

Pereira, febrero 05 de 2016.

Señores  
COMISION ACCIDENTAL  
Asamblea Departamental  
Ciudad

*Declarado  
Jes. 5/16  
17/30 per*



Referencia: Proceso de Elección Contralor Departamental

Asunto: Derecho a la Igualdad (Art 40 CP) y Principio de mérito (Art 125 y 126 CP).

La Ley 909 de 2004 por la cual se regula el acceso al empleo público, orienta hacia el logro de la satisfacción de los intereses generales y de la efectiva prestación del servicio, de lo que derivan tres criterios básicos, en especial para el caso que nos ocupa, la profesionalización de los recursos humanos al servicio de la Administración Pública que busca la consolidación del principio de mérito y la calidad en la prestación del servicio público a los ciudadanos.

De otra parte dicha norma en su Artículo 2º establece lo relacionado con los principios orientadores de los procesos conducentes a suplir empleos públicos en sus diferentes modalidades, incluyendo convocatorias públicas, sobre lo cual contempla:

1. La función pública se desarrolla teniendo en cuenta los principios constitucionales de igualdad, **mérito**, moralidad, eficacia, economía, imparcialidad, transparencia, celeridad y publicidad.
2. **El criterio de mérito, de las calidades personales y de la capacidad profesional, son los elementos sustantivos de los procesos de selección del personal que integra la función pública.**

Sobre el particular la Corte Constitucional en Sentencia C 288 de 2014 estableció:

### ***“3.5.3.3.Principio del mérito***

*El constituyente de 1991 privilegió el mérito como el criterio que define la forma de acceso a la función pública y, en consecuencia, estableció el concurso público como la manera de establecerlo -salvo para los cargos de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los que determine la Ley.*

*De conformidad con la interpretación que de las disposiciones superiores ha realizado la Corte Constitucional, la carrera administrativa “se fundamenta única y exclusivamente en el mérito y la capacidad del funcionario público”, mérito que, en tanto elemento destacado de la carrera administrativa, comparte el carácter de regla general que a ésta le corresponde. En efecto, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, los principios generales de la carrera administrativa se enfocan “todos ellos a la eficacia del criterio del mérito como factor definitorio para el acceso, permanencia y retiro del empleo público” y, en esa medida, el artículo 125 superior establece el criterio del mérito como regla general.*

*La Corte Constitucional se ha referido al mérito como fundamento consagrado en la Carta Política para el ingreso y ascenso a la función pública, en los siguientes términos:*

*“La ratio iuris de una función pública no es otra que la de racionalizar la administración mediante una normatividad que regule el mérito para el ingreso, el ascenso, los concursos, la capacitación, las situaciones administrativas y el retiro del servicio. Con ello se objetiviza el manejo del personal y se sustraen los empleos de factores subjetivos. La idea de “mérito” es la piedra de toque del ingreso a la carrera. (Corte Constitucional C-071 del 25 de febrero de 1993. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero).*

*Esto significa entonces, que el mérito, es la condición esencial para el ingreso, permanencia y la promoción en la función pública (...).”*

En igual sentido se pronunció dicha Coproración en la sentencia C 181 de 2010 en los siguientes términos:

**“PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DEL MERITO** - *Criterio rector del acceso a la función pública. El artículo 125 de la Constitución elevó a rango constitucional el mérito como principio rector del acceso a la función pública y que el ingreso a los cargos depende de los méritos y calidades de los aspirantes. La introducción de este principio constitucional persigue tres propósitos principales: En primer lugar, asegura el cumplimiento de los fines estatales de manera eficiente y eficaz, en concordancia con el artículo 209 superior. La prestación del servicio público por personas calificadas redundará en eficacia y eficiencia en su prestación. En segundo lugar, el mérito como criterio rector del acceso a la función pública garantiza varios derechos fundamentales de los ciudadanos: Permite la materialización del derecho de las personas a elegir y ser elegido, así como el derecho a acceder al desempeño de funciones y cargos públicos. También asegura el derecho al debido proceso, pues demanda el establecimiento de reglas y criterios de selección objetivos que sean conocidos de antemano por los aspirantes al cargo. La garantía del debido proceso, a su vez, se relaciona directamente con el respeto de la buena fe y la confianza legítima en el cumplimiento de las reglas del proceso de selección. En tercer lugar, la selección con fundamento en el mérito promueve la igualdad de trato y de oportunidades, pues, de un lado, permite que cualquier persona calificada para el cargo pueda participar en el respectivo concurso y, de otro, proscribela concesión de tratos diferenciados injustificados. Este propósito se materializa, por ejemplo, en la exigencia de llevar a cabo procesos de selección basados exclusivamente en criterios objetivos”.*

Es claro de esta manera, que el principio de mérito, lejos de ser violatorio o transgresor del derecho a la igualdad, es una forma de garantía del mismo, siempre que los criterios de mérito que se tomen en consideración se encuentren objetivamente justificados, es decir con suficiente fundamentación objetiva y reciban, una valoración razonable y proporcional a su importancia intrínseca, en relación con las funciones del cargo a proveer.

Sobre el particular la Corte Constitucional en Sentencia C 288 de 2014 estableció:

### **“3.5.3.2.Principio de igualdad**

*El numeral 7 del artículo 40 de la Constitución Política establece el derecho fundamental de todo ciudadano a participar en condiciones de igualdad en la conformación, ejercicio y control del poder político.*

*Para hacer efectivo este derecho puede, entre otras, tener acceso al desempeño de funciones y cargos públicos, acogiéndose a las reglas del concurso público y **con sujeción a los méritos y calidades propios** (C.P. art 125)”.*

*De ahí que haya precisado la Corte que el principio de igualdad está en contradicción con cualquier regulación que establezca **requisitos ajenos al mérito y capacidad de los participantes, sin suficiente fundamento objetivo o que las pruebas no sean valoradas en forma razonable y proporcional a su importancia**, teniendo en cuenta el cargo a proveer, pues con ello se estaría obstruyendo el derecho a acceder a los cargos públicos en condiciones de igualdad.*

*Con relación al principio de igualdad de oportunidades, tiene dicho la jurisprudencia de la Corte, que consiste en la posibilidad que tienen todas las personas para compartir la misma posibilidad de conseguir un empleo, así luego, por motivos justos, no se obtengan las mismas posiciones o no se logre la aspiración deseada. Por ello, la posibilidad de acceso a los empleos estatales, permite que las expectativas que tienen aquéllas se concreten en el reconocimiento de iguales oportunidades, sin que les sea permitido a las autoridades otorgar tratos preferentes, sin justificación objetiva.*

*Tratándose de la relación de la función pública con el derecho a la igualdad, la Corporación ha indicado que **“el acceso a la carrera mediante proceso dirigido a determinar los méritos y calidades de los aspirantes es una manifestación concreta del derecho a la igualdad” que se opone al establecimiento de “requisitos o condiciones incompatibles y extraños al mérito y a la capacidad de los aspirantes”, pues, en tal evento, se erigirían “barreras ilegítimas y discriminatorias que obstruirían el ejercicio igualitario de los derechos fundamentales”.***

*En este sentido, “la posibilidad de acceso a los empleos estatales, permite que las expectativas que tienen (las personas) se concreten en el reconocimiento de iguales oportunidades, sin que les sea dado a las autoridades otorgar tratos preferentes” o carentes de “justificación objetiva” e implica, por lo tanto, **“que las convocatorias sean generales y que los méritos y requisitos que se tomen en consideración tengan suficiente fundamentación objetiva y reciban, junto a las diferentes pruebas que se practiquen, una valoración razonable y proporcional a su importancia intrínseca”.***

En todo caso, un trato diferente no implica automáticamente una violación de la igualdad, siempre y cuando se persigan objetivos constitucionales legítimos y la diferencia de trato constituya un medio adecuado, proporcionado y razonable para la consecución de la finalidad perseguida, en este caso, proveer cargos públicos con estricto acatamiento del principio de mérito y por ende de la calidad de la función pública. El principio de la igualdad no puede ser entendido como una prohibición de las diferencias, sino como una exigencia de que las distinciones que se establezcan tengan una justificación objetiva y razonable. En otras palabras, el principio de igualdad tan sólo veda la arbitrariedad en las diferencias de trato, no la posibilidad de las mismas.

Para finalizar es importante puntualizar que el principio de mérito orientador del acceso a la función pública se encuentra definido legalmente como la demostración permanente de las calidades académicas, la experiencia y las competencias requeridas para el desempeño de los empleos.

De otra parte el principio de libre concurrencia e igualdad en el ingreso, establece que todos los ciudadanos que acrediten los requisitos determinados en las convocatorias podrán participar en los concursos sin discriminación de ninguna índole; no obstante, establecer criterios de mérito objetivos con el fin de seleccionar los mejores perfiles de entre todos los concursante habilitantes como lo ordena la Constitución Política en sus Artículos 125 y 126, no vulnera el principio de libre concurrencia ni el derecho a la igualdad, por los motivos y con fundamento en los argumentos jurídicos expuestos con antelación.

De esta manera no puede entenderse, la determinación de criterios objetivos de merito al interior de una convocatoria pública, razonablemente justificados y de relevante importancia para el desempeño de la función pública, como una violación de los numerales 1 y 7 del Artículo 40 de la Constitución Política, cuando la propia Corte Constitucional ha señalado todo lo contrario, es decir, que dicha circunstancia constituye propiamente una forma de garantizar dichos derechos.

De esta manera, al establecer criterios objetivos de Mérito en la Convocatoria para elección de Contralor Departamental, la Asamblea Departamental lejos de vulnerar los derechos de libre concurrencia, igualdad y el derecho a desempeñar cargos públicos, se encuentra garantizándolos en los términos exigidos por la Constitución y desarrollados por la Corte Constitucional sobre el particular.

En este orden de ideas, propongo que se revisemos los criterios objetivos orientadores de la asignación de la puntuación establecidos en la presente convocatoria, con el fin de establecer su relevancia y valoración objetiva en relación con el cargo a proveer, para considerar si es necesario ajustar las mismas a fin de

garantizar plenamente el derecho a la igualdad de todos los ciudadanos interesados en participar y los derechos contemplados en el Artículo 40 de la Constitución Política y con base en ello proceder a resolver las observaciones presentadas por los interesados.

Atentamente,



DURGUEZ ESPINOSA

Diputado