

SEÑORES
MAGISTRADOS
CORTE CONSTITUCIONAL
Bogotá D.C.

D-10217
OK

**REFERENCIA: DEMANDA DE INCONSTITUCIONAL EN CONTRA DE
ALGUNOS ARTICULOS DEL DECTRETO 020 DE 2014**

MARIA FERNANDA RODRIGUEZ GUTIERREZ, mayor de edad identificada con la cédula de ciudadanía Nro 1.143.855.474, domiciliada en Santiago de Cali. Y residente en la calle 44 No 1E-123 Unidad residencial Manzanares apto 101 D. Respetuosamente me dirijo a ustedes en uso de mis derechos y deberes consagrados en el numeral 6 del artículo 40 y en el numeral 7 del artículo 95 de la Constitución Política, y en ejercicio de la Acción Pública De Inconstitucionalidad y con ello elevo a ustedes las razones para **DECLARAR LA INCONSTITUCIONALIDAD Y EN CONSECUENCIA LA INEXEQUIBILIDAD DE LOS ARTICULOS 24 SU PARÁGRAFO Y ARTICULO 25 DEL DECRETO- 020 DEL 20 DE ENERO DEL 2014** DICTADO EN USO DE FACULTADES EXTRAORDINARIAS OTORGADAS POR LOS LITERALES B Y C DE LA LEY 1654 DEL 15 DE JULIO DEL 2013 LOS CUALES CONTRARÍAN EL PREÁMBULO, ARTICULOS 1, 13, 40 NUMERAL 7 Y 125 DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL. Conforme a lo anterior, comedidamente me permito expresar:

NORMA DEMANDADA COMO INCONSTITUCIONAL

De manera respetuosa Presento demanda contra los artículos 24 su parágrafo y artículo 25 del Decreto- 020 del 20 de enero del 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 dictado en uso de facultades extraordinarias otorgadas por los literales b y c de la ley 1654 del 15 de julio del 2013, que a la letra dice:

DECRETO 020 DEL 20 DE ENERO DE 2014

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.

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.

LAS NORMAS CONSTITUCIONALES QUE SE CONSIDEREN INFRINGIDAS

Estos artículos establecen una diferenciación entre el concurso de ascenso y el concurso público de méritos, lo que desconoce el preámbulo, los artículos 1, 13, 40 numeral 7 y 125 de la Constitución.

LAS RAZONES POR LAS CUALES DICHOS TEXTOS SE ESTIMAN VIOLADOS

Las personas que estén inscritos en carrera administrativa con pretensión de ascenso, pueden participar en un concurso cerrado de ascenso, pero no pueden existir concursos excluyentes a personas ajenas a la institución, incluso que perteneciendo a la institución están en provisionalidad, so pena de vulnerar los principios de igualdad, razonabilidad, proporcionalidad, transparencia, imparcialidad y justicia. Los parámetros de ingreso a la fiscalía deberán ser, en todos los casos, iguales.

La norma acusada establece una calidad especial para quien está vinculado a la administración en propiedad, elemento del cual evidentemente, carece quien no ostenta dicha calidad, razón por la que se vulneran los principios, valores y normas constitucionales.

El concurso cerrado de ascenso no se realiza para los funcionarios en provisionalidad, ni en encargo ni mucho menos para quienes están por fuera de la función pública, así entonces los únicos que tendrán esa evaluación y, por tanto, una mayor ventaja serán los funcionarios de carrera. Es decir, la confrontación no se hace entre iguales. El desempleado, el funcionario de encargo y de

provisionalidad no podrán confrontar con un funcionario de carrera, sencillamente porque no tienen dicha calidad.

La norma no garantiza la igualdad, ni la imparcialidad en el concurso, precisamente por brindar trato preferencial a los servidores de carrera. En efecto, si se indica que en el proceso de ascenso se evalúa que este inscrito en carrera, por evidente sustracción de materia, al concursante previamente inscrito en carrera administrativa y con pretensiones de ascenso. La razón es que el único concursante que puede acceder al ascenso es quien está vinculado a la administración pública en carrera y no quien es ajeno a la misma. Igualmente, quien obtendrá el beneficio de participar en concurso cerrado y exclusivo para los empleados de carrera, mientras que el funcionario en provisionalidad o en encargo o que no está vinculado a la administración no podrá participar en el concurso.

No 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.

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 13) sin motivo razonable, además de limitar gravemente las posibilidades de participación de los particulares en la administración pública (art 40 -7 de la Constitución) y en el acceso al servicio público.

El servidor público vinculado e inscrito en carrera administrativa es el único que podrá participar luego es a él y no a otra persona a quien se le valorará tal aspecto, mientras que el particular por estar en carrera no podrá obtener evaluación en este sentido. La Situación del particular en todo caso y en todo sentido será siempre inferior.

Tal evento, en un concurso público de méritos, limita las reales posibilidades de ingreso a la administración pública además de configurar una situación de discriminación e infringir de contera el valor justicia (preámbulo).

El concurso es en todos los casos abierto y público y no cerrado ni excluyente, razón por la que la calidad adicional que establece la norma vulnera la

Constitución, pues favorece a los servidores públicos vinculados a carrera administrativa.

SUSTENTO JURISPRUDENCIAL

En la sentencia C-266 del 2002, En un caso similar La Corte de conformidad con la Constitución y en particular con los derechos fundamentales a la igualdad de oportunidades y a acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, señaló que no debe haber exclusión de ciudadanos en la provisión de empleos en los órganos y entidades del Estado. Pero considera que la conclusión que se desprende de esa premisa es que no puede haber concursos cerrados, ni en el ingreso a los cargos de carrera ni en el ascenso a los mismos. Los concursos cerrados están proscritos en los cargos de carrera del Estado. Las razones que justifican el cambio de precedente, en este punto relativo a la consecuencia de la premisa, son las siguientes:

La jurisprudencia que admitía la constitucionalidad de los concursos cerrados para el ascenso en la carrera contradice la Constitución, específicamente los artículo 125, 13, 41 y 209.

Esta norma consagra dos reglas generales: los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, salvo las excepciones constitucionales y legales; además, el nombramiento de los funcionarios debe hacerse por concurso público, salvo que el sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, lo que no se aplica a los empleos de carrera. En consecuencia, el nombramiento de funcionarios en cargos de carrera debe hacerse, salvo excepciones constitucionales o legales, mediante concurso público. La disposición constitucional no distingue si se trata de nombramientos para ingresar o ascender en la carrera al establecer el concurso público como condición del nombramiento del funcionario que pretende ocupar un cargo de carrera. Si la Constitución no distingue entre el ingreso a la carrera y el ascenso a la misma – sino que por lo contrario impone, en ambos casos, que se cumplan “los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y las calidades de los aspirantes” (art. 125 C.P.) –, no corresponde al intérprete distinguir entre estas dos eventualidades para efectos de determinar el alcance de la regla general sobre el nombramiento por concurso público. El concurso público tiene como función no

sólo la escogencia según los méritos y calidades del aspirante (arts. 125 y 209 C.P.), sino el aseguramiento de la igualdad de oportunidades (art. 13 C.P.) en el acceso a las funciones y cargos públicos (art. 40 num. 7 C.P.). De limitarse el mecanismo de nombramiento de funcionarios de carrera por vía del concurso público sólo al ingreso a la carrera y excluirlo, así sea parcialmente, del ascenso en la carrera, no sólo se desconocería el texto del artículo 125 de la Carta, sino que se vulnerarían los derechos fundamentales a la igualdad de oportunidades y a acceder al desempeño de funciones y cargos públicos.

Los factores que llevan a Corte a esta conclusión consisten en lo siguiente:

Los fines perseguidos por la norma que define quienes pueden en principio participar en el concurso de ascenso de la Procuraduría General son estimular a quien se ha destacado y reconocer los esfuerzos, el cumplimiento, la eficiencia y la experiencia en la carrera de la entidad. Tales fines son sin duda legítimos e importantes. Ahora bien, uno de los medios escogidos por el legislador para alcanzar dichos fines es el concurso cerrado para ascender a un cargo de carrera de superior jerarquía, en el cual sólo pueden participar – en principio, esto es, si hay por lo menos cinco inscritos en la carrera que cumplen con los requisitos para optar por el cargo que se prevé proveer – los inscritos en la carrera de la entidad. Se pregunta la Corte si la afectación del derecho a la igualdad de oportunidades, respecto de las personas ajenas a la entidad que quisieran ocupar el cargo vacante, que implica el impedirles participar en el concurso cerrado de ascenso, es razonable, o, por el contrario, vulnera el derecho a la igualdad de oportunidades de terceros ajenos a la entidad.

En concepto de la Corte, aunque el mecanismo del concurso cerrado resultase adecuado para alcanzar los fines de estimular a los inscritos en la carrera de la Procuraduría y reconocerles su cumplimiento, eficiencia y experiencia en el desempeño de cargos en la entidad, lo cierto es que el concurso cerrado de ascenso – y la exclusión de terceros igual o más calificados que éste lleva implícita – es innecesario, ya que existen otros medios menos lesivos de los derechos fundamentales de terceros – quienes también podrían, por sus calidades, optar para ocupar el cargo de carrera mediante el concurso público – y más adecuados para asegurar no sólo los fines de la norma sino también otros igualmente importantes como son la buena calidad de la función pública y la igualdad en el acceso y el ejercicio de la función pública.

En consecuencia, el legislador vulneró los derechos fundamentales a la igualdad de oportunidades y al acceso al desempeño de funciones o cargos públicos, así como el principio de imparcialidad en que se basa la función administrativa cuando escogió el concurso cerrado de ascenso como medio de reconocimiento de las calidades y los méritos a los inscritos en la carrera de la entidad. Es el concurso público, bien sea abierto o mixto, el medio alternativo que debe emplearse para el nombramiento de funcionarios de carrera cuando se trata de proveer cargos de carrera en la Procuraduría General de la Nación, aún para aquellos de elevada jerarquía.

La jurisprudencia anterior sobre concursos cerrados contradice, además, las premisas de las cuales partía para concluir la constitucionalidad de los mismos.

Las premisas en las que se basó la Corte en el pasado para concluir sobre la constitucionalidad de los concursos cerrados eran que con ellos se reconocía la igualdad de oportunidades y que el legislador tenía una amplia facultad de configuración jurídica para determinar el tipo de concurso – abierto, cerrado o mixto – a aplicar para el ascenso en la carrera de una cualquiera entidad del Estado. No obstante, esa misma jurisprudencia contradecía las mencionadas premisas. En efecto, en criterio de la Corte era constitucional el concurso cerrado de ascenso, porque de todas formas la administración, por razones del buen servicio, tendría la potestad de determinar cuándo y para qué organismo o entidad del Estado adelantaría un concurso mixto, en el que sí pudieran tomar parte ciudadanos no inscritos en carrera. De lo contrario, la aplicación indiscriminada del concurso público abierto en la provisión de todos los cargos de carrera del Estado, aseveró la Corte en Sentencia C-486 de 2000, “podría hacer imposible el ascenso como forma de estímulo por el mérito demostrado”.

Nótese que la Corte se había abstenido de analizar la razonabilidad de la diferenciación entre los inscritos y los no inscritos en carrera como criterio de diferenciación al momento de determinar quiénes pueden tomar parte en el concurso de ascenso, esto es, si tal exclusión es razonable y proporcionada o por el contrario viola la igualdad de oportunidades y representa una limitación innecesaria del derecho político a acceder a cargos públicos. Tal abstención se funda en que, según la Corte, de aceptarse la aplicación del concurso público abierto se desconocería el mérito de quienes ya están en carrera y se desincentivaría la pertenencia a la misma. Tal afirmación carece, sin embargo, de sustento, ya que – como se dijo más arriba – bien puede reconocerse a los

inscritos en carrera su experiencia, cumplimiento, eficiencia y méritos en el desempeño en la carrera, mediante medidas alternativas menos restrictivas de la igualdad de oportunidades y del derecho político fundamental a acceder a cargos públicos. La medida de excluir del concurso a los no escalafonados no es la única disponible para alcanzar los fines de estímulo al esfuerzo, al cumplimiento, a la eficiencia y a la experiencia en la carrera de la entidad. Por otra parte, se contradice la propia Corte en la sentencia C-110 de 1999, al afirmar que es el Jefe de esta entidad el llamado a determinar a qué modalidad de concurso recurre – si cerrado, mixto o abierto – en caso de un concurso de ascenso, cuando anteriormente había sostenido que es el legislador, en ejercicio de la competencia de configuración legislativa, el llamado a determinar el tipo de concurso para el ascenso en la Procuraduría General de la Nación.

Adicionalmente, la *ratio decidendi* de las jurisprudencias antes citadas sobre la constitucionalidad de los concursos cerrados, tampoco es consistente con las sentencias constitucionales que reconocen en el mérito un criterio fundamental para determinar el acceso, el ascenso y el retiro de la función pública. Entre dichas sentencias cabe mencionar las relativas al ascenso en la carrera diplomática y consular¹, a la inconstitucionalidad de la imposibilidad de participar en concursos de ascenso en la DIAN diferentes al correspondiente a la categoría inmediatamente superior², a las calidades requeridas para el cargo de notario³ y a los méritos para la promoción en la carrera docente⁴. Lo anterior porque cualquier tipo de trato privilegiado o preferencial a servidores públicos, así sean de carrera, es contrario a la calidad y al mérito como criterios para el ingreso, el ascenso y la permanencia en la función pública (art. 125 C.P.).

Se justifica el cambio de precedente cuando éste contradice la Constitución, es incompatible con las premisas de las que parte para decidir y no es consistente con otras sentencias de la propia Corte sobre la materia. En el presente caso tal cambio – v.gr. excluir totalmente la posibilidad de concursos cerrados para ingresar o ascender a cargos de carrera en la Procuraduría General de la Nación – se justifica porque de otra forma se desconocen los derechos fundamentales a la igualdad de oportunidades y al acceso a las funciones y cargos públicos, así como la regla general según la cual los empleos en las entidades y órganos del Estado son de carrera y deben ser provistos mediante concurso público.

¹ Corte Constitucional, Sentencia C-292 de 2001, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

² Corte Constitucional, Sentencia C-725 de 2000, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

³ Corte Constitucional, Sentencia C-097 de 2001, M.P. Fabio Morón Díaz.

⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-973 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

En consecuencia, la Corte concluye que excluir a ciudadanos no inscritos en la carrera, del concurso de ascenso para proveer cargos superiores en la carrera de la Procuraduría General de la Nación, constituye una medida irrazonable, contraria al sistema de ingreso, permanencia y ascenso a los cargos públicos cuyo fundamento son la calidad y el mérito de los aspirantes (artículo 125 C.P.). Tal exclusión vulnera además el derecho político fundamental a acceder a cargos públicos (art. 40 num. 7 C.P.) en igualdad de oportunidades (art. 13 C.P.). En consecuencia, la expresión “sólo” empleada en el numeral 2º del artículo 192 del Decreto 262 de 2000, la cual impone a la Procuraduría General convocar concursos cerrados de ascenso, es contraria a la Constitución, y así lo declarará la Corte en la parte resolutive de esta providencia.

El inciso 2º establece la condición que permite distinguir cuándo la provisión de un cargo de la carrera debe hacerse, en principio, mediante concurso de ascenso, y cuándo debe hacerse como concurso de ingreso o abierto. En el caso de cumplirse la condición, esto es, si existen cinco empleados inscritos en la carrera que cumplen los requisitos legales para ascender en la carrera y ocupar el cargo vacante, el concurso puede ser mixto, es decir, con participación de ciudadanos internos y externos a la Procuraduría. En él se podrán reconocer a los inscritos en la carrera, mediante diversos mecanismos, su experiencia, eficiencia, cumplimiento y mérito en el desempeño de otros cargos de carrera dentro de la entidad, sin excluir del concurso a personas no inscritas en la entidad ni convertir el criterio para estimular el esfuerzo de los ya escalafonados en una barrera de entrada para los externos o en un privilegio contrario al sistema de mérito que protege la igualdad de oportunidades.

SEÑALAMIENTO DEL TRÁMITE IMPUESTO POR LA CONSTITUCIÓN PARA EXPEDICIÓN DEL ACTO DEMANDADO Y LA FORMA EN FUE QUEBRANTADO.

ARTÍCULO 13.— Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

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.

Los funcionarios cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.

El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

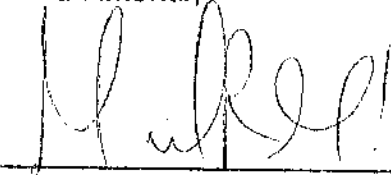
LA RAZÓN POR LA CUAL LA CORTE ES COMPETENTE PARA CONOCER DE LA DEMANDA.

Es usted competente en virtud De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241-5 de la Constitución Política. El Decreto 2067 de 1991. Ante la naturaleza material del decreto, que ha sido expedido bajo facultades conferidas por el Congreso.

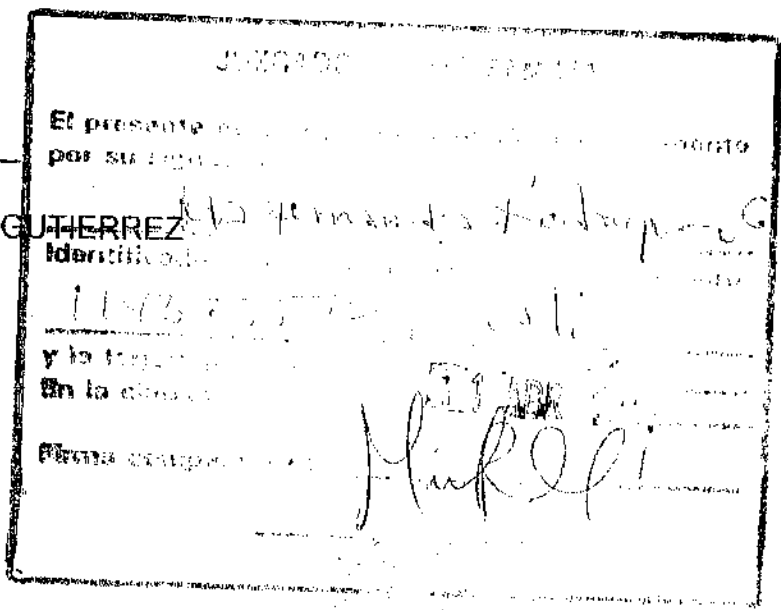
NOTIFICACIONES

Dirección calle 44 No 1E-123 unidad residencial Manzanares, apto 101 D, Santiago de Cali, valle del cauca. Teléfonos: 305 225 52 48 -488 61 34. Email: mariafer2694@gmail.com.

Cordialmente,



MARIA FERNANDA RODRIGUEZ GUTIERREZ
1143.8555.474 De Cali



El presente documento es una copia auténtica del original, expedido por su representante legal, el Sr. Fernando Rodríguez, en la ciudad de Cali, el día 11 de marzo de 2014, y la misma es válida en todo el territorio nacional. En la ciudad de Cali, a 11 de marzo de 2014. Firma notarial: [Firma]