



**LEGIS** móvil

La actualidad jurídica en el momento en que ocurre



**PROCURADURIA  
GENERAL DE LA NACION**

**Procurador General**

**Bogotá, D.C., 1 de julio de 2014**

**Señores**

**MAGISTRADOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL**

**E. S. D.**

**REF: Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 24 y 25 del Decreto Ley 020 de 2014, “por el cual se clasifican los empleos y se expide el régimen de carrera especial de la Fiscalía General de la Nación y de sus entidades adscritas”.**

**Demandante: María Fernanda Rodríguez Gutierrez**

**Magistrado Ponente: MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO**

**Expediente D-10217**

**Concepto 5789**

Según lo dispuesto en los artículos 242.2 y 278.5 de la Constitución Política, rindo concepto sobre la demanda que, en ejercicio de la acción pública establecida en los artículos 40, numeral 6°, y 242, numeral 1° de la Carta, instauró la ciudadana María Fernanda Rodríguez Gutierrez, contra los artículos 24 y 25 del Decreto Ley 020 de 2014, “por el cual se clasifican los empleos y se expide el régimen de carrera especial de la Fiscalía General de la Nación y de sus entidades adscritas”, cuyo texto se transcribe a continuación, subrayando lo demandado:

**DECRETO 020 DE 2014**

**(enero 9)**

**D.O. 49.028, enero 9 de 2014**

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

*El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confieren los literales b) y c) del artículo 1° de la Ley 1654 del 15 de julio de 2013,*

**CONSIDERANDO:**



LEGIS **LEGIS**móvil

La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

**Procurador General**  
**Concepto 5789**

*Que el Congreso de la República, mediante la Ley 1654 de 2013, revistió al Presidente de la República de facultades extraordinarias para, entre otros temas, clasificar los empleos y expedir el régimen de carrera especial de la Fiscalía General de la Nación y de sus entidades adscritas;*

*Que en el presente decreto se clasifican los empleos de la Fiscalía General de la Nación y se desarrolla el régimen de carrera especial para la entidad y para sus entidades adscritas, en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas en los literales b) y c) del artículo 1° de la Ley 1654 de 2013.*

[...]

**Artículo 24.** Concurso de ascenso. Para la provisión definitiva de los empleos de la Fiscalía General de la Nación y de las entidades adscritas se podrán adelantar concursos de ascenso con la finalidad de reconocer la capacitación y desempeño de los servidores escalafonados en la carrera especial y permitirles la movilidad a un cargo o categoría inmediatamente superior dentro del mismo grupo o planta de personal.

El concurso será de ascenso cuando:

1. La vacante o vacantes a proveer pertenezcan a un mismo grupo o planta de personal y a los niveles profesional y técnico.
2. Existan servidores públicos escalafonados en la carrera especial, en el grado salarial inferior, que cumplan con los requisitos y condiciones para el desempeño de los empleos convocados a concurso.
3. El número de los servidores escalafonados en carrera que cumplan con los requisitos y condiciones para el desempeño de los empleos convocados a concurso sea igual o superior al número de empleos a proveer.

Si se cumple con los anteriores requisitos se convocará a concurso de ascenso hasta el 30% de las vacantes a proveer. Los demás empleos se proveerán a través de concurso de ingreso.



**LEGIS** **LEGIS**móvil

La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

**Procurador General**  
**Concepto 5789**

Parágrafo. Si en el desarrollo del concurso de ascenso no se inscribe como mínimo el doble de servidores escalafonados en carrera por empleo a proveer, el concurso se declara desierto y la provisión de los cargos se realizará mediante concurso de ingreso. Quienes se hayan inscrito inicialmente continuarán en el concurso de ingreso sin requerir una nueva inscripción.

**Artículo 25.** Requisitos que debe cumplir el servidor para participar en los concursos de ascenso. Para participar en los concursos o procesos de selección de ascenso, el servidor deberá cumplir los siguientes requisitos:

1. Estar escalafonado en la Carrera Especial.
2. Reunir los requisitos y condiciones exigidos para el desempeño del cargo.
3. Haber obtenido calificación sobresaliente de la evaluación de desempeño, en el año inmediatamente anterior.
4. No haber sido sancionado disciplinaria ni fiscalmente dentro de los cinco (5) años anteriores a la convocatoria.

**1. Planteamientos de la demanda**

La ciudadana demandante considera que los artículos 24 y 25 del Decreto 020 de 2014 vulneran el contenido de los artículos 1º, 13, 40-7 y 125 de la Constitución Política. La premisa que sustenta la demanda se estructura a partir de la exclusión de ciertos grupos de personas como destinatarios del concurso regulado por el decreto acusado pues, según la demanda, los artículos demandados crean un concurso “cerrado” en tanto sus destinatarios son los funcionarios escalafonados en la carrera administrativa especial. Es por esta razón que la demanda, sobre este aspecto, concluye que “[n]o es razonablemente admisible que en un plano de igualdad, en el concurso abierto y público de méritos se asigne una calidad que es absolutamente imposible que pueda tener el concursante ajeno a la administración pública y del cual goza en forma exclusiva, preferente y excluyente el empleado o servidor público de carrera”.



**LEGIS** **LEGIS**móvil

La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

### **Procurador General Concepto 5789**

Es esta la circunstancia que estructura el concepto de violación de los artículos que la ciudadana demandante considera infringidos, pues “[c] *conceder beneficios a unos determinados concursantes en perjuicio de otros sin razón suficiente constituye vulneración del principio de justicia (preámbulo fundamental) y establece una discriminación (artículo 3) sin motivo razonable, además de limitar gravemente las posibilidades de participación de los particulares en la administración pública (art-49-7 de la Constitución) y en el acceso al servicio público*”.

Por último, la demandante cita *in extenso* algunas consideraciones realizadas por la Corte Constitucional en las sentencias C-266 de 2002, C-486 de 2000 y C-110 de 1999, en las cuales, a juicio de la demandante, la Sala Plena aplica unos razonamientos similares a los que sustentan el concepto de violación de los artículos 24 y 25 del Decreto 020 de 2014 que se estiman como vulnerados.

## **2. Problema jurídico**

De acuerdo con los planteamientos de la demanda, el problema jurídico constitucional del caso *sub examine* es el siguiente: ¿Vulnera la Constitución, en particular el derecho a la igualdad (art. 13 C.P.), el derecho a acceder a cargos públicos (art. 40-7 C.P.) y la regla general de provisión de cargos por conducto del sistema de carrera y mediante concurso público, la previsión normativa según la cual la provisión definitiva de los empleos en la Fiscalía General de la Nación y de las entidades adscritas se podrán proveer por medio de concurso de ascenso?



**LEGIS** **LEGIS**móvil

La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

**Procurador General**  
**Concepto 5789**

Previo a la resolución del problema planteado, el Ministerio Público abordará brevemente el asunto relativo a la integración normativa de otras normas que, aun cuando no fueron demandadas, regulan el concurso de ascenso en la Fiscalía General de la Nación.

**3. Solicitud de integración normativa**

Como se dejó establecido con antelación, la demanda de inconstitucionalidad se dirige contra los artículos 24 y 25 del Decreto 020 de 2014. El primero de ellos prevé el concurso de ascenso como medio de provisión de cargos en la Fiscalía General de la Nación y, además, establece las hipótesis en que dicho concurso debe operar. Asimismo, regula el porcentaje de cargos a proveer mediante dicha modalidad de concurso y regula los eventos en que el mismo debe declararse desierto. Por su parte, el artículo 25 se ocupa de la regulación de los requisitos que deben cumplir los aspirantes para participar en el concurso de ascenso.

No obstante lo anterior, la accionante no cuestionó las previsiones normativas contenidas en los artículos 26 y 30 del Decreto 020 de 2012, que contienen algunos elementos normativos relevantes para el análisis de constitucionalidad de las normas acusadas. Como primera medida, el artículo 26 se ocupa de regular las modalidades complementarias de los concursos o procesos de selección dentro del sistema de carrera especial de la Fiscalía General, las cuales resultan aplicables al *concurso de ascenso* de conformidad con el parágrafo 2º de dicho artículo. En segundo término, el artículo 30 prevé la forma en que el concurso de ascenso debe ser divulgado. Por último, otras disposiciones, que tampoco fueron demandadas en el presente proceso, se refieren al concurso de ascenso, pero sin regularlo. En efecto, el artículo 22 dispone como modalidades del concurso el de ingreso y el de ascenso; por su parte, el artículo 27 al



**LEGIS** **LEGIS**móvil

La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

**Procurador General**  
**Concepto 5789**

regular las etapas del proceso de selección o concurso se refiere al concurso de ascenso; lo propio ocurre con la regulación relativa a la convocatoria prevista en el artículo 28, la cual debe contener la naturaleza del concurso, es decir, de ascenso; respecto del tema de las condiciones para declarar desierto el concurso, en el artículo 45 se regula, entre otros, las condiciones de dicha declaración respecto del concurso de ascenso.

Así las cosas, la integración de las expresiones que no fueron objeto de la demanda resulta procedente, pues como lo ha señalado la jurisprudencia, entre otras, en las Sentencias C-320 de 1997, C-539 de 1999, C-256 de 2008 y C-634 de 2011, dicha integración procede en eventos “[e]n los cuales la disposición cuestionada se encuentra reproducida en otras normas del ordenamiento que no fueron demandadas”<sup>1</sup>, con el propósito de evitar que los fallos que se profieran en el ejercicio del control de constitucionalidad resulten ino cuos.

En consecuencia, esta Vista Fiscal solicita a la Sala Plena de la Corte Constitucional que integre dichas disposiciones con miras a efectuar el análisis de constitucionalidad ya que, aun cuando no todas contienen regulaciones sustanciales del concurso de ascenso en estricto sentido, su inclusión resulta pertinente desde el punto de vista de la técnica en el ejercicio del control y, sobre todo, por razones de seguridad jurídica que aseguren el cumplimiento efectivo del fallo.

**4. Análisis de las disposiciones sometidas a control**

Para esta Vista Fiscal los artículos y segmentos demandados del Decreto Ley 020 de 2014, que prevén y regulan el concurso de ascenso en la Fiscalía General de la Nación, son inconstitucionales por cuanto imponen

---

<sup>1</sup>Cfr. Sentencia C-539 de 1999.



LEGIS **LEGIS**móvil

La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

**Procurador General**  
**Concepto 5789**

barreras para el acceso al ejercicio de cargos públicos en condiciones de igualdad, bajo las siguientes consideraciones:

Las normas demandadas prevén el concurso de ascenso como medio para la provisión de empleos en el sistema especial de carrera de la Fiscalía General de la Nación y sus entidades adscritas. En este sentido, también establecen que en dicho concurso de ascenso podrán participar sólo quienes se encuentren escalafonados en dicho sistema.

El Ministerio Público, en primer lugar, observa que las disposiciones acusadas, en particular los artículos 24 y 25, buscan promover el ascenso de quienes han ingresado al cargo por conducto del sistema de mérito “[...] *con la finalidad de reconocer la capacitación y desempeño de los servidores escalafonados en la carrera especial y permitirles la movilidad a un cargo o categoría inmediatamente superior dentro del mismo grupo o planta de personal*”, de conformidad con el artículo 25 del acto acusado.

En este contexto, resulta innegable que la previsión del concurso de ascenso busca finalidades legítimas e importantes, pues se aplica a funcionarios escalafonados y está fundado en el mérito, cuyo valor se reconoce en el artículo 125 de la carta, en tanto la carrera “[...] *se constituye en cimiento principal de la estructura del Estado, a tiempo que se erige en instrumento eficaz para la realización de otros principios de la misma categoría...*”<sup>2</sup>, con el propósito de materializar los fines del Estado (art. 2 C.P.).

Así las cosas, es claro que, si bien a la luz del artículo 125 de la Constitución los artículos acusados, en tanto prevén el concurso de

---

<sup>2</sup> Sentencia C-563 de 2000.



**LEGIS** **LEGIS**móvil

La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

**Procurador General**  
**Concepto 5789**

ascenso para funcionarios escalafonados encuentran finalidades constitucionalmente legítimas e importantes, no sucede lo mismo con el examen de dicho concurso a la luz del principio de igualdad.

En efecto, los artículos acusados, en particular el 24, prevén ciertas reglas para la operatividad material del concurso de ascenso, ya que, entre otros, en dicho artículo se dispone que en caso de verificarse los requisitos allí establecidos “[...] se convocará a concurso de ascenso hasta el 30% de las vacantes a proveer. Los demás empleos se proveerán a través de concurso de ingreso”. De otra parte, la norma establece la celebración de concurso de ingreso en el evento en que no se inscriban, como mínimo, el doble de servidores escalafonados en carrera por el número de empleos a proveer.

Sobre estas condiciones, podría argumentarse, como se dijo, que estimulan a los funcionarios de carrera en la Fiscalía General de la Nación al valorar su experiencia y su previo ingreso por virtud del mérito. Esta postura podría llevar a la conclusión de que el medio elegido por el legislador extraordinario resulta no solo adecuado, sino efectivamente conducente, pues lograría armonizar, de una parte, la necesidad de estimular y promover a los funcionarios de carrera para su ascenso (30% de las vacantes a proveer) y, de otra, la exigencia de proveer cargos mediante concurso de ingreso a un importante número de cargos (70%). Además de lo anterior, podría ocurrir que la totalidad de los cargos fueran ofertados mediante el concurso de ingreso, si no se verifican las condiciones para llevar a cabo el concurso de ascenso.

A pesar de la aparente razonabilidad de los argumentos citados, para esta Vista Fiscal los condicionamientos establecidos no son suficientemente fuertes como para justificar la constitucionalidad de las normas acusadas, por dos razones:



LEGIS **LEGIS**móvil

La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

**Procurador General**  
**Concepto 5789**

En primer lugar, la norma acusada es clara en restringir el acceso de otras personas a la provisión de una buena parte de los empleos ofertados. Solo para ejemplificar el asunto podría pensarse en tres grupos excluidos: (i) los terceros interesados que se encuentran prestando sus servicios fuera de la Fiscalía General de la Nación; (ii) los servidores que si bien se encuentran prestando sus servicios dentro de la Fiscalía General de la Nación, no están ocupando cargos de carrera; y (iii) aquellos funcionarios que se encuentran en la Fiscalía General de la Nación prestando sus servicios en cargos de carrera en provisionalidad.

Esta circunstancia, para esta Jefatura, es la que infringe el derecho a la igualdad, en particular en su modalidad de acceso a los cargos públicos en condiciones paritarias. Y lo infringe porque la barrera impuesta por el legislador extraordinario consiste en otorgar privilegios a los empleados escalafonados como habilitados para participar en el concurso, circunstancia que parte del supuesto de que estos son “[...] *los únicos que pueden manejar con solvencia las actividades propias de las entidades en las que se aplica el sistema específico de carrera*”<sup>3</sup>, circunstancia de la cual se deriva la realización de un juicio “[...] *a priori sobre las capacidades de las personas externas a la entidad, cuyo fundamento único es ese precisamente: que son externas a la entidad*”<sup>4</sup>.

Por ende, la restricción impuesta por el legislador extraordinario en virtud de la cual solo pueden acceder al concurso de ascenso quienes se encuentran escalafonados, viola el principio de igualdad de acceso a los cargos públicos, pues a pesar de que la norma establece una porción considerable de los cargos como susceptibles de concurso de ingreso, ello

<sup>3</sup> Sentencia C-588 de 2009, M.P.

<sup>4</sup> *Ibidem*.



**LEGIS** **LEGIS**móvil

La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

**Procurador General**  
**Concepto 5789**

no constituye razón suficiente para mitigar la vulneración de la carta, porque para el Ministerio Público los tratamientos discriminatorios no dejan de tener tal calidad por el hecho de que su establecimiento sea marginal o porcentual, tal y como ocurre en el presente caso.

Este mismo argumento es aplicable a la eventualidad prevista por la norma, en virtud de la cual “ [...] *si en el desarrollo del concurso de ascenso no se inscribe como mínimo el doble de servidores escalafonados en carrera por empleo a proveer, el concurso se declara desierto y la provisión de los cargos se realizará mediante concurso de ingreso*”, dado que la vigencia del principio de igualdad, en tanto mandato imperativo para el legislador y cláusula dotada de eficacia directa, no puede depender de circunstancias normativas establecidas por el propio legislador, pues ello supondría la competencia legislativa para *suspender* –bajo las condiciones por él impuestas– los derechos fundamentales.

En segundo lugar, esta Vista Fiscal considera que el medio empleado por el legislador –previsión del concurso de ascenso– resulta desproporcionado, pues éste contaba con medios alternativos que reportan una afectación menor del principio de igualdad, como quiera que el incentivo a los funcionarios de carrera puede hacerse a través del otorgamiento de beneficios razonables, tales como el otorgamiento de un puntaje mayor a dichos funcionarios, o la posibilidad de que tal condición sea utilizada como criterio para resolver un eventual empate.

Estas soluciones fueron analizadas detalladamente por la Corte Constitucional en la Sentencia C-266 de 2002, en la cual la Sala, al resolver un caso muy similar, concluyó que el legislador contaba con “[...] *otros medios como, por ejemplo, el otorgamiento de puntos a los inscritos en la carrera y el ascenso del escalafonado y no del externo en caso de empate,*



**LEGIS** **LEGIS**móvil

La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

**Procurador General**  
**Concepto 5789**

*con miras a estimular a los servidores de carrera y valorar su desempeño y su experiencia en la entidad, siempre que dichos medios no establezcan ventajas que en la práctica equivalgan a una barrera de entrada para los ciudadanos ajenos a la entidad...*”, los cuales resultan menos lesivos del principio de igualdad.

**4. Conclusión**

En razón de lo anterior, el Ministerio Público solicita a la Corte Constitucional que declare **INEXEQUIBLES** los artículos 24 y 25 del Decreto Ley 020 de 2014; y que declare **INEXEQUIBLES** las expresiones “*concurso de ascenso*” contenidas en el párrafo 2º del artículo 26, el inciso dos del artículo 30 y el inciso primero del artículo 45; la expresión “y de ascenso” contenida en el artículo 22; las expresiones “*o de ascenso*” previstas en el artículo 27 y en el numeral 2º del inciso dos del artículo 28.

De los Señores Magistrados,

**ALEJANDRO ORDÓÑEZ MALDONADO**  
**Procurador General de la Nación**