



Comunicado 12

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA
Marzo 25 de 2021

SENTENCIA C-077/21

M.P. Diana Fajardo Rivera

Expediente D-13784

Norma acusada: Ley 1960 de 2019 (art. 2) Concurso para ascenso. Normas generales de la Carrera Administrativa.

CORTE DECLARA CONSTITUCIONAL DISPOSICIÓN QUE REGULA EL CONCURSO DE ASCENSO DENTRO DE LA CARRERA ADMINISTRATIVA, POR NO VULNERAR LOS PRINCIPIOS DE IGUALDAD Y MÉRITO

1. Norma objeto de control constitucional

LEY 1960 DE 2019

(junio 27)

Diario Oficial No. 50.997 de 27 de junio
2019

PODER PÚBLICO - RAMA LEGISLATIVA

Por el cual se modifican la Ley 909 de 2004, el Decreto-ley 1567 de 1998 y se dictan otras disposiciones.

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

(...)

ARTÍCULO 2o. El artículo 29 de la Ley 909 de 2004 quedará así:

Artículo 29. Concursos. La provisión definitiva de los empleos públicos de carrera administrativa se hará mediante procesos de selección abiertos y de ascenso los cuales adelantará la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad en la que esta delegue o desconcentre la función.

En los procesos de selección o concursos abiertos **para ingresar a la carrera** podrán participar las personas que acrediten los requisitos y condiciones requeridos para el desempeño de los empleos.

El **concurso** de ascenso tiene como finalidad permitir la movilidad a un cargo superior dentro de la planta de personal de la misma entidad, del mismo sector administrativo o dentro del cuadro funcional de empleos.

El concurso será de ascenso cuando:

1. La vacante o vacantes a proveer pertenecen a la misma planta de personal, las plantas de personal del sector administrativo o cuadro funcional de empleos, en los niveles asesor, profesional, técnico o asistencial.

2. Existen servidores públicos con derechos de carrera general o en los sistemas específicos o especiales de origen legal, que cumplan con los requisitos y condiciones para el desempeño de los empleos convocados a concurso.

3. El número de los servidores con derechos de carrera en la entidad o en el sector administrativo que cumplen con los requisitos y condiciones para el

desempeño de los empleos convocados a concurso es igual o superior al número de empleos a proveer.

Si se cumple con los anteriores requisitos se convocará a concurso de ascenso el treinta (30%) de las vacantes a proveer. El setenta (70%) de las vacantes restantes se proveerán a través de concurso abierto de ingreso.

Si en el desarrollo del concurso de ascenso no se inscribe un número igual de servidores con derechos de carrera por empleo convocado, el concurso se declarará desierto y la provisión de los

cargos se realizará mediante concurso de ingreso abierto. Quienes se hayan inscrito inicialmente para el concurso de ascenso continuarán en el concurso abierto de ingreso sin requerir una nueva inscripción.

PARÁGRAFO. La Comisión Nacional del Servicio Civil determinará, en el término máximo de seis (6) meses contados a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, el procedimiento para que las entidades y organismos reporten la Oferta Pública de Empleos, con el fin de viabilizar el concurso de ascenso regulado en el presente artículo.

2. Decisión

Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 2 (parcial) de la Ley 1960 de 2019, por los cargos analizados.

3. Síntesis de los fundamentos

La Corte Constitucional, en atención exclusivamente a los cargos invocados por el demandante, precisó que el problema jurídico que le correspondía analizar en este asunto era el siguiente: ¿la regla que permite la realización de concursos de ascenso respecto del 30% de las vacantes a proveer en carrera administrativa es inconstitucional, por la presunta lesión de los principios de igualdad y mérito (artículos 13 y 209 de la Constitución)?

La Sala Plena, por decisión mayoritaria, respondió a dicho interrogante de forma negativa, por lo cual decidió declarar la exequibilidad de la disposición parcialmente cuestionada. Para el efecto retomó la línea jurisprudencial que sobre esta materia ha construido la Corporación, evidenciando que (i) la configuración de concursos completamente cerrados desconoce intensamente el principio de igualdad, sin embargo, (ii) es válido que el Legislador, en ejercicio de sus competencias de regulación y en un estricto análisis de armonización de principios constitucionales a partir de criterios de razonabilidad y proporcionalidad, prevea concursos de ascenso parcial, tal como lo afirmó recientemente este Tribunal al juzgar una regla similar a la ahora cuestionada en el marco del régimen especial de carrera de la Fiscalía General de la Nación, en la Sentencia C-034 de 2015.

La Sala consideró que, **la existencia de concursos de ascenso parciales que exijan para su celebración la satisfacción de una serie de requisitos tendientes a asegurar la prestación del servicio público por personal idóneo y capacitado, garantiza el mérito**, destacando en este punto que no es dable equiparar un concurso al que solo pueden aspirar quienes pertenecen a la carrera administrativa, de un lado,

con inscripciones automáticas a un cargo superior y sin criterios objetivos, del otro, pues esto último sí sería inconstitucional.

Además, **indicó que los concursos de ascenso parciales no solo resguardan el mérito, sino que tienen el potencial de promoverlo**, en la medida en que quienes pertenecen a la carrera encuentran en ellos la motivación de que sus esfuerzos puedan verse reconocidos y reflejarse en *posibilidades* de mejoras salariales y profesionales.

Finalmente, en cuanto al principio de igualdad, la Sala Plena estimó que una medida como la que se estudia en este caso tiene un impacto en la posibilidad de que toda vacante pueda ser ofertada pública y abiertamente al universo de las personas interesadas; sin embargo, esa restricción en este caso es parcial, sobre una proporción de cargos, y se encuentra justificada en razones relacionadas con el mérito y el adecuado ejercicio de la función pública. Además, el ascenso en las condiciones reguladas tiene el efecto de impulsar dentro de la carrera la *promoción de la movilidad social*, con la ventaja de generar las vacantes que dejan quienes ascienden y que, en algún nivel, deberán ofertarse necesariamente a través de un concurso público y abierto de méritos.

Por lo expuesto, la Sala Plena decidió, por mayoría, avalar la constitucionalidad del concurso de ascenso parcial regulado en el artículo 2 de la Ley 1960 de 2019,

4. Salvamentos de voto

Los magistrados **JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS** y **ALBERTO ROJAS RÍOS** anunciaron un salvamento de voto en relación con la sentencia, en atención a que la medida que reserva en los concursos públicos para integrar la carrera administrativa, un 30% de los cupos en los empleos públicos para los funcionarios de carrera, a efectos de consolidar con ellos un concurso de ascenso cerrado, profundiza múltiples desigualdades estructurales. Prohijar una comprensión del mérito asociado exclusivamente con la pertenencia a la carrera entra en colisión con el mandato de asegurar un trato igualitario que evite toda forma de **privilegio** para unos cuantos. Esto ha sido denominado la *tiranía del mérito* y consiste precisamente en privilegiar el mérito de los exitosos sin recabar en las razones por las cuales los demás no han alcanzado los mismos objetivos¹.

El legislador no puede obligar, mediante un mandato general, a que las entidades provean una porción de las vacantes con personas que no han obtenido los mejores resultados en virtud de que la tercera parte de las plazas se encuentra reservada. El contenido del estándar de igualdad en el acceso y ascenso al empleo público que deriva directamente tanto del Sistema Universal como del Sistema Interamericano de protección de los derechos humanos, tienen como elemento común la obligación general de igualdad en el acceso y promoción dentro de los cargos públicos.

¹ Michael Sandel. *The tyranny of merit: what's become of the common good?* Farrar, Strauss and Giroux, New York, 2019.

A su vez, existe una tradición constitucional común en favor de ampliar la diversidad y el pluralismo en la función pública. El eje central es una concepción material de la igualdad en la que se aceptan medidas a favor de quienes no han logrado ingresar a la carrera (i.e. mujeres, personas en situación de discapacidad o víctimas del terrorismo), pero, en ningún caso, a favor de quienes ya se encuentran dentro del servicio público escalafonado.

Los magistrados sostuvieron que la Sala Plena ha debido, asimismo, adoptar un enfoque de género para realizar el control de constitucionalidad del artículo 2 de la Ley 1960 de 2019. Ese enfoque habría llevado a concluir que el privilegio a favor de quienes ya integran la carrera administrativa mantiene una situación de discriminación que impide el acceso de las mujeres a los cargos públicos. Pero, en todo caso, el énfasis en el análisis de la materia se dirigió a mantener un privilegio – pertenecer a la carrera administrativa—y con ellos –los privilegiados-- realizar un concurso **cerrado** de ascenso, lo cual desconoce el mandato de igualdad, el cual se ha mantenido vigente en la Corte desde la sentencia C-266 de 2002, con una leve variación en la C-034 de 2015, la cual, sin embargo, hizo énfasis en que el criterio de la igualdad debe primar, tratándose de una democrática configuración del sistema de acceso a la función pública.