, podrá autorizar encargos en empleos de carrera, sin previa convocatoria a concurso; en las vacancias temporales generadas por el encargo, se podrá efectuar nombramiento provisional.

La carrera  
administrativa  
desde la  
jurisprudencia  
constitucional

Esta disposición fue demandada ante el Tribunal Constitucional, ya que el demandante considera que hay extralimitación de la ley de facultades, pues la Ley 909 de 2004 acabó con la figura de la provisionalidad y, además, se viola el artículo 125 de la Carta que consagra la regla general de que los empleos públicos son de carrera, con las excepciones allí previstas. Sin embargo, la disposición acusada, afirma, revivió la provisionalidad.

La Corte debe aclarar entonces si cuando se produce la vacancia en un cargo de carrera, se autoriza la provisión del mismo sin previa convocatoria a concurso y por encargo. Señala la Corte que, como se desprende del texto mismo del artículo 44 del Decreto 760 de 2005, cuando se produce la vacancia en un cargo de carrera, se autoriza la provisión del mismo sin previa convocatoria a concurso y por encargo, lo que encuentra justificación en la necesidad de la continuidad en la prestación del servicio público, sin que ello signifique que con posterioridad pueda prescindirse de la realización del concurso para proveer el empleo conforme a las reglas que regulan la carrera administrativa<sup>18</sup>. Ahora bien, si como consecuencia de la designación

por encargo se produce a su vez una vacancia temporal, porque el encargado no pueda simultáneamente desempeñar los dos empleos, el artículo 44 de la norma autoriza que se efectúe un nombramiento provisional, de tal manera que, concluido el encargo, volverá entonces el titular del empleo a su cargo original, luego, de acuerdo con la Corte, no le asiste razón al demandante en su afirmación de que la Ley 909 de 2004 acabó con la figura de la provisionalidad, tal como se desprende del artículo 25 de la Ley en mención<sup>19</sup>.

## 5.6. Gerente de ESS en el nivel territorial

En una reciente sentencia<sup>20</sup>, la Corte Constitucional tuvo que pronunciarse sobre la exequibilidad del parágrafo del artículo 22 del Decreto 785 de 2005. Dicha norma dispuso, en el parágrafo del artículo 22, que cuando se determine que una Empresa Social del Estado del nivel territorial cumplirá sus funciones a través de contratación con terceros o convenios con entidades públicas o privadas, o mediante operadores externos, la función de Gerente o Director será ejercida por un funcionario de la respectiva Dirección Territorial de Salud, caso en el cual el empleado

<sup>18</sup> Quizá la controversia se originó también porque el artículo 24 de la Ley 909 de 2004 dispone que: “Mientras se surte el proceso de selección para proveer empleos de carrera administrativa, y una vez convocado el respectivo concurso, los empleados de carrera tendrán derecho a ser encargados de tales empleos si acreditan los requisitos para su ejercicio (...)”, es decir que el legislador había establecido una restricción para el encargo en un empleo de carrera vacante y era la previa convocatoria al concurso, norma que a la postre resulta modificada por el legislador extraordinario que a través del Decreto-Ley 760 de 2005 autoriza la provisión del mismo sin previa convocatoria a concurso.

<sup>19</sup> “Los empleos de carrera cuyos titulares se encuentren en situaciones administrativas que impliquen separación temporal de los mismos serán provistos en forma provisional sólo por el tiempo que duren aquellas situaciones, cuando no fuere posible proveerlos mediante encargo con servidores públicos de carrera”.

<sup>20</sup> Véase la Sentencia C-1174 de 2005.

continuará devengando el salario del empleo del cual es titular, no exigiéndole requisitos adicionales a los ya acreditados. Esta disposición fue demandada ante el Tribunal Constitucional ya que, según los actores, el Presidente de la República excedió las facultades extraordinarias otorgadas por los numerales 2 y 3 del artículo 53 de la Ley 909 de 2004.

Sin embargo, la Corte considera que la Ley 909 de 2004 le dio facultades al Presidente de la República para determinar el sistema general de nomenclatura y clasificación de los empleos de las entidades del orden territorial y para establecer el sistema de funciones y requisitos aplicable a los organismos y entidades de los órdenes nacional y territorial, dentro de los cuales están los correspondientes a las Empresas Sociales del Estado<sup>21</sup>. Tales facultades, a juicio de la Corte, cumplen con el requisito de precisión en cuanto fueron claras, ciertas y perfectamente determinables. Además, las materias para las cuales fue habilitado el Gobierno no son de aquellas respecto de las cuales está prohibido conceder facultades extraordinarias, quedando entonces el Presidente habilitado para regular elementos propios del empleo público.

El párrafo acusado regula lo relativo al desempeño de la función pública de gerente o director de la Empresa Social del Estado del nivel territorial cuando ésta tenga que contratar con terceros o acuda a convenios con entidades públicas o privadas o mediante operadores externos, y tal asunto no es ajeno a la materia para la

cual la ley habilitó al Presidente de la República, pues la norma tan sólo establece límites a la aplicación del empleo de gerente o director de las empresas sociales del Estado frente a la ocurrencia de circunstancias especiales, al señalar que será un funcionario del ente territorial. Existe una relación temática directa con las facultades extraordinarias concedidas y tal previsión, además, es aplicación de los principios de economía y flexibilidad para responder a las necesidades administrativas y cumplir con los cometidos estatales. Sostenía el actor que el Presidente de la República también excedió sus facultades porque reguló el régimen salarial del empleado que en esa eventualidad ejerza el cargo. Frente a dicha afirmación la Corte considera que lo único que hizo el Decreto-Ley fue definir cuál sería el régimen salarial aplicable ante la ocurrencia de esa eventualidad, para lo cual optó por remitirse al ya existente. Al respecto, ha sostenido la Corte que cuando el legislador extraordinario no fija una suma determinada como salario, sino que simplemente se remite a la ya existente, no desborda sus facultades toda vez que tal previsión hace parte de la competencia delegada.

## 6. PROCESOS DE SELECCIÓN

### 6.1. Convenios con el Departamento Administrativo de la Función Pública

El artículo 3° del Decreto 760 de 2005 dispuso que los concursos o procesos

<sup>21</sup> Empresas que, conviene recordar, fueron creadas con la Ley 100 de 1993 para la prestación de los servicios de salud y que pueden ser de carácter nacional o territorial.

La carrera  
administrativa  
desde la  
jurisprudencia  
constitucional

de selección serán adelantados por la Comisión Nacional del Servicio Civil, a través de contratos o convenios interadministrativos, suscritos con el Departamento Administrativo de la Función Pública, universidades públicas o privadas, instituciones universitarias o instituciones de educación superior acreditadas por ella para tal fin. Dentro de los criterios de acreditación que establezca la Comisión se privilegiará la experiencia e idoneidad del recurso humano que vaya a realizar los concursos, originándose, según algunos actores, otro problema que debe entonces dilucidar la Corte Constitucional: ¿es posible incluir entre las entidades con las cuales la Comisión Nacional del Servicio Civil puede celebrar contratos o convenios interadministrativos para adelantar los procesos de selección, además de las universidades públicas o privadas o instituciones de educación superior, al Departamento Administrativo de la Función Pública?

La Corte comparte los reparos del demandante en la acusación de inconstitucionalidad<sup>22</sup> por la inclusión del Departamento Administrativo de la Función Pública como una de las entidades con las que la Comisión puede contratar los procesos de selección, porque se desconoce la independencia de la Comisión Nacional del Servicio Civil. En efecto, si las características constitucionales de la Comisión Nacional del Servicio Civil la ubican como una entidad única, autónoma, permanente, del nivel nacional e independiente que no hace parte del Ejecutivo ni de las otras ramas u órganos de poder público, que

no tiene funciones de cuerpo asesor o consultivo del Gobierno, ni de junta directiva, características que se expusieron en la Sentencia C-372 de 1999. Al sentir de la Corte la autonomía e independencia de la Comisión pueden verse comprometidas si son contratados con el Departamento Administrativo de la Función Pública los concursos en mención, ya que tal Departamento, como entidad administrativa que es, hace parte de la Rama Ejecutiva y, por consiguiente, depende y actúa bajo las orientaciones del Presidente de la República, suprema autoridad administrativa.

## 6.2. Evaluación de antecedentes a empleados provisionales

El legislador, al expedir la Ley 909 de 2004, dispuso en su artículo 56 que a los empleados que a la vigencia de la ley se encontraran desempeñando cargos de carrera, sin estar inscritos en ella, y se presentaran a los concursos convocados para conformar listas de elegibles para proveer dichos cargos, destinadas a proveerlos en forma definitiva, se les evaluaría y reconocería la experiencia, antigüedad, conocimiento y eficiencia en su ejercicio, asignándole a la Comisión Nacional del Servicio Civil la función de adoptar los instrumentos para tal efecto, disposición que fue demandada ante la Corte Constitucional alegando la demandante que la norma acusada vulnera el derecho a la igualdad, por cuanto el legislador habría establecido un tratamiento diferente no justificado a favor de los empleados provisionales, criterios todos ellos que no serán tenidos en cuenta en relación con los

<sup>22</sup> Téngase en cuenta los argumentos esgrimidos en la Sentencia C-1175 de 2005.

empleados de carrera y con las personas no vinculadas al servicio público. De igual manera, a juicio de la demandante, el legislador habría vulnerado el derecho de acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, en la medida en que quienes no tienen la calidad de funcionarios nombrados en provisionalidad, no van a tener la oportunidad de participar en un concurso objetivo y transparente de selección de personal.

Al abordar el estudio de la norma demandada el Tribunal Constitucional<sup>23</sup> considera que, según la jurisprudencia reiterada de la Corte, el ingreso a los cargos de carrera administrativa y el ascenso en los mismos, debe hacerse mediante la determinación de los méritos y calidades de los aspirantes, como una manifestación concreta del derecho a la igualdad y al desempeño de funciones y cargos públicos, sin que le esté permitido al legislador, al diseñar el sistema de concurso, desconocer los derechos fundamentales de los aspirantes mediante la participación igualitaria en los procesos de selección de los funcionarios del Estado. Por ello, en este caso, si bien no se trata de una incorporación automática a la carrera, tratándose de la previsión de concurso abierto, la norma acusada sí consagra un trato distinto entre los aspirantes que se desempeñan en provisionalidad y los demás, pues prevé una evaluación adicional para los empleados nombrados en provisionalidad en cargos de carrera, a la fecha de la vigencia de la ley, y que aspiren a dichos cargos, que termina estableciendo a favor de éstos una ventaja injustificada con respecto a los demás

aspirantes, y por lo tanto violatoria del derecho a la igualdad y del derecho de acceso a cargos públicos. El privilegio consiste en que a estos empleados, además de los factores comunes que se les tendrán en cuenta a todos los aspirantes, relativos a sus calidades académicas y experiencia, también se les toma en cuenta, de manera adicional, una evaluación de antecedentes, de experiencia, de antigüedad, de conocimiento y de eficiencia en el ejercicio del cargo para el cual se concursa, lo que representa una ventaja frente a quienes concursan y no se encuentran ocupando el cargo respectivo, la cual no se encuentra justificada. En este orden de ideas, al presentarse una vulneración al derecho a la igualdad y al derecho a acceder a cargos públicos, la Corte declaró inexecutable el artículo 56 de la Ley 909 de 2004.

La anterior determinación no implica, como lo aclaró el alto tribunal, que a los empleados que se encuentren desempeñando cargos de carrera, sin estar inscritos en ella, y se presenten al concurso, se les pueda vulnerar el derecho a la igualdad durante las diversas etapas del proceso de selección o concurso para el ingreso a la carrera administrativa. Estos empleados tienen derecho a ser tratados en condiciones de igualdad respecto de los demás concursantes; por lo tanto, deben ser inscritos como aspirantes al concurso si se presentan para ello, siempre y cuando acrediten los requisitos para el desempeño del cargo para el que concursan, e igualmente tienen derecho a que se les tenga en cuenta como antecedente la experiencia en el cargo que

<sup>23</sup> Sentencia C-733 de 2005, M.P.: Dra. Clara Inés Vargas Hernández.

desempeñan y al cual aspiran, aún el laborado en provisionalidad con anterioridad a la vigencia de la ley.

### 6.3. Concursos de ascenso o cerrados

De acuerdo a la jurisprudencia de la Corte<sup>24</sup>, resulta contrario a la Constitución el establecimiento de criterios de selección, cuya evaluación no sea susceptible de ser aplicada a todos los concursantes, incluyendo tanto a los inscritos en carrera como a los no-inscritos.

El establecimiento de factores que pretenden incentivar a los empleados de carrera mediante la oportunidad de promoción, incorporados como elementos constitutivos de la selección de personal para cargos de carrera mediante concurso, es contrario a la Constitución en tanto privilegia injustificadamente a algunos participantes en detrimento de otros.

La línea jurisprudencial que se acaba de describir dispone para el juez constitucional la obligación de analizar la constitucionalidad de las regulaciones legales de los sistemas de concursos –independientemente de si se trata de un sistema general o un sistema específico de carrera– para proveer los cargos de carrera administrativa en las entidades públicas a partir de elementos mínimos, que a manera de test le permiten establecer la conformidad o inconformidad de dichas regulaciones a la luz de la Constitución. Así, pues,

los presupuestos normativos de los sistemas de concursos de la carrera administrativa estarán acordes con la Constitución: si no se establece una distinción que disponga una regulación para el ascenso en la carrera y otra más restrictiva para el ingreso a la misma; si no se derivan de las normas que regulan la carrera, condiciones de desigualdad que impidan la determinación objetiva del mérito de cada concursante; si no se incluyen ítems de evaluación cuya aplicación proceda sólo para algunos concursantes y no para todos; si no se disponen criterios de selección que evalúen la idoneidad frente a ciertas actividades específicas o técnicas, en condiciones desiguales entre los aspirantes vinculados a la entidad y los no vinculados; y si no se remite la regulación de cuestiones propias de la administración de la carrera al Ejecutivo, salvo lo correspondiente a la potestad reglamentaria general. Una regulación normativa que genere una situación contraria a cualquiera de los supuestos anteriores es sin duda inconstitucional.

Es claro entonces para la Corte que el concurso de ascenso para proveer cargos de carrera es inconstitucional si vulnera alguno de los elementos del test, ya que en la práctica son concursos cerrados, por lo que se vulneran la cláusula de igualdad, el acceso a la función pública y los principios que guían la regulación de los empleos de carrera (Constitución Política, arts. 13, 40.7 y 125).

<sup>24</sup> Véanse, entre otras, las Sentencias C-1262 de 2005, M.P.: Dr. Humberto Sierra Porto, relacionada con el sistema de selección para empleos de carrera en la DIAN, y C-1263 de 2005, M.P.: Dr. Alfredo Beltrán Sierra, a través de la cual se analizó la constitucionalidad de algunas disposiciones del Decreto 790 de 2005, por el cual se establece el Sistema Específico de Carrera Administrativa en la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, Aerocivil.

Por ello, cuando el alto tribunal analizó el artículo 4º del Decreto 790 de 2005, por el cual se establece el sistema específico de carrera administrativa en la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, encuentra contrario a la Constitución la disposición cuando establece que en los procesos de ascenso se tendrá en cuenta adicionalmente la experiencia específica comprobada y la evaluación del desempeño laboral. Para la Corte la norma que se acusa consagra la realización de un concurso, en el que no sólo se tiene en cuenta el mérito de quien pretende acceder al régimen de carrera, sino que, por el contrario, se valora una serie de acreditaciones “experiencia específica comprobada y evaluación del desempeño laboral” violatorias del derecho a la igualdad, del acceso a cargos públicos y del artículo 125 de la Constitución que consagra como regla general la realización de concursos públicos abiertos como el mecanismo idóneo para proveer un empleo en la administración. Así mismo considera el Tribunal que, en este caso, no se da ninguna circunstancia que justifique tener en cuenta “adicionalmente la experiencia específica comprobada y evaluación del desempeño laboral” por el sólo hecho de pertenecer al régimen de carrera, circunstancia que en sí misma desconoce el derecho a la igualdad.

#### **6.4. Fórmulas de desempate en procesos de concurso**

La Corte Constitucional, al analizar la disposición demandada del artículo 36 del Decreto 765 de 2005 que dispone una alternativa para solucionar los

empates en cualquier lugar del listado de elegibles, la encuentra ajustada a la Constitución<sup>25</sup>, pero además considera que hay otras fórmulas válidas que el legislador puede contemplar para solucionar esta eventual circunstancia. De acuerdo con el régimen específico de carrera de la DIAN, de presentarse empate en cualquier puesto de la lista de elegibles, se preferirá para efectos de la provisión del empleo a quien preste o haya prestado, satisfactoriamente, sus servicios a la entidad, mediante nombramiento provisional o, en su defecto, en calidad de supernumerario.

Aclara sin embargo la Corte que el resultado del concurso debe ser, pues, producto de una regulación igualitaria en la que sólo se ha pretendido determinar el mérito de los participantes. De ahí que las medidas que el legislador tome para desatar una situación de empate, bien pueden dirigirse a reconocer factores que aplican únicamente para algunos de los aspirantes con el mismo puntaje, sobretodo porque hasta dicho punto han llegado a partir de evaluaciones objetivas y en condiciones iguales. El hecho que la medida sea posterior a la realización y conclusión del concurso, es decir, cuando éste ya ha arrojado un resultado, no implica un trato distinto injustificado, pues la oportunidad de participar y ser evaluado en igualdad de condiciones en el concurso, se ha surtido satisfactoriamente sobre la base de salvaguardar los principios constitucionales de igualdad en el acceso a la función pública y de publicidad de los mecanismos de ingreso a la carrera administrativa. Pero al cabo de ello no existe aún la

<sup>25</sup> Sentencia C-1262 de 2005, M.P.: Dr. Humberto Sierra Porto.

persona que ocupará el cargo, sino varios postulantes que están empatados, por lo que se justifica acudir –después de ello, se insiste– a criterios de desempate que busquen la satisfacción de otros principios constitucionales como, por ejemplo, el reconocimiento del buen desempeño laboral, la búsqueda de continuidad en el ejercicio de la función pública, la garantía de estabilidad laboral, entre otros. De este modo, la fórmula de desempate bajo estudio, como quiera que su aplicación se dispone sólo después de realizado el concurso, el cual a su vez se desarrolla en igualdad de condiciones no resulta un trato discriminatorio, pues se justifica porque el procedimiento previo que culminó con el empate obliga a considerar otros criterios de selección de la persona que ocupará el cargo.

De hecho, cuando la Corte se refirió a que la posibilidad de utilizar estas medidas como estímulo a quienes vienen prestando sus servicios a la entidad que realiza el concurso, eran viables mientras no representaran ventajas que en la práctica se tornaran en barreras de entrada para los ciudadanos ajenos a la entidad o en privilegios contrarios al sistema de mérito en la provisión de cargos, apuntó precisamente a situaciones como la que se analiza, esto es, a la verificación de que las mencionadas medidas se dieran dentro de un contexto de igualdad en el desarrollo del concurso.

Finalmente, considera la Corte que para establecer una fórmula de desempate el legislador puede utilizar diversos criterios. Dentro de éstos, no

sólo se cuenta el estipulado en el Decreto 765, sino en general aquellos cuyo fin es favorecer a sujetos de especial protección, por ejemplo, a madres o padres cabeza de familia, discapacitados, indígenas y demás sujetos constitucionalmente protegidos de manera reforzada. Incluso, en el caso de los sistemas específicos de carrera, estos criterios pueden además dar cuenta de la naturaleza y funciones particulares de la entidad a la que se aplica el mencionado.

## 7. RETIRO DEL SERVICIO

### 7.1. Razones de buen servicio

Como se recuerda, la Ley 909 de 2004, en el artículo 41, literal c), incorporaba esta causal de retiro, entendiéndose que hay razones de buen servicio cuando el incumplimiento grave de una o algunas funciones asignadas al funcionario afecten directamente la prestación de los servicios que debe ofrecer la entidad, caso en el cual se procederá al retiro del empleado, mediante resolución motivada que incluya la descripción del incumplimiento de la función y el nexo causal entre este y la afectación del servicio, contra la cual procederán los recursos del Código Contencioso Administrativo. Disponía igualmente que el uso indebido o arbitrario por parte del nominador de esta facultad acarrearía las sanciones contempladas en el Código Único Disciplinario. El problema que debe entonces dilucidar la Corte es si esta disposición vulnera el principio de estabilidad en el empleo, y los derechos al debido proceso y a la igualdad, análisis que hará en la Sentencia C-501 de 2005<sup>26</sup>

<sup>26</sup> M.P.: Dr. Manuel José Cepeda Espinosa.

encontrando que, dadas las proyecciones de esta disposición hacia el ámbito disciplinario, el debido proceso aplicable es el propio del derecho disciplinario, con la plenitud de garantías en él previstas, no siendo esto lo que prevén las normas acusadas puesto que éstas permiten que la sanción de retiro sea impuesta sin el lleno de las garantías para el funcionario de carrera, motivo por el cual declara la inexequibilidad del literal c) del artículo 41 de la Ley 909 de 2004.

### **7.2. Retiro por haber obtenido la pensión de jubilación o vejez**

El literal e) del artículo 41 de la Ley 909 de 2004 contempló también como otra causal de retiro del servicio el haber obtenido la pensión de jubilación o vejez, teniendo que analizar el Tribunal Constitucional<sup>27</sup> si se vulnera la protección especial del trabajo y la estabilidad en el empleo, con la posibilidad de retirar a un funcionario de carrera cuando obtiene la pensión de jubilación o vejez, interrogante frente al cual la Corte declara su exequibilidad, siempre y cuando, además de la notificación del reconocimiento de la pensión, no se pueda dar por terminada la relación laboral sin que se le notifique debidamente al funcionario pensionado su inclusión en la nómina de pensionados correspondiente. Esta circunstancia permite a la Corte concluir que no puede existir solución de continuidad entre la terminación de la relación laboral y la iniciación

del pago efectivo de la mesada pensional, precisamente para asegurar al trabajador y a su familia los ingresos mínimos vitales, así como la efectividad y primacía de sus derechos, de conformidad con los artículos 2º y 5º de la Constitución Política.

### **7.3. Retiro del servicio de los servidores públicos amparados con fuero sindical**

Mediante el Decreto 760 de 2005 el Gobierno, en uso de facultades extraordinarias, dispuso que no será necesaria la autorización judicial para retirar del servicio los empleados amparados con fuero sindical en los siguientes casos:

- a) Cuando no superen el período de prueba.
- b) Cuando los empleos provistos en provisionalidad sean convocados a concurso y el empleado que lo ocupa no participe en él, y
- c) Cuando los empleos provistos en provisionalidad sean convocados a concurso y el empleado no ocupare los puestos que permitan su nombramiento en estricto orden de mérito.

Esta disposición fue demandada ante la Corte Constitucional<sup>28</sup> y el problema planteado consiste en establecer si el retiro del servicio de los servidores públicos amparados con fuero

<sup>27</sup> Sentencia C-501 de 2005, M.P.: Dr. Manuel José Cepeda Espinosa.

<sup>28</sup> El pronunciamiento lo hizo la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1119 de 2005. M.P.: Dr. Alfredo Beltrán Sierra.

sindical<sup>29</sup>, en los eventos establecidos en la norma acusada, viola las facultades extraordinarias otorgadas al Presidente de la República, por extralimitación en su ejercicio, por haber regulado lo relacionado con el fuero sindical de los servidores públicos, cuando las facultades eran para regular el procedimiento que debe surtir ante y por la Comisión Nacional del Servicio Civil, para el cumplimiento de sus funciones. Igualmente, si el artículo 24 del Decreto-Ley 760 de 2005, desconoce la prohibición contenida en el artículo 150-10 de la Constitución Política, de conferir facultades extraordinarias al Presidente de la República para expedir códigos o leyes estatutarias.

Ante esta controversia, la Corte inicia recordando que los servidores que desempeñan funciones en provisionalidad están en condición de transitoriedad y de excepción que encuentra su justificación en la continuidad del servicio, de suerte que se pueda dar cumplimiento a los fines esenciales del Estado. En tal virtud gozan solamente de una estabilidad relativa hasta tanto se pueda proveer el empleo con quienes superen el concurso público de méritos. Así las cosas, en las circunstancias previstas por el artículo 24 del Decreto-Ley 760 de 2005, la desvinculación del trabajador se da por mandato constitucional y legal y no por despido o decisión unilateral del nominador. Existe además una relación directa entre el retiro del servicio en estos casos, con el proceso de selección para

cargos de carrera administrativa cuya competencia es del resorte de la Comisión Nacional del Servicio Civil. De ahí que no sea necesaria la autorización judicial, pues no se trata de verificar la existencia o no de justas causas del despido de trabajadores amparados con fuero, sino de dar cumplimiento a los procesos de selección para el ingreso a la función pública, fundados en el mérito y la igualdad de oportunidades de todos los aspirantes, tal como lo establece el artículo 125 de la Constitución Política.

Se observa, además, que no existe extralimitación en el ejercicio de las facultades extraordinarias otorgadas al Presidente de la República para expedir los procedimientos que se han de surtir por y ante la Comisión Nacional del Servicio Civil, pues como lo sostiene tanto la entidad interviniente como el Ministerio Público, lo regulado por la norma cuestionada no es un asunto propio del fuero sindical, sino del procedimiento que ha de surtir ante el organismo constitucional competente, para dar cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 125 de la Constitución Política. No se trata en este caso de una modificación al Código Sustantivo del Trabajo en relación con la garantía del fuero sindical, sino una normatividad tendiente a hacer efectivos los principios que orientan la función pública mediante el adecuado funcionamiento de la carrera administrativa.

<sup>29</sup> El fuero sindical fue definido por el legislador como: “la garantía de que gozan algunos trabajadores de no ser despedidos, ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa o a un municipio distinto, sin justa causa, previamente calificada por el juez del trabajo”. Código de Procedimiento Laboral, artículo 405, modificado por el Decreto 204 de 1957.

Por ello, frente al despido del trabajador sin calificación judicial previa, que desempeña el cargo en provisionalidad y se encuentra amparado con el fuero sindical, la Corte ha formulado varios pronunciamientos<sup>30</sup> en los cuales se ha sostenido que no es necesario acudir a la autorización judicial para retirar a un empleado con fuero, pues las consecuencias jurídicas relacionadas con la relación o vínculo laboral se predicán de una definición legal de carácter general, como lo es el hecho de no haber superado las condiciones objetivas que le permiten acceder a cargos de carrera administrativa mediante la superación del proceso de selección. Con todo, ello no significa que el despido en estos casos no deba ser precedido de un acto administrativo motivado que pueda ser controvertido, a fin de evitar el eventual menoscabo de alguno de los derechos fundamentales de los servidores públicos.

#### 7.4. Abandono del cargo

El literal i) del artículo 41 de la Ley 909 de septiembre 23 de 2004 estableció como una causal de retiro del servicio la declaratoria de vacancia del empleo en el caso de abandono del mismo.

De acuerdo con los cargos formulados en la demanda de inconstitucionalidad, corresponde a la Corte establecer si la consagración del abandono del cargo como causal autónoma de retiro del servicio atenta contra las garantías propias del debido proceso (art. 29 de la Constitución Política), por carencia de regulación específica del procedimiento que debe adelantar el funcionario competente.

La Corte considera<sup>31</sup> que existe una multiplicidad de disposiciones legales y reglamentarias –relativas a la administración pública– que consagran dentro de las causales de retiro del servicio, el abandono del cargo, sin perjuicio de la iniciación del respectivo proceso disciplinario. La Corte Constitucional ha establecido además que la coexistencia del abandono del cargo como causal de retiro del servicio en el régimen de la administración pública y como falta gravísima en el Derecho Disciplinario no implica la vulneración de la prohibición del doble enjuiciamiento o principio constitucional del *non bis in ídem*, sino que los dos regímenes están regidos por principios, funciones y finalidades diversos y que, si bien la posibilidad para la autoridad administrativa de declarar la vacancia del empleo ante la configuración de la causal de abandono del mismo conlleva una consecuencia negativa para el servidor o el funcionario público, ésta no constituye una medida sancionatoria. No obstante, en esta actuación la Administración debe ofrecer las garantías propias del debido proceso por mandato de la Carta Fundamental y de los instrumentos internacionales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

El debido proceso implica el respeto de unas garantías previas a la expedición de la decisión, así como de unas garantías posteriores, que en el ámbito de los procedimientos administrativos guardan relación con el agotamiento de los recursos de la vía gubernativa,

<sup>30</sup> Se recomienda consultar, entre otras, las Sentencias T-1164 de 2001, T-002 de 2002 y T-746 de 2003.

<sup>31</sup> Si se requiere conocer en profundidad el debate constitucional, puede consultarse la Sentencia C-1189 de 2005, M.P.: Dr. Humberto Antonio Sierra Porto.

así como con la posibilidad de someter al control jurisdiccional la validez jurídica de dichas decisiones. Por ello, del examen efectuado, la Corte colige que la causal de retiro del servicio por abandono del cargo, consagrada en el literal i) del artículo 41 de la Ley 909 de 2004, no tiene proyección hacia el derecho disciplinario, sino que se enmarca dentro de las medidas administrativas que tienden a dar plena aplicabilidad a los principios que rigen la función pública y a evitar traumatismos en su marcha normal; sin embargo, como se ha dicho, es preciso garantizar un debido proceso que excluya la arbitrariedad y brinde al funcionario la oportunidad de controvertir las razones de su eventual desvinculación antes de que ésta se produzca, condicionando por ello la norma en referencia a la plena aplicación de los derechos de defensa y contradicción del empleado, antes de la expedición del acto administrativo mediante el cual se produzca su eventual retiro del servicio, siguiendo el procedimiento establecido en el inciso 1 del artículo 35 del Código Contencioso Administrativo.

### **7.5. Pérdida de los derechos de Carrera Administrativa**

De igual manera, el artículo 42 de la Ley 909 de 2004 establece que se producirá el retiro de la carrera administrativa y la pérdida de los derechos de la misma, cuando el empleado tome posesión de un cargo de libre nombramiento y remoción sin haber mediado la comisión respectiva. Ante el enjuiciamiento de esta disposición la Corte<sup>32</sup> tuvo la

oportunidad de pronunciarse sobre si vulnera la protección especial del trabajo, la posibilidad de retirar de la carrera a un funcionario, cuando se poseione en un cargo de libre nombramiento y remoción, sin haber mediado la comisión respectiva. Considera el Tribunal Constitucional que la disposición en manera alguna desconoce el principio de estabilidad laboral o que con ella se haya establecido una causal de retiro de la carrera que resulta arbitraria o irrazonable.

Además, dado que las condiciones que ha fijado el legislador para el nombramiento y posesión de funcionarios en los distintos cargos –la clasificación del empleo como de carrera o de libre nombramiento y remoción, los requisitos y calidades exigidos para cada cargo y función, y el procedimiento para su provisión– son públicas y conocidas, la decisión de un funcionario.

De la revisión jurisprudencial presentada puede concluirse, entonces, que ha sido tarea encomiable de la Corte Constitucional interpretar, a la luz del Constituyente de 1991, los principios y valores que inspiran el sistema de mérito en el país, adoptando, mediante las acciones revisadas, decisiones trascendentales sobre la concepción y el alcance de la carrera administrativa, la Comisión Nacional del Servicio Civil, los sistemas de carrera, el empleo público, los procesos de selección y el retiro del servicio, decisiones que son una evidente demostración de su función como celoso guardián del ordenamiento constitucional colombiano.

<sup>32</sup> Sentencia C-501 de 2005, M.P.: Dr. Manuel José Cepeda Espinosa.

## BIBLIOGRAFÍA

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencias: C-479 de 1992, C-391 de 1993, C-537 de 1993, C-195 de 1994, C-527 de 1994, C-041 de 1995, C-040 de 1995, C-037 de 1996, C-030 de 1997, C-063 de 1997, C-539 de 1998, C-110 de 1999, C-474 de 1999, C-109 de 2000, C-563 de 2000, C-371 de 2000, C-486 de 2000, C-200 de 2001, C-408 de 2001, C-292 de 2001, C-954 de 2001, C-1177 de 2001, C-517 de 2002, C-1079 de 2002, C-109 de 2002, C-793 de 2002, C-969 de 2003, C-077 de 2004, C-1174 de 2005, C-1262 de 2005, C-1263 de 2005, C-733 de 2005, C-452 de 2005, C-501 de 2005, C-1175 de 2005, C-1174 de 2005, C-501 de 2005, C-1189 de 2005, C-1119 de 2005, C-1230 de 2005, C-372 de 1999, T-1164 de 2001, T-002 de 2002, T-746 de 2003, T-315 de 1998.

JIMÉNEZ, WILLIAM (2005). “Reforma administrativa y carrera administrativa en Colombia: frustraciones, razones y oportunidades”. Documento presentado en el X Congreso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública, Santiago, Chile, 18-21 de octubre de 2005.

HERNÁNDEZ, PEDRO A. (2004). *Bases constitucionales de función pública*. Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez.

LONGO, FRANCISCO (2004). “Servicio civil y ética pública”, IX Congreso Internacional del CLAD sobre la reforma del Estado y de la Administración Pública, Madrid, España, noviembre de 2004.

OSZLAK, OSCAR (2001). “El servicio civil en América Latina y el Caribe: situación y retos futuros”. VI Congreso Internacional del CLAD sobre la reforma del Estado y de la Administración Pública, Buenos Aires, Argentina, noviembre de 2001.

YOUNES MORENO, DIEGO (1998). *Derecho Administrativo Laboral*, Bogotá, Editorial Temis.