

**PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD EN LA VINCULACIÓN A LA FUNCIÓN  
PÚBLICA, TRAZO JURISPRUDENCIAL 1992-2013**

**DANNY FABIÁN LÓPEZ Y LÓPEZ GUERRERO**

**WILDER HERNÁN BENAVIDES INSUASTY**

**UNIVERSIDAD DE NARIÑO  
CENTRO DE INVESTIGACIONES Y ESTUDIOS SOCIOJURÍDICOS  
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO LABORAL Y SEGURIDAD SOCIAL  
SAN JUAN DE PASTO  
2013**

**PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD EN LA VINCULACIÓN A LA FUNCIÓN  
PÚBLICA, TRAZO JURISPRUDENCIAL 1992-2013**

**DANNY FABIÁN LÓPEZ Y LÓPEZ GUERRERO**

**WILDER HERNÁN BENAVIDES INSUASTY**

**Trabajo de Grado para optar al título de especialistas en  
Derecho Laboral y Seguridad Social**

**Asesor del Proyecto de Grado  
Doctor Francisco Edmundo Paz Obando  
Magíster en Derecho Administrativo**

**UNIVERSIDAD DE NARIÑO  
CENTRO DE INVESTIGACIONES Y ESTUDIOS SOCIOJURÍDICOS  
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO LABORAL Y SEGURIDAD SOCIAL  
SAN JUAN DE PASTO  
2013**

## **NOTA DE RESPONSABILIDAD**

“Las ideas y conclusiones aportadas en el trabajo de grado son de responsabilidad exclusiva del autor”

Artículo 1 del acuerdo No. 324 del 11 de octubre de 1966 emanado por el Honorable Consejo Directivo de la Universidad de Nariño

**Nota de aceptación:**

---

---

---

---

---

---

**Firma del Presidente del Jurado**

---

**Firma del Jurado**

---

**Firma del Jurado**

**San Juan de Pasto, Septiembre de 2013**

## **AGRADECIMIENTOS**

Por parte del equipo al Doctor Francisco Edmundo Paz Obando, pilar fundamental, impulso al motor investigativo, ejemplo de inteligencia, sencillez y apoyo, agradecemos su valioso tiempo, conocimientos, guía y espacios para nuestros objetivos y el mejor agradecimiento Doctor es grato expresarle que cuenta usted siempre, siempre con quienes ha forjado este alto conocimiento de sus esfuerzos... nosotros.

A nuestras familias y amigos, compañeras del corazón (María Alejandra Benavides Muñoz por parte de Danny López y López) por sus sacrificios y tiempos dados a estas causas.

A nuestros inteligentes docentes, guías de estas mentes ávidas de conocimientos, llenos de paciencia como los segundos padres en la creciente de la instrucción profesional.

## **DEDICATORIAS:**

Por parte de Danny Fabián López y López Guerrero: Dedico éste trabajo y el esfuerzo plasmado en él a Diosito, mi madre querida: Doña Carmen Guerrero; quien con su apoyo incondicional me ha guiado con ternura y dedicación por el sendero de la paciencia; ¡aquí está mamá el esfuerzo de tus años!; a mi adorado tesoro Juan Manuel quien me ha transmitido su energía y capacidad de asombro por las cosas más básicas y sencillas del Universo, a mi Padre: Don Pedro, el ejemplo de rectitud y trabajo constante sacrificado.

Por parte de Wilder Hernán Benavides Insuasty: Quiero dedicar éste trabajo a Dios todopoderoso mis padres por estar ahí cuando los necesité y a mi familia por su constante apoyo y energías, experiencias me han dado en la vida, fortaleza, sabiduría para terminar este proyecto.

## RESUMEN

El presente estudio nos lleva a un contexto jurisprudencial histórico, que refleja un trabajo de investigación en varias áreas del derecho y que a su vez se condensa en una línea específica; la imparcialidad vista como principio del derecho laboral en el sector público; sin embargo hemos de considerar varias acepciones jurídicas para establecer sus elementos sus subelementos y además la importancia del mismo dentro del ordenamiento legal.

Asimismo vamos construyendo el concepto de Imparcialidad para el nominador del gobierno que define la decisión para el cambio de una situación jurídica a determinada persona y las consideraciones que debe tener en cuenta tanto a nivel subjetivo como externo, de persona y de funcionario, respetando los derechos de cada cual y el debido proceso.

**Palabras clave:** Principio de imparcialidad, arbitrariedad, discrecionalidad, debido proceso, igualdad.

## ABSTRACT

This study takes us to a jurisprudential historical context, which reflects a work of investigation in several areas of the Law and which in turn becomes condensed in a specific line; the impartiality dresses as beginning of the labor law on government administration; nevertheless we have to consider several juridical meanings to establish its elements its sub elements and in addition the importance of the same one inside the legal classification.

Likewise we are constructing the concept of Impartiality for the appointer of the government who defines the decision for the change of a juridical situation to certain person and the considerations that it must have in it counts so much to subjective as external level, of person and of civil servant, respecting the rights of everyone and the due process.

**Key words:** Beginning of impartiality, arbitrariness, discretion, due process, equality.



## TABLA DE CONTENIDO

RESUMEN.....	7
ABSTRACT.....	8
GLOSARIO.....	1
INTRODUCCIÓN.....	5
DEFINICIÓN DEL PROBLEMA.....	5
LOS LÍMITES ENTRE LA DISCRECIONALIDAD Y LA ARBITRARIEDAD.....	5
1. MARCO REFERENCIAL.....	8
1.1 ORIGEN DEL PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD.....	8
1.1.1 Entre varios intereses públicos;.....	8
1.1.2 Entre intereses públicos e intereses privados.....	8
1.1.3 De intereses privados entre sí.....	9
1.2 UNA VISIÓN DE LA HISTORIA: PRINCIPIO DE LA IMPARCIALIDAD.....	10
1.2.1 Origen del concepto y formulación clásica del Servicio Público.....	10
1.2.2 Colombia.....	12
1.2.2.1 El 15 de Agosto de 1810 se promulga la Constitución del Estado Libre e Independiente del Socorro.....	12
1.2.2.2 Constitución de Cundinamarca, de Marzo 30 de 1811.....	12
1.2.2.3 Constitución de la República de Tunja (9 De Diciembre De 1811).....	13
1.2.2.4 Constitución del Estado de Antioquia marzo 21 de 1812.....	13
1.2.2.5 Constitución de Cúcuta o Constitución de “La Gran Colombia” de agosto de 1821.....	13
1.2.2.6 El 5 de mayo de 1830 se promulga la Constitución de la República de Colombia.....	13
1.2.2.7 En marzo 1 de 1832, fue promulgada la Constitución de la Nueva Granada (I).....	13
1.2.2.8 La Constitución de la República de Nueva Granada (II) de 1843.....	14

1.2.2.9 Carta constitucional de la República de la Nueva Granada (III) de 1853 (Mayo 20) .....	14
1.2.2.10 La Carta de 1863, La Convención de Rionegro: .....	15
1.2.2.11 Constitución de 1886.....	16
1.2.2.12 La Séptima Papeleta .....	23
1.2.2.13 Constitución Política de 1991 .....	23
1.3 DEFINICIONES CLÁSICAS DE LA IMPARCIALIDAD .....	31
2. MARCO LEGAL .....	33
3. LÍMITES Y ELEMENTOS DEL PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD EN EL ACCESO A LA FUNCIÓN PÚBLICA: LA DISCRECIONALIDAD.....	38
3.1 LA REGLAMENTACIÓN DE LA DISCRECIONALIDAD .....	39
3.2 LA MOTIVACIÓN Y EL SENTIDO COMÚN .....	41
3.3 EL DEBIDO PROCESO Y EL DERECHO DE CONTRADICCIÓN .....	43
4. EL PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD EN LA CARRERA ADMINISTRATIVA....	45
4.1. DEFINICIÓN PROPUESTA EN ESTE TRABAJO .....	47
5. DEL PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD EN LA FUNCIÓN PÚBLICA .....	48
5.1 REGLAS DE LA IMPARCIALIDAD EN EL SERVICIO PÚBLICO .....	50
5.1.1. ESTABLECIMIENTO:.....	50
5.1.1.1 Regla General: Concurso Público por valoración de merito .....	50
5.1.1.2 Excepción: Libre Nombramiento y Remoción.....	50
5.1.2 EJECUCIÓN: Inducción, entrenamiento, capacitación y evaluación .....	50
5.1.2.1 Previa: Cumplimiento y lleno de requisitos .....	50
5.1.2.2 Durante: Veeduría legal y moral de ejecución.....	50
5.1.3 FINALIZACIÓN: Efectos de la decisión .....	50
5.1.3.1 Vencimiento o Terminación de la obra o servicio contratado: Por efecto del tiempo o terminación de la obra o prestación contratada. ....	50

5.1.3.2 Terminación: Tras efectuar el correspondiente proceso que genere esa causal, ajustada al debido proceso o sin encontrar la causal el pago de la correspondiente indemnización y en ocasiones reintegro.....	50
5.2 CARACTERÍSTICAS GENERALES DEL PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD	50
5.2.1 Fin esencial del Estado: .....	50
5.2.2 Derivado de la aplicación de la ley: .....	50
5.2.3 Intervención del estado: .....	51
5.2.4 Interés público / general: .....	51
5.2.5 Concurrencia de partes: .....	51
5.2.6 Ajeno al conflicto o asunto.....	51
5.2.7 Finalidad de decisión.....	51
5.3 ELEMENTOS DE LA IMPARCIALIDAD EN LA VINCULACIÓN O DESVINCULACIÓN DE UN SERVIDOR PÚBLICO .....	51
5.3.1 Discrecionalidad. ....	51
5.3.1.1 .Adecuación de la decisión.....	51
5.3.1.2 Proporcionalidad.....	51
5.3.1.2.1 Causa .....	52
5.3.2 Autonomía: .....	52
5.3.3 Independencia: .....	53
5.3.4 Seguridad Jurídica:.....	53
5.3.5 Cumplimiento de Requisitos Técnicos de Selección .....	54
5.3.6 Moralidad Administrativa: .....	55
5.3.7 Igualdad.....	56
5.3.8 Protección de la Función Pública .....	56
6. AXIOLOGÍA DEL CONCEPTO DE IMPARCIALIDAD .....	58

6.1 VALORES POSITIVOS DEL CONCEPTO AXIOLÓGICO SUBJETIVO DE IMPARCIALIDAD.....	58
6.1.1 Probidad.....	58
6.1.2 Buen Criterio.....	58
6.1.3 Buen Juicio.....	58
6.1.4 Carácter.....	58
6.1.5 Transparencia.....	59
6.1.6 Sin designios anticipados.....	59
6.1.7 Neutralidad.....	59
6.1.8 Claridad.....	59
6.1.9 Equilibrio.....	59
6.1.10 Justicia Social.....	59
6.2 LÍMITES DEL PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD (Axiología II).....	60
6.2.1 Discrecionalidad Vs. Arbitrariedad.....	60
6.2.1.1 Discrecionalidad.....	60
6.2.1.2 Arbitrariedad.....	60
6.2.2 Buena fe Vs. Abuso del derecho.....	60
6.2.2.1 Buena fe:.....	60
6.2.2.2 Abuso del derecho:.....	60
6.2.3 Igualdad Vs. Imposición – Injusticia.....	61
6.2.3.1 Igualdad:.....	61
6.2.3.2 Imposición:.....	61
6.2.3.3 Injusticia.....	61
6.2.4 Confianza Legítima Vs. Decisiones Ilegítimas.....	62
6.2.4.1 Confianza Legítima.....	62

6.2.4.2 Decisiones Ilegítimas.....	62
6.3 CLASES DE IMPARCIALIDAD.....	62
6.3.1 Subjetiva:.....	62
6.3.2 Objetiva: .....	63
6.4 PROCESO DE IMPARCIALIDAD.....	63
7. CRÍTICA Y CONCEPTO GRUPAL DE LA INVESTIGACIÓN.....	64
8. PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD EN LA VINCULACIÓN A LA FUNCIÓN PÚBLICA, TRAZO JURISPRUDENCIAL 1992-2013.....	66
8.1) T – 602 – 1992 .....	66
Síntesis de los hechos (Antecedentes):.....	66
Ratio decidendi.....	68
Resuelve:.....	68
Aporte Grupal: .....	69
8.2) T – 080 – 1993 .....	70
Síntesis de los hechos (Antecedentes).....	70
Ratio Decidendi .....	71
Resuelve.....	72
Aporte Grupal .....	73
8.3) C – 391 – 1993.....	74
Síntesis de los hechos (Antecedentes):.....	74
<i>Ratio Decidendi:</i> .....	76
RESUELVE .....	76
Aporte Grupal .....	77
8.4) C – 454 – 1993.....	78
Síntesis de los hechos (Antecedentes):.....	78
Ratio Decidendi .....	80
Resuelve.....	81
Aporte Grupal .....	82
8.5) C – 525 – 1995.....	85

Síntesis de los hechos (Antecedentes).....	85
Ratio decidendi.....	86
Resuelve.....	87
Aporte Grupal .....	87
8.6) SU – 250 – 1998.....	88
Síntesis de los hechos (Antecedentes):.....	89
Ratio decidendi.....	90
Resuelve:.....	90
Aporte Grupal .....	91
8.7) T – 388 – 1998 .....	92
Síntesis de los hechos (Antecedentes):.....	92
Ratio Decidendi .....	93
Resuelve.....	95
Aporte Grupal .....	95
8.8) C – 371 – 1999.....	97
Síntesis de los hechos (Antecedentes).....	97
Ratio Decidendi .....	98
Resuelve.....	99
Aporte Grupal .....	99
8.9) C – 536 – 2000.....	101
Síntesis de los hechos (Antecedentes).....	101
Ratio Decidendi .....	102
Resuelve.....	103
Aporte Grupal .....	103
8.10) C – 734 – 2000.....	104
Síntesis de los hechos (Antecedentes):.....	104
Ratio Decidendi .....	105
Resuelve.....	107
Aporte Grupal .....	107
8.11) T – 514 – 2005 .....	108

Síntesis de los hechos (Antecedentes).....	108
Ratio Decidendi .....	109
Resuelve.....	110
Aporte Grupal .....	110
8.12) C – 1230 – 2005 .....	111
Síntesis de los hechos (Antecedentes).....	111
Ratio Decidendi .....	112
Resuelve.....	113
Aporte Grupal .....	113
8.13) C – 179 – 2006 .....	114
Síntesis de los hechos (Antecedentes).....	114
Ratio Decidendi .....	115
Resuelve.....	116
Aporte Grupal .....	116
8.14) C – 230A – 2008.....	118
Síntesis de los hechos (Antecedentes).....	119
Ratio Decidendi .....	119
Resuelve.....	120
Aporte Grupal .....	123
8.15) C – 588 – 2009 .....	124
Síntesis de los hechos (Antecedentes).....	124
Ratio Decidendi .....	125
Resuelve.....	125
Aporte Grupal .....	125
8.16) T – 187 – 2010 .....	127
Síntesis de los hechos (Antecedentes).....	127
Ratio Decidendi .....	129
Resuelve.....	130
Aporte Grupal .....	130
8.17) C – 553 – 2010 .....	131

Síntesis de los hechos (Antecedentes).....	131
Ratio Decidendi .....	132
Resuelve.....	133
Aporte Grupal .....	133
8.18) T – 569 – 2011 .....	134
Síntesis de los hechos (Antecedentes).....	135
Ratio Decidendi .....	136
Resuelve.....	137
Aporte Grupal .....	137
8.19) T – 267 – 2012 .....	139
Síntesis de los hechos (Antecedentes).....	140
Ratio Decidendi .....	141
Resuelve.....	144
Aporte Grupal .....	145
8.20) C – 098 – 2013.....	146
Síntesis de los hechos (Antecedentes).....	146
Ratio Decidendi .....	149
Resuelve.....	150
Aporte Grupal .....	150
9. CONCLUSIONES .....	154
BIBLIOGRAFÍA.....	157
LEYES .....	157
JURISPRUDENCIA .....	158
CIBERGRAFIA .....	158



## TABLAS Y FIGURAS

PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD EN LA VINCULACIÓN A LA FUNCIÓN PÚBLICA Cuadro de Aportes ..... 153

PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD EN LA VINCULACIÓN A LA FUNCIÓN PÚBLICA TRAZO JURISPRUDENCIAL 1992-2013 UNIVERSO CITACIONAL.. 154

PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD EN LA VINCULACIÓN A LA FUNCIÓN PÚBLICA TRAZO JURISPRUDENCIAL 1992-2013 ..... 155

## GLOSARIO

**ARBITRARIEDAD:** Voz proveniente del latín *ARBRITRUM*, voluntad. Se emplea para significar el poder ejercicio despóticamente por un soberano, un ministro, un juez, o todo agenté de fuerza pública. Toda decisión judicial que no es basada en la ley, es arbitrario. Se da igualmente esta denominación a la pena que no está especificada precisamente en la ley, si no que depende de las circunstancian y el arbitrio del juez.

Luis Resénces Siches, en la enciclopedia Omeba, hace las siguientes precisiones: *“No hay que confundir la calificación de arbitrariedad con la de injusticia. La calificación de justicia o de injusticia se predica de los contenidos de una norma (general o individualizada). Por el contrario, la calificación de arbitrariedad no se refiere al acierto o desacierto a la justicia o injusticia de una ley o de una sentencia, sino al hecho de que un mandato emitido por un órgano del poder público sea formalmente negador de lo jurídico. Lo arbitrario no es una calificación estimativa sobre el contenido de una ley, de un reglamento, de una sentencia, si no que es una calificación que denota un poder ajeno y contrario al derecho.”*<sup>1</sup>

**AXIOMA: (Principios Fundamentales)** Del griego *AXIOMA*: lo que tiene valor, y del latín *AXIOMA*, principio claro. Se denominan axiomas los principios fundamentales considerados como evidentes por sí mismos, esto es, que no requieren demostración, y que constituyen la base en la que se fundan los demás principios.

**CARRERA ADMINISTRATIVA:** Es un sistema de técnico de administración de personal que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la administración pública y

---

<sup>1</sup> Recaséns Siches, Luis: Filosofía del Derecho en: Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XII, Driskill S.A., Buenos Aires, 1980.

ofrecer estabilidad e igualdad de oportunidades para el acceso y el ascenso al servicio público, para alcanzar este objetivo, el ingreso y la permanencia en los empleos de carrera administrativa se hará, exclusivamente con base en el merito, mediante procesos de selección en los que se garantice la transparencia y la objetividad, sin discriminación alguna.

**DISCRECIONALIDAD:** Es la potestad discrecional que otorga un margen de libertad de apreciación de la autoridad, quien realizando una valoración un tanto subjetiva ejerce sus potestades en casos concretos. Ahora bien, el margen de libertad del que goza la administración en el ejercicio de sus potestades discrecionales no es extra legal, sino por el contrario remitido por la ley, de tal suerte que, como bien lo anota el tratadista García de Enterría, no hay discrecionalidad al margen de la Ley, sino justamente sólo en virtud de la Ley y en la medida en que la ley haya dispuesto.

La discrecionalidad no constituye una potestad extralegal, sino más bien, el ejercicio de una potestad debidamente atribuida por el ordenamiento jurídico a favor de determinada función, vale decir, la potestad discrecional es tal, sólo cuando la norma legal la determina de esa manera. En consecuencia, la discrecionalidad no puede ser total sino parcial, pues, debe observar y respetar determinados elementos que la ley señala.

**FACULTAD:** El origen de la palabra facultad arraiga en la antigua voz latina *FACUL*, equiparada etimológicamente a *FACILIS* voz del verbo *FACERE* que significa hacer. Es una primera acepción, facultad es libre albedrío, libertad de elección, autodeterminación, en un sentido jurídico, es la capacidad de que es titular una persona para ejercer, por si o por medio de representante, una determinada acción jurídica.

**IMPARCIALIDAD:** Postulado por el cual las autoridades deberán actuar teniendo en cuenta que la finalidad de los procedimientos consiste en asegurar y garantizar los derechos de todas las personas sin ningún género de discriminación; por consiguiente, deberán darles igualdad de tratamiento, respetando el orden en que actúen ante ellos.

Igualmente significa o se entiende desde las obligaciones inherentes a los poderes públicos de obrar sin tomar partido respecto de los intereses privados. El principio de imparcialidad pretende asegurar y garantizar los derechos de todas las personas sin discriminación alguna, mediante la igualdad de trato y el respeto al orden en que actúan.

**PRINCIPIOS DEL DERECHO ADMINISTRATIVO LABORAL:** Los Principios representan y funcionan como instrumento eficiente para la adecuada selección y aplicación de la solución jurídica procedente al caso concreto, pero también actúan como una referencia permanente y regular para evaluar la conducta de los órganos del poder público, en contraste con valores primordiales de la sociedad, tales como la libertad y la democracia. Es por ello, que son el bastión del Estado social de derecho y su misión es asegurar el cumplimiento de los derechos, garantías y deberes sociales tanto de las autoridades como de los asociados. Así mismo, la defensa de los valores supremos posibilita la prosperidad general y la justicia social.

**PRINCIPIOS DEL DERECHO LABORAL:** Tales principios se enmarcan dentro del objetivo específico de la norma laboral “consistente en otorgar un amparo a quienes se encuentran en un estado de subordinación continuada hacia su empleador, debiendo exigirles el elemento de la continuidad en cuanto a la dependencia más que a los servicios, o sea en cuanto al vínculo más que a las prestaciones”, (Mario Deveali, lineamientos de derecho del trabajo).

**OBITER DICTUM:** (o en plural, obiter dicta) es una expresión latina que literalmente en español significa "dicho de paso". Hace referencia a aquellos argumentos expuestos en la parte considerativa de una sentencia o resolución judicial que corroboran la decisión principal, pero carecen de poder vinculante, pues su naturaleza es meramente complementaria. Es el propio juez el que opina acerca de un tema en concreto, y es esta opinión la que más tarde se puede tomar como válida para el uso en un juicio, pero nunca tendrá valor de ley.

**RATIO DECIDENDI:** Es una expresión latina, que significa literalmente en español "razón para decidir" o "razón suficiente". Hace referencia a aquellos argumentos en la parte considerativa de una sentencia o resolución judicial que constituyen la base de la decisión del tribunal acerca de la materia sometida a su conocimiento.

**TRAZO JURISPRUDENCIAL:** Podemos entender como trazo o línea jurisprudencial la clasificación de fallos sobre un mismo tema jurídico, de manera sistemática y teniendo en cuenta el facto, es decir un hecho similar alrededor de un mismo punto de derecho.

Para entender más sobre este tema debemos explicar cómo se ve en nuestro ordenamiento que es la línea jurisprudencial "Una línea jurisprudencial es una pregunta o un problema jurídico bien definido, bajo el cual se abre un espacio abierto de posibles respuestas"; Entendiendo esto las líneas pretenden resolver problemas judiciales y dar soporte a los jueces en casos de vacíos y oscuridad de la ley para sus fallos. Para ayudar a ver la línea jurisprudencial resulta conveniente tratar de graficarla.

## **INTRODUCCIÓN**

### **DEFINICIÓN DEL PROBLEMA**

El principio de imparcialidad en la función pública en Colombia y no solo en ella sino en la concepción judicial ha sido asimilado a la equidad y la escogencia de las respuestas salomónicas de decisión e inclusive al equilibrio entre una u otra opción; en nuestro caso como la oportunidad del ingreso al servicio público como la decisión del presunto o posible candidato que reúna los simples requisitos legales para ingresarlo al mundo del servicio sin sopesar el juicio de selección o su motivación o convicción de servicio.

Por lo tanto este trabajo se propone averiguar ¿cómo se constituye el principio de imparcialidad en la función pública en Colombia a través de los últimos 20 años?, para lo cual es fundamental hacer la precisión conceptual, que se explica a continuación.

### **LOS LÍMITES ENTRE LA DISCRECIONALIDAD Y LA ARBITRARIEDAD**

La discrecionalidad no es otra cosa que una facultad más amplia que se concede por la ley a una autoridad para que ante situaciones específicas normadas explícitamente pueda acudir a una estimación particular atendiendo las circunstancias singulares del caso concreto, concepto explicado en la Sentencia C-179 de 2006.

(...) Por el contrario, la calificación de arbitrariedad no se refiere al acierto o desacierto a la justicia o injusticia de una ley o de una sentencia, sino al hecho de que un mandato emitido por un órgano del poder público sea formalmente negador de lo jurídico. Lo arbitrario no es una calificación estimativa sobre el

contenido de una ley, de un reglamento, de una sentencia, si no que es una calificación que denota un poder ajeno y contrario al derecho”<sup>2</sup>

A lo largo de la presente investigación se establece a nivel jurisprudencial la evolución del concepto de imparcialidad relacionado con el ingreso a la función pública y enmarcada precisamente sobre el valor de quienes determinan la modificación de ciertas situaciones jurídicas en relación a los individuos que se merecen servidores públicos.

Y es que su medida, parte desde la misma introspección del seleccionador; bien sea en el concurso, que se supone norma general o en el libre nombramiento y remoción; excepcional en el ingreso al servicio público.

Para adelantar adecuadamente esta tarea, se estudiarán inclusive, apartes alejadas de la base laboral para concretizar un concepto de IMPARCIALIDAD, porque también se debe abstraerlo desde bases administrativas y decisiones individuales que luego se establecen *erga omnes* a través de acciones de tutela y sentencias unificadoras.

El principio de Imparcialidad es un fin estatal, que garantiza la efectividad de otros principios, derechos y deberes; que permite la disertación individual de juicios de valor con base en criterios fácticos previos alejados de conflictos o intereses personales; que busca el servicio y/o beneficio del Estado y de la comunidad, bajo elementos de igualdad, concurrencia de partes, interés público, aplicación de la ley y la intervención del Estado para afectar determinada situación jurídica de un individuo que es seleccionado para optar y servir al Estado.

En 1993 al respecto del principio – genéricamente – el Tribunal Constitucional expresó: “(...) *la imparcialidad envuelve la dimensión interpretativa de los hechos, la cual incluye elementos valorativos y está a mitad de camino entre el hecho y la*

---

<sup>2</sup> Ibídem 1

*opinión.*<sup>3</sup> Entonces se está en presencia de un punto medio de obtención objetiva y un tanto siempre de aporte subjetivo, ya que la interpretación de los hechos siempre es cualidad propia del ser humano – caso puntual del nominador en concurso o libre nombramiento y remoción.

De todas maneras, el principio analizado, garantiza las finalidades esenciales del Estado contempladas en la Norma, en tanto se procura la eficiencia de sus servidores y el alcance de los objetivos de bienestar y servicio a la comunidad también se enfrentan estos fines ante la arbitrariedad, ilegalidad e inmoralidad. La eficiencia del funcionario se supone en su ingreso la imparcialidad; indiferente de su base sistémica, de todas maneras, el fin prima sobre la resolución individual de ingreso y desarrollo del encargo.

---

<sup>3</sup> Sentencia T – 080 de 1993 Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz



## **1. MARCO REFERENCIAL**

### **1.1 ORIGEN DEL PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD**

El principio de imparcialidad deriva del principio de igualdad, y se concreta en la comparación y la elección ponderada de diversos valores:

1.1.1 Entre varios intereses públicos;

(...) el principio de imparcialidad expresa la necesaria separación entre política o ideología y administración, en lo que se refiere al funcionamiento de la Administración Pública.-

Se refiere a la exigencia que la Administración, en el ejercicio de sus funciones, valore y realice los intereses públicos, sin sufrir desviaciones originadas en intereses personales de los agentes, o en intereses de grupos de presión, públicos o privados, partidos políticos, grupos de presión, etc.-

Desde el punto de vista positivo, expresa que la Administración, sobre la base de la distinción entre parte (parcialidad) y todo (imparcialidad), debe valorar y comparar los distintos intereses que están en juego en la actividad administrativa, de modo que la elección constituya el resultado de un armónico moderador de los diversos intereses (Allegretti).-

1.1.2 Entre intereses públicos e intereses privados, para impedir que los intereses privados sean sacrificados más de lo necesario;

- En todas las actuaciones administrativas, los funcionarios de las entidades públicas, deben ajustar su conducta al denominado principio de imparcialidad.-

Se quiebra el principio de imparcialidad, cuando en la actuación administrativa concreta, existe o se sospecha que puedan existir causas de impedimento o de implicancia por parte de los funcionarios actuantes; ya que todo funcionario que se encuentre en una situación de impedimento o implicancia, debe abstenerse voluntariamente de actuar, por motivos de legalidad, de delicadeza o de decoro personal; porque si el funcionario presuntamente impedido no se abstiene de participar, la parte interesada o afectada, puede recusarlo.-

En caso de no existir interesado, o cuando el destinatario del acto pueda resultar beneficiado con la actuación respectiva, la Administración debe separar del procedimiento al funcionario impedido o implicado.-<sup>4</sup>

#### 1.1.3 De intereses privados entre sí, para evitar discriminaciones arbitrarias.-

(...) los ciudadanos, son cada vez más conscientes que el poder democrático debe someterse a unos mecanismos de control y validación que contribuyan a hacer realidad la voluntad mayoritaria. Para lograr este objetivo el gobierno debe atenerse a un triple imperativo, que consiste en distanciarse de las posiciones partidistas y de los intereses particulares (legitimidad de imparcialidad); tener en cuenta las expresiones plurales del bien común (legitimidad de reflexividad), y reconocer todas las singularidades (legitimidad de proximidad). De ello se deriva el desarrollo de instituciones como las autoridades independientes y los tribunales constitucionales, así como la implantación de una forma de gobernar cada vez más atenta a los individuos y a las situaciones particulares.<sup>5</sup>

---

<sup>4</sup> El principio de imparcialidad y sus corolarios: la excusación y la recusación Emilio Biasco  
(Internet: <http://www.ccee.edu.uy/ensenian/catderpu/material/imparcialidad.PDF>)

<sup>5</sup> Rosanvallon, Pierre.- La Legitimidad Democrática: Imparcialidad, Reflexividad y Proximidad. Madrid: Ediciones Paidós Ibérica, 2010.- 317 p. (Estado y Sociedad; 176)

## **1.2 UNA VISIÓN DE LA HISTORIA: PRINCIPIO DE LA IMPARCIALIDAD**

El principio de Imparcialidad en la función pública o en cualquier otra área de la legislación colombiana, es muy propio de la época moderna, nació como instrumento para equilibrar o regular las relaciones entre los soberanos y el súbdito común, o entre el Estado y el ciudadano. Hoy, aunque cada vez esta figura jurídica recobra fuerza jurídica en su esencia, ha adquirido a través del tiempo nuevas connotaciones que le otorgan un carácter fundamental, gracias a su desarrollo jurisprudencial y doctrinario, encargados de fijar el sentido y el alcance de este principio; primero como estructura del principio de igualdad para luego tomar figura propia e independiente en algunas áreas del derecho.

Si recordamos las Constituciones antepasadas de nuestro país, a lo largo de la historia podemos afirmar que el principio de imparcialidad no tenía asidero legal, toda vez que estas se centraban en la busca de la independencia del Estado frente al poder del monarca soberano, fue a lo largo de la historia que se fueron trazando aspectos más trascendentales para poder hablar hoy de los derechos de primera, segunda y tercera generación.

Veamos entonces un recuento de la historia de la humanidad y luego a través de nuestras cartas fundamentales:

### **1.2.1 Origen del concepto y formulación clásica del Servicio Público.**

El funcionariado aparece en la historia fuertemente unido al concepto de estado. Aunque durante la Edad Antigua aparecen cuerpos de trabajadores públicos en todas las grandes civilizaciones de la época, el cambio se producirá durante la Edad Moderna, cuando estos cuerpos de trabajadores pasarán de estar formados por personas vinculadas a las estructuras clásicas del poder, para formar un cuerpo de funcionarios moderno, cuya lealtad aparece ligada sola y únicamente al estado, evitando así los intereses partidistas que aparecieron durante todas las

épocas anteriores, y cuyo mejor ejemplo son quizás, la corrupción de los magistrados provinciales romanos, y la extraña relación entre "Vassi Dominici" y "Missi Dominici" (*Polípticos, Capitulare de Villis y Brevium exemplae*) en los estados herederos del imperio carolingio, y que desembocarán en el feudalismo más puro.<sup>6</sup>

La existencia de actuaciones de índole prestacional por parte de los poderes públicos no es un fenómeno nuevo en la Historia de la Humanidad, habiéndose dado manifestaciones de dicha actividad en prácticamente todas las épocas. No obstante, puede decirse que la consagración del concepto de servicio público tiene un origen histórico e, incluso, geográfico muy concreto. La noción surge así en la Francia de la transición del siglo XIX al XX, muy en particular de la mano de los autores de la denominada Escuela Realista de Burdeos. En la evolución de su elaboración doctrinal, pueden distinguirse dos etapas que, a su vez, han influido en la doble conceptualización con la que principalmente se ha empleado el término con posterioridad: a) por un lado, una concepción amplia, omnicomprensiva, manejada por el creador de la Escuela aludida, LEÓN DUGUIT (1859-1928), quien desde una perspectiva social y finalista defiende la noción de servicio público como justificación misma del poder del Estado. La actuación de este último sólo se legitimaría en la medida en que satisficiera necesidades públicas y pudiera ser calificada como «servicio público».

Como se puede comprender, se trata de una concepción más filosófica que jurídica que, hoy en día, entronca directamente con los postulados del Estado Social, en cuanto subraya el deber de los poderes públicos de garantizar la prestación de los servicios esenciales para la comunidad; b) por otro lado, una noción más estricta que toma como punto de partida las elaboraciones posteriores de los discípulos de DUGUIT, como JÈZE, BONNARD o ROLLAND. Desde este punto de vista, el servicio público se configura como una técnica concreta de

---

<sup>6</sup> WIKIPEDIA. Enlace Internet: [http://es.wikipedia.org/wiki/Funcionario\\_p%C3%BAblico](http://es.wikipedia.org/wiki/Funcionario_p%C3%BAblico)

gestión de aquellos servicios esenciales a los que antes aludíamos. De este modo terminó por definirse como «aquella actividad desarrollada por los poderes públicos para atender necesidades de interés general que los individuos no pueden satisfacer aisladamente y que, en su organización y funcionamiento, se encuentra sometida a un régimen jurídico especial de Derecho Público».<sup>7</sup>

Cabe anotar que el común en la historia de la humanidad es que gracias a la imposición de la Monarquía y en conjunto a la fuerza clerical representada por la Iglesia, la manipulación del servicio siempre obedecía a conveniencia cercana o herencia legataria de favores políticos entre los más favorecidos o poderosos por parte del monarca y rara vez se acertaba en nombramientos ya que la disposición del funcionario no se centraba en el servicio público (para servir al pueblo) sino para servicio de la corona (beneficio al reinado), por ello es que la desbordada burocracia real finalmente concluye en juicios de equivalencias entre individuos humanos y la reclamación de sus derechos entre iguales, la exigencia del ingreso al servicio público ya como tal de servicio al pueblo; a sus asociados, los intereses de sus integrantes y beneficio del Estado, como institución.

## 1.2.2 Colombia

1.2.2.1 El 15 de Agosto de 1810 se promulga la Constitución del Estado Libre e Independiente del Socorro, constitución que estipulaba “El pueblo del Socorro, vejado y oprimido por las autoridades del antiguo Gobierno, y no hallando protección en las leyes que vanamente reclamaba, se vio obligado a repeler la fuerza con la fuerza”.

1.2.2.2 Constitución de Cundinamarca, de Marzo 30 de 1811 predomina el conservatismo de las leyes de tipo agrario; durante la época de 1811 en las

---

<sup>7</sup> ENCICLOPEDIA JURÍDICA. Enlace Internet:  
<http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/servicio-publico/servicio-publico.htm>

Provincias Unidas hubo constituciones locales de tipo federalista, tratando de desprenderse del gobierno de Cundinamarca pero no de la iglesia.

1.2.2.3 Constitución de la República de Tunja (9 De Diciembre De 1811), se establece en sus dos primeros capítulos, lo relativo a los derechos y deberes del hombre en sociedad. En cuanto a la forma de gobierno establece que será la que expresamente delegue el Congreso General de la Nueva Granada o el de las Provincias Unidas.

1.2.2.4 Constitución del Estado de Antioquia marzo 21 de 1812, se suscribe en Rio Negro y que en sus apartes expresa: “Los representantes de la Provincia de Antioquia en el Nuevo Reino de Granada... plenamente autorizados por el pueblo, para dar una Constitución que garantice a todos los ciudadanos su Libertad, Igualdad, Seguridad y Propiedad”.

1.2.2.5 Constitución de Cúcuta o Constitución de “La Gran Colombia” de agosto de 1821: se promulgó la liberación progresiva de la esclavitud. Su objetivo principal fue crear la República de la Gran Colombia mediante la unificación de Nueva Granada(Colombia y Panamá) y Venezuela.

1.2.2.6 El 5 de mayo de 1830 se promulga la Constitución de la República de Colombia que plasma en sus Título VII, “Del Poder Ejecutivo” algunas pautas de su ejercicio; aparece después la Ley Fundamental del Estado de la Nueva Granada de Noviembre 17 de 1831: “Que en consecuencia los pueblos de la antigua Nueva Granada están en la libertad, y en el deber de organizarse y constituirse de la manera más conforme a su felicidad.”

1.2.2.7 En marzo 1 de 1832, fue promulgada la Constitución de la Nueva Granada (I): una Carta alejada del manejo y desarrollo de la función pública, interesada más

bien por reforzar el poder de las provincias, pero conserva de su antecesora en su contenido, aspectos del ejercicio del Poder Ejecutivo.

1.2.2.8 La Constitución de la República de Nueva Granada (II) de 1843; establece avances favorables en cuanto a las libertades y garantías individuales de sus ciudadanos y desaparece los favorecimientos por linaje o bondad por herencia y reinado, también menciona la igualdad; sin embargo nada señala al respecto de la imparcialidad dentro de los procesos de selección y contratación de funcionarios, sino en su mayoría la designación individual. Sigue lineamientos de las anteriores, refuerza los poderes presidenciales, y judiciales en sus títulos VII. Regula escasamente el Poder Ejecutivo y en su Título VIII el Poder Judicial.

Sus opositores reclamaron un poder seccional de mayor amplitud, menos facultades para el poder ejecutivo y mayor extensión de las libertades públicas. Por otro lado, las cuestiones religiosas y las ideas federativas, condujeron a nuevas reformas constitucionales.

1.2.2.9 Carta constitucional de la República de la Nueva Granada (III) de 1853 (Mayo 20) Los constituyentes de 853 consagraron respecto de los derechos individuales, formas absolutas y excesivas, como la expresión del pensamiento sin limitación alguna, y el equilibrio entre los conceptos de autoridad y derechos del ciudadano se rompió en favor de estos últimos.

Como innovación sobresaliente en materia judicial, se acordó el sistema de elección popular y directa de los altos magistrados.

Se facultó al poder ejecutivo para celebrar tratados con Venezuela y Ecuador en orden a lograr el restablecimiento de la unión colombiana, bajo un sistema federal.

Se avanzó en el proceso de descentralización de la administración. Cada provincia tenía poder suficiente para disponer lo conveniente a su organización, régimen y administración interior, sin invadir las competencias del gobierno central.

Regula en sus Capítulos IV Del Poder Legislativo, Capítulo V. Del Poder Ejecutivo, Capítulo VI De la formación de las Leyes y Capítulo VII. Del Poder Judicial.

No expresa literalmente nada al respecto de la imparcialidad.

1.2.2.10 La Carta de 1863, La Convención de Rionegro: Comparando la Carta Política de 1863 con la de 1858, se observan a grandes rasgos, las siguientes innovaciones:

La Constitución de 1858 no proclamó el principio de la soberanía de los estados, mientras que en la nueva de 1863, se reconoció expresamente.

La nueva Carta consiguió que los estados, tanto en sus constituciones como en su legislación civil, señalaran el principio de incapacidad de las comunidades religiosas para adquirir bienes raíces, en tanto que la anterior no había hecho tal prescripción.

Debilitó el poder ejecutivo, pues el Presidente tenía que someter los nombramientos de los secretarios de estado, al Senado. La duración del período del Jefe del Estado, era apenas de dos años, lo cual impedía el desarrollo de un verdadero plan administrativo. El gobierno carecía de iniciativa legislativa, aunque se le dejó el derecho de vetar los proyectos por inconveniencia o inconstitucionalidad.

No expresa literalmente nada al respecto de la imparcialidad.



1.2.2.11 Constitución de 1886: Esta Carta que duró más de un siglo presidiendo la vida institucional del país, fue preparada por 18 delegatarios pero inspirada por Rafael Núñez y Miguel Antonio Caro. Fue anunciada a la sazón, del nuevo modelo administrativo basado sobre la centralización política y descentralización administrativa.

Sistema unitario: el Estado, que se llamará República de Colombia, adapta la forma unitaria. La soberanía reside exclusivamente en la nación; se unifica, por consiguiente, la legislación, y la nación, única que puede tener ejército, conservará el orden general y seccional.

Los Departamentos sustituyen a los Estados soberanos. Aquellos se dividen en provincias y estas en distritos municipales.

El ejecutivo nacional. Lo conforman presidente y vicepresidente, elegidos ambos por las asambleas electorales para períodos de seis años; un designado elegido cada bienio por el Congreso, y quien a falta de aquellos habrá de ejercer el poder ejecutivo; y los ministros del despacho, en el número que determine la ley.

El legislativo: el Congreso cuyas reuniones serán bienales y durarán 120 días, se forma por el Senado (tres senadores por cada departamento) y la Cámara (un representante por cada cincuenta mil habitantes

Sistema electoral: el sufragio popular sufrió restricciones en relación con la amplitud de su consignación en las Cartas del 1853, 1858 y 1863.

A los ciudadanos, es decir, «a los colombianos varones mayores de veintiún años que ejerzan profesión, arte u oficio, o tengan ocupación lícita u otro medio legítimo y conocido de subsistencias, les reconoció el derecho a elegir directamente concejales y diputados. Pero sólo los que supiesen leer y escribir o tuviesen renta

anual de quinientos pesos, o propiedad inmueble de mil quinientos, eran aptos para elegir directamente los representantes a la cámara y para votar por los electores, encargados, a su vez, de sufragar para presidente y vicepresidente.

Los derechos civiles y garantías sociales: fueron reconocidos en el título III, con limitaciones consideradas razonables. Las normas sobre habeas corpus (arts. 23 a 28, inc. 1º), subsistieron sin modificaciones hasta la expedición de la Carta Política de 1991. Así mismo las referentes a la prensa; los derechos de petición, reunión y asociación; el monopolio del gobierno para introducir, fabricar y poseer armas y municiones de guerra; y las prohibiciones acerca de la esclavitud, la confiscación y la formación de juntas políticas populares de carácter permanente.

#### 1.2.2.11.1 Acto Legislativo 3 de 1910

Le asignó al Presidente de la República un período de 4 años para su mandato, disminuyendo el de seis años a que se refería originalmente el artículo 114 de la Constitución de 1886.

Institucionalizó la elección por el voto directo de los ciudadanos que tenían derecho a sufragar, modificando la Carta de 1886, que preceptuaba que el Presidente sería elegido por las asambleas electorales.

Se consagró el artículo 29 del Acto Legislativo 3 de 1910 una responsabilidad amplia o general para el Presidente, al preceptuar que: «El Presidente de la República o quien haga sus veces, será responsable por sus actos u omisiones que violen la Constitución o las leyes», modificando el artículo 122 de la Constitución de 1886.

Facultó al legislador para establecer la jurisdicción de lo contencioso administrativo (art. 42).

El artículo 40 del Acto Legislativo del cual nos ocupamos, consagró el principio de la excepción de inconstitucionalidad en los siguientes términos: En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley se aplicarán de preferencia las disposiciones constitucionales.

No expresa literalmente nada al respecto de la imparcialidad.

1.2.2.11.2 La reforma constitucional de 1936; durante el gobierno de Alfonso López Pumarejo y con un Congreso liberal, ante la abstención del partido conservador, se impulsó la Revolución en Marcha, para modernizar el Estado y promover el desarrollo industrial del país. Esas transformaciones se compendian en la reforma constitucional de 1936, contenida en el Acto Legislativo 1 de 5 de agosto de dicho año, que incorporó a nuestros textos nociones tan importantes como la función social de la propiedad, la intervención del Estado y el ingreso en nuestra Carta de nuevos derechos sociales.

En síntesis, los cánones de esa reforma trataron las siguientes materias:

(...) la calidad de ciudadano en ejercicio es condición previa para poder elegir y ser elegido y para el desempeño de empleos que tengan jurisdicción y mando; posibilidad de que la mujer colombiana mayor de edad pueda desempeñar empleos, aunque lleven anexa autoridad o jurisdicción.

(...) proclamó la libertad de escoger profesión u oficio; definió la asistencia pública como obligación del Estado, así como la obligación social del trabajo y el derecho de huelga; consagró la prohibición de recibir más de una asignación del tesoro público.

Toda esta concepción política del Estado benefactor, del Estado intervencionista para proteger los derechos de las clases débiles, del Estado prestador de servicios públicos para extender a sectores marginados las condiciones decorosas de existencia del Senado.

Esta Constitución consagró un control y equilibrio de las autoridades y ramas del poder público con el objeto determinó los requisitos para la creación de los departamentos; estableció la ciudadanía a la edad de 21 años; preceptuó que el Estado podría intervenir por mandato de la ley para racionalizar la producción, distribución y consumo de las riquezas y para proteger al trabajador; indicó que el gobierno lo constituye el presidente de la República y los ministros y jefes de departamentos administrativos; señaló como ramas del poder la legislativa, la ejecutiva y la jurisdiccional, pero determinó su colaboración armónica.

No expresa literalmente nada al respecto de la imparcialidad.

1.2.2.11.3 La reforma constitucional plebiscitaria de 1957 Contexto histórico: Después de la caída de la dictadura, el 10 de mayo de 1957, se buscó un reajuste jurídico a las instituciones, para tal fin se acudió al sistema del plebiscito para adoptar unas reformas constitucionales.

Dicho plebiscito de 1957, consecuencia del movimiento político del 10 de mayo, que culmina con el derrocamiento de la dictadura, modificó la organización y el ejercicio del poder público. Los partidos políticos tradicionales renunciaron al control hegemónico de ese poder y acordaron un gobierno conjunto de responsabilidad compartida. En estos términos, quedó como Constitución Política la de 1886, con las reformas de carácter permanente introducidas hasta el Acto Legislativo 1º de 1947 inclusive, y con las modificaciones consagradas en la mencionada consulta popular, desde luego.

Los siguientes fueron los textos aprobados por el pueblo en esa oportunidad:

1. Las mujeres tendrán los mismos derechos políticos de los varones.
2. Paridad. En las elecciones populares que se efectúen para elegir corporaciones públicas hasta el año de 1968, inclusive, los puestos correspondientes a cada circunscripción electoral se adjudicarán por mitad a los partidos tradicionales, el Conservador y el Liberal.
3. Mayorías. En las corporaciones públicas a que se refiere el artículo anterior, la mayoría, para todos los efectos legales, será de los dos tercios de los votos.
4. Participación. Los ministros del despacho serán de libre nombramiento y remoción del Presidente de la República, quien sin embargo estará obligado a dar participación en el ministerio a los partidos políticos en la misma proporción en que estén representados en las cámaras legislativas.

Como el objeto de la presente reforma constitucional es el de que los dos partidos políticos, el Conservador y el Liberal, colocados en un pie de igualdad, dentro de un amplio y permanente acuerdo, tengan conjuntamente la responsabilidad del gobierno, y que este se ejerza a nombre de los dos, la designación de los funcionarios y empleados que no pertenezcan a la carrera administrativa, se hará de manera tal que las distintas esferas de la Rama Ejecutiva reflejen equilibradamente la composición política del Congreso.

Servicio Público. Él Presidente de la República, los gobernadores, los alcaldes y, en general, todos los funcionarios que tengan facultad de nombrar y remover empleados administrativos, no podrán ejercerla, sino dentro de las normas que expida el Congreso, para establecer y regular las condiciones de acceso al

servicio público, de ascenso por mérito y antigüedad, y de jubilación, retiro o despido.

Empleados y funcionarios públicos de la carrera administrativa les está prohibido tomar parte en las actividades de los partidos y en las controversias políticas, sin perjuicio de ejercer libremente el derecho al sufragio.

En ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo o cargo público de la Carrera Administrativa, o su destitución o promoción.

Los miembros del Congreso y de las Asambleas Departamentales no tendrán sueldo permanente, sino asignaciones diarias durante el término de las sesiones.

Las primeras elecciones bajo estas normas para Presidente de la República, Congreso, Asambleas Departamentales y Concejos Municipales se realizarán durante el primer semestre de 1958.

El Presidente de la República tomará posesión de su cargo el 7 de agosto de 1958, y hasta esa fecha continuará ejerciendo la Presidencia de la República la Junta de Gobierno.

La Corte Suprema de Justicia estará integrada por el número de magistrados que determine la ley y los cargos serán distribuidos entre los partidos políticos en la misma proporción en que estén representados en las Cámaras Legislativas.

No expresa literalmente nada al respecto de la imparcialidad.

1.2.2.11.4 Reforma Constitucional de 1968; adelantada durante la administración Lleras Restrepo, los principales objetivos que persiguió la reforma constitucional

de 1968, según el autorizado criterio del profesor JAIME VIDAL PERDOMO, fueron: Políticos: anticipar la finalización de algunas reglas del sistema provisional de los gobiernos compartidos o paritarios instaurado por el llamado Plebiscito de 1957, restituyendo el -poder decisorio a las corporaciones de elección popular al habilitarlas para tomar definiciones por mayoría simple, permitiendo la elección y libre de Asambleas y Concejos a partir de 1970 y el ingreso de nuevos partidos al escenario político, y dando mejores posibilidades a los grupos minoritarios, todo dirigido a facilitar el retorno a los cauces institucionales del país y al libre juego democrático.<sup>8</sup>

Parlamentarios: aumentar el control político del Congreso sobre el Gobierno mediante la creación de la Comisión especial de planes y programas encargada de revisar permanentemente la labor administrativa del ejecutivo, el cumplimiento de los programas de desarrollo económico y social y de obras públicas y la evolución del gasto público, como eficaz mecanismo para el ejercicio de la tradicional y democrática función de vigilancia gubernamental y para dotar a congreso de representación popular de instrumentos que le permiten tener mayor injerencia en el manejo de los asuntos y dineros públicos.

De agilización de la actividad administrativa del Gobierno: el aumento de facultades de los gobiernos nacional, departamental y municipal en materias económicas y administrativas.

De descentralización administrativa: al autorizar al Presidente de la República para delegar en los Gobernadores funciones de los ministerios, departamentos administrativos y establecimientos públicos, al establecer el situado fiscal.

---

<sup>8</sup> Historia Constitucional de Colombia (3 tomos) Compilador: Jaime Vidal Perdomo Fecha de publicación: Julio de 2010 Edición: Primera ISBN: 978-958-8392-16-5 (Tomo I) 978-958-8392-17-2 (Tomo II) 978-958-8392-18-9 (Tomo III). Internet: <http://www.unilibrepereira.edu.co/catehortua/posgrados/archivos2/HISTORIA%20CONSTITUCIONAL%20COLOMBIANA.pdf>

De perfeccionamiento del sistema del control constitucional: cuando crea la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia y señala términos para decidir de las demandas de inexecuibilidad de leyes y decretos.

No expresa literalmente nada al respecto de la imparcialidad.

1.2.2.12 La Séptima Papeleta: El 25 de agosto de 1989, una semana después del asesinato de Luis Carlos Galán y ante el estupor que produjo el execrable crimen, las universidades de Bogotá organizaron la Marcha del Silencio, que dio lugar al nacimiento de un gran movimiento estudiantil que empezó a discutir fórmulas de reforma, las cuales se concretaron en la propuesta de la séptima papeleta presentada en un artículo de Fernando Carrillo, publicado en El Tiempo el 6 de febrero de 1990.

El Decreto Legislativo 927 de 1990 creó un clima de opinión que le permitió a la Corte Suprema de Justicia avoque el examen de constitucionalidad del decreto. Contra el concepto del procurador general de la Nación y la ponencia de la Sala Constitucional del máximo tribunal, la Sala Plena declaró exequible el Decreto 1926.

En síntesis, el fallo de la Corte Suprema de Justicia declara constitucional el decreto 1926 de 1990

1.2.2.13 Constitución Política de 1991: Una nueva Constitución ha sido promulgada en el país. Por esta razón, antes de presentar una visión panorámica de su contenido, es bien importante visualizar las grandes líneas orientadoras de la reforma, o como se dice en el lenguaje de la hora, las grandes banderas que inspiraron el cambio institucional.

a) La nueva Carta de Derechos



Si bien se rescriben los derechos clásicos o tradicionales que estaban insertos en la Constitución de 1886, la reciente Ley de leyes ingresa al vocabulario constitucional un nutrido catálogo de derechos, en especial en el plano social, tales como los relacionados con los niños, los jóvenes, las mujeres, los ancianos, los minusválidos y, en general, un gran énfasis en la seguridad social. Lo propio puede decirse de la consagración de derechos tales como el de la vivienda digna y otros.

(...)

c) La participación ciudadana

La noción de participación se esparce en todo el articulado.

d) El pluralismo

También penetra en las instituciones reformadas.

(...)

f) La rama y la función ejecutiva

En este aspecto se aprecian importantes modificaciones. Se define al presidente como símbolo de la unidad nacional y se le atribuyen las investiduras de jefe de Estado, jefe de gobierno y suprema autoridad administrativa.

g) La administración de justicia

En materia de administración de justicia, al lado del Consejo de Estado y de la Corte Suprema de Justicia modificada, surgen nuevas instituciones como el Consejo Superior de la Judicatura, órgano administrativo y disciplinario de la rama, y que tuvo su antecedente en la reforma constitucional de 1979.

(...)

### *El preámbulo y su valor jurídico*

Por preámbulo se entiende la declaración que antecede el articulado de la Constitución.

### *Los principios del Estado colombiano*

La nueva Carta Política señala el carácter jurídico del Estado, al definirlo como un estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto a la dignidad humana, el trabajo y la solidaridad, dentro de la prevalencia del interés general (art.1).

### *Los fines del estado*

El artículo 2º define como fines del Estado, el servicio a la comunidad, la promoción de la prosperidad general y la garantía de los derechos que la Constitución consagra. También lo son la participación de todos en la vida económica, administrativa, política y cultural de la Nación, así como la independencia nacional, la preservación de la integridad territorial, la convivencia pacífica y la justicia social.

(...)

### *El sistema democrático participativo*

Está definido por la democracia participativa esta concepción de la democracia alienta el concurso activo de los ciudadanos en las decisiones administrativas requeridas para el manejo de la cosa pública. La doctrina concibe la democracia

participativa como la que permite que los ciudadanos ejerzan permanente influjo en las decisiones del estado.

1. La iniciativa popular
2. Referendo
3. Referendo derogatorio
4. Referendo aprobatorio
5. Revocatoria de mandato
6. Plebiscito
7. Consulta popular
8. Cabildo abierto<sup>9</sup>

Luego en el 4 de julio de 1991 fue promulgada en Bogotá la actual Constitución Política de Colombia, quiso conservar esa tradición política occidental que le permitía a los ciudadanos contar con los mecanismos eficaces y efectivos para recurrir a la administración, o para el manejo del poder público, es por ello que su artículo 209 plasma los principios de la función pública así:

CAPITULO 5. DE LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA ARTÍCULO 209. La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.

Así pues, encontrar este Principio de Imparcialidad en la función pública, ha sido muestra de avance en nuestro sistema de gobierno y es uno de los más importantes para la evolución y concretización del estado social de derecho.

---

<sup>9</sup> ARANA Edgar. HISTORIA CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. Unipereira (Internet: <http://www.unilibrepereira.edu.co/catehortua/posgrados/archivos2/HISTORIA%20CONSTITUCIONAL%20COLOMBIANA.pdf>)

Por primera vez se concibe el término de imparcialidad en nuestra Carta Política, por lo tanto lo consideramos también un término novedoso de inclusión y a diferencia de otras épocas; de naturaleza superior no legal sino fundamental.

#### 1.2.2.13.1 LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

La Comisión Nacional del Servicio Civil CNSC es un órgano autónomo e independiente, del más alto nivel en la estructura del Estado Colombiano, con personería jurídica, autonomía administrativa, patrimonial y técnica, y no hace parte de ninguna de las ramas del poder público.

Según el artículo 130 de la Constitución Política, es "responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, excepción hecha de las que tengan carácter especial".

Su objetivo es posicionar el mérito y la igualdad en el ingreso y desarrollo del empleo público; velar por la correcta aplicación de los instrumentos normativos y técnicos que posibiliten el adecuado funcionamiento del sistema de carrera; y generar información oportuna y actualizada, para una gestión eficiente del sistema de carrera administrativa

##### 1.2.2.13.1.1 Reseña Histórica de la Comisión

Desde la primera regulación de la carrera administrativa en el país en 1938, ha sido constante la conformación de un órgano colegiado encargado de la administración y vigilancia de este subsistema de administración de personal. Primero fue el Consejo Nacional de Administración y Disciplina - Ley 165 de 1938; luego la Comisión de Reclutamiento, Ascensos y Disciplina - Ley 19 de 1958; la Comisión Nacional del Servicio Civil - Decreto 1679 y 1732 de 1960 y el Consejo

Superior del Servicio Civil - Decreto 728 de 1968, hasta su incorporación como Comisión Nacional del Servicio Civil en el texto constitucional en 1991.

En la actualidad, según lo dispone el artículo 130 superior, la Comisión es la responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, excepción hecha de las que tenga carácter especial.

La función de administración a cargo de la Comisión comprende la selección de los candidatos para la provisión de cargos de carrera. A partir de entonces, las competencias para seleccionar y para nombrar empleados públicos de los sistemas de carrera, excepto los especiales están asignadas a autoridades diferentes.

La Constitución prevé la existencia de una única Comisión Nacional del Servicio Civil, lo cual excluye la posibilidad de organizar comisiones seccionales o departamentales encargadas de la administración y vigilancia de las carreras en el orden territorial.

Los anteriores lineamientos fueron recogidos por el legislador en la Ley 909 de 2004. En dicha ley se consagran las normas básicas sobre la integración, organización y funciones de la Comisión Nacional del Servicio Civil, así como el régimen de sus integrantes. La Ley contiene, además, normas sobre carrera administrativa, empleo público y gerencia pública.

Las atribuciones genéricas en materia de administración versan sobre la selección de candidatos para la provisión de los empleos de carrera, el sistema de información de carrera y la fijación de los parámetros para la evaluación del desempeño laboral de los empleados de carrera. Por su parte, la vigilancia comprende la verificación y control de la gestión de los procesos de selección, los cuales se adelantarán por la CNSC a través de universidades e instituciones de

educación superior; la atención de quejas y reclamaciones por violación o inaplicación de normas de carrera y propender por la correcta aplicación de los procedimientos para la evaluación del desempeño. La Comisión es, en últimas, la garante del mérito en el empleo público.<sup>10</sup>

1.2.2.13.2 EL LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN Sobre la clasificación de los empleos de las entidades del Estado, el artículo 125 de la Constitución Política establece, lo siguiente:

“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”.

La Ley 909 de 2004, “por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones”, señala:

“Artículo 5º. Clasificación de los empleos. Los empleos de los organismos y entidades regulados por la presente ley son de carrera administrativa, con excepción de: (...) 2. Los de libre nombramiento y remoción que correspondan a uno de los siguientes criterios: (...)” De conformidad con estas disposiciones, los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, excepto los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley, lo que implica que, salvo las excepciones señaladas, el acceso a los cargos públicos se rige por procedimientos inherentes al ingreso a la carrera.

---

<sup>10</sup> COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO PÚBLICO.  
Enlace Internet: [http://www.cnsc.gov.co/esp/quienes\\_somos.php](http://www.cnsc.gov.co/esp/quienes_somos.php)

Adicionalmente, para determinar la clasificación del empleo como de libre nombramiento y remoción, la administración debe observar la naturaleza de la entidad y establecer si la labor o actividades desempeñadas corresponden a los criterios señalados por la Ley 909 de 2004, siendo estos los parámetros para determinar la naturaleza de un empleo.

Ahora bien, respecto a los procesos meritocráticos en los empleos clasificados como de libre nombramiento y remoción en una entidad, la Ley 909 de 2004 en el artículo 47 señaló sobre los empleos de naturaleza gerencial, lo siguiente:

Artículo 47. Empleos de naturaleza gerencial. “(...) 2. Los cargos de gerencia pública son de libre nombramiento y remoción. No obstante, en la provisión de tales empleos, sin perjuicio de las facultades discrecionales inherentes a su naturaleza, los nominadores deberán sujetarse a las previsiones establecidas en el presente título. (...)” “Artículo 49. Procedimiento de ingreso a los empleos de naturaleza gerencial. 1. Sin perjuicio de los márgenes de discrecionalidad que caracteriza a estos empleos, la competencia profesional es el criterio que prevalecerá en el nombramiento de los gerentes públicos. 2. Para la designación del empleado se tendrán en cuenta los criterios de mérito, capacidad y experiencia para el desempeño del empleo, y se podrá utilizar la aplicación de una o varias pruebas dirigidas a evaluar los conocimientos o aptitudes requeridos para el desempeño del empleo, la práctica de una entrevista y una valoración de antecedentes de estudio y experiencia. (...)” (Subrayado fuera de texto).

A su vez, el Decreto 1601 del 20 de mayo de 2005, por el cual se establece la evaluación de competencias gerenciales para la provisión de empleos de libre nombramiento y remoción, señaló: “Artículo 1°. En la provisión de los empleos de libre nombramiento y remoción de la Rama Ejecutiva del orden nacional de grado inferior a Secretario General, sin perjuicio de la discrecionalidad propia de la naturaleza del cargo, se tendrán en cuenta las competencias gerenciales, el

mérito, la capacidad y experiencia, las calidades personales y su capacidad en relación con las funciones y responsabilidades del empleo.” (Subrayado fuera de texto). De conformidad con lo expuesto, el hecho de que la designación de los empleos de libre nombramiento y remoción se efectúe con base en la comprobación del mérito, la capacidad y experiencia para el desempeño del empleo, no cambia la naturaleza de libre nombramiento y remoción del empleo y, por tanto, no se afecta la discrecionalidad del nominador, ni genera derechos de carrera.<sup>11</sup>

### **1.3 DEFINICIONES CLÁSICAS DE LA IMPARCIALIDAD**

La jurisprudencia, base para el desarrollo de la presente investigación se constituye como la principal fuente de antecedentes y procesos en tanto al principio de imparcialidad se refiere; sin embargo tal situación de manera individualizada se trata en pronunciamientos muy específicos y no siempre atados o ligados al principio de igualdad o equidad que por sí solo se constituye, tal y como se pretende establecer al final de la presente investigación como un proceso de juicio individual de valores para tomar una decisión sobre presupuestos ya establecidos, ya que siempre se ha dicho que “la imparcialidad es un criterio de justicia que sostiene que las decisiones deben tomarse con base a criterios objetivos, sin influencias de sesgos, prejuicios o tratos diferenciados por razones inapropiadas”<sup>12</sup>

Igualmente, a continuación se exponen algunos conceptos doctrinales existentes sobre el principio a estudiar, pero en su acepción general:

---

<sup>11</sup> DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA. Radicado No.: 20106000040061 de 21 de junio de 2010/ CLAUDIA PATRICIA HERNÁNDEZ LEÓN Directora Jurídica.

<sup>12</sup> <http://es.wikipedia.org/wiki/Imparcialidad>



(...)Principio de imparcialidad. Imparcialidad equivale a rectitud, equidad, neutralidad, objetividad, ecuanimidad y legitimidad, por oposición a la subjetividad, a la parcialidad, a la tendenciosidad, a la arbitrariedad y al exclusivismo.<sup>13</sup>

Imparcialidad: “falta de designio anticipado o de prevención a favor o en contra de personas o cosas, de lo que resulta la posibilidad de juzgar o proceder con rectitud”.<sup>14</sup>

---

<sup>13</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL Proceso N° 17088 MAGISTRADO PONENTE: ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN 19 de diciembre de dos mil (2000)

<sup>14</sup> - Diccionario jurídico. José Alberto Garpone

## 2. MARCO LEGAL

Al referir algunos de los antecedentes normativos del Principio de imparcialidad se debe mencionar las reseñas históricas constitucionales que fueron promulgadas previamente a nuestra carta política:

Constitución del Estado Libre e Independiente del Socorro de 1810  
Constitución de Cundinamarca, de Marzo 30 de 1811  
Constitución de la República de Tunja de 9 De Diciembre De 1811  
Constitución del Estado de Antioquia, En Rio Negro, marzo 21 de 1812  
Constitución de Cúcuta o Constitución de “La Gran Colombia” de agosto de 1821  
Constitución de la República de Colombia, El 5 de mayo de 1830  
Constitución de la Nueva Granada En marzo 1 de 1832  
Constitución de la República de Nueva Granada de 1843  
Carta constitucional de la República de la Nueva Granada de 1853 (Mayo 20)  
La Carta de 1863, La Convención de Rio negro  
Constitución de 1886  
La reforma constitucional de 1936  
La reforma constitucional plebiscitaria de 1957  
Reforma Constitucional de 1968  
La Séptima Papeleta  
Constitución Política de Colombia 1991

**La Ley 909 de 2004** otorgó al Gobierno Nacional facultades extraordinarias en varias materias relacionadas con el empleo público y la carrera administrativa, las cuales fueron desarrolladas por los decretos 760, 765, 770, 775, 780, 785 y 790 de 2005. Esas disposiciones, junto con sus decretos reglamentarios 1227 y 1228 de 2005, conforman el actual conjunto regulatorio del sistema general de carrera administrativa en el país.

A su vez, el Decreto 1601 del 20 de mayo de 2005, por el cual se establece la evaluación de competencias gerenciales para la provisión de empleos de libre nombramiento y remoción,

A partir de esta serie de reglamentaciones se ha desarrollado diferentes postulados normativos que de alguna manera guardan íntima relación con el desarrollo de este trabajo por ejemplo:

**Decreto 2400 de 1968**, Por el cual se modifican las normas que regulan la administración del personal civil y se dictan otras disposiciones.

**Decreto 2163 de 1970**, Por el cual se oficializa el servicio de Notariado

**Decreto 546 de 1971**, Por el cual se establece el régimen de seguridad y protección social de los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional, del Ministerio Público y de sus familiares.

**Ley 13 de 1984**, Por la cual se establecen normas que regulan la administración del personal civil y demás servidores que prestan sus servicios en la Rama Ejecutiva del Poder Público en lo nacional y se dictan disposiciones sobre el régimen de Carrera Administrativa.

**Decreto 2241 de 1986**, Por el cual se adopta el Código Electoral

**Ley 61 de 1987**, Por la cual se expiden normas sobre la Carrera Administrativa y se dictan otras disposiciones.

**Decreto 1888 de 1.989**, Por el cual se modifica el régimen disciplinario de los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional.

**Decreto 2067 de 1991**, Por el cual se dicta el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban surtirse ante la Corte Constitucional.

**Decreto 1647 de 1991**, Por el cual se establece el régimen de personal, la carrera tributaria, el sistema de planta y el régimen prestacional de los funcionarios de la Dirección de Impuestos Nacionales, se crea el Fondo de Gestión Tributaria y se dictan otras disposiciones.

**Ley 27 de 1992**, Por la cual se desarrolla el artículo 125 de la Constitución Política, se expiden normas sobre administración de personal al servicio del Estado, se otorgan unas facultades y se dictan otras disposiciones.

**Decreto 41 del 10 de enero de 1994**, Por el cual se modifican las normas de carrera del personal de oficiales y suboficiales de la Policía Nacional y se dictan otras disposiciones.

**Decreto 262 de 31 de enero de 1994**, Por el cual se modifica las normas de carrera del personal de agentes de la Policía Nacional y se dictan otras disposiciones.

**Decreto-Ley 573 de 1995**, Por el cual se modifica parcialmente el Decreto 41 del 10 de enero de 1994

**Decreto 574 de 1995** Por el cual se modifica parcialmente el Decreto 262 de 31 de enero de 1994

**Decreto 111 de 1996**, Por el cual se compilan la Ley 38 de 1989, la Ley 179 de 1994 y la Ley 225 de 1995 que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto”.

**Ley 443 de 1998**, Por la cual se expiden normas sobre carrera administrativa y se dictan otras disposiciones".

**Decreto-ley 1790 de 2000**, Por el cual se modifica el Decreto que regula las normas de carrera del personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares.

**Ley 857 de 2003**, Por medio de la cual se dictan nuevas normas para regular el retiro del personal de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional y se modifica en lo pertinente a este asunto, el Decreto-ley 1791 de 2000 y se dictan otras disposiciones.

**Ley 1134 de 2007**, Por la cual se organiza el concurso de méritos para la elección del Registrador Nacional del Estado Civil, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 266 de la Constitución Nacional".

**Acto Legislativo 01 de 2008**, Por el cual se adiciona el artículo 125 de la Constitución Política." En virtud de dicho instrumento, los servidores que, a la fecha de publicación de la Ley 909 del 2004, estuviesen ocupando cargos de carrera vacantes de forma definitiva, en calidad de provisionales o de encargados del sistema general de carrera, serían inscritos en carrera administrativa, de manera extraordinaria y sin necesidad de concurso público.

**Ley 1350 de 2009**, Por medio de la cual se reglamenta la Carrera Administrativa Especial en la Registraduría Nacional del Estado Civil y se dictan normas que regulen la Gerencia Pública".

Decreto 4057 De 2011, Por el cual se suprime el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS), se reasignan unas funciones y se dictan otras disposiciones.

### 3. LÍMITES Y ELEMENTOS DEL PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD EN EL ACCESO A LA FUNCIÓN PÚBLICA: LA DISCRECIONALIDAD

El presente trabajo de investigación se despliega desde el año 1992 hasta el presente 2013; inicia con la sentencia T – 602 de 11 de diciembre de 1992 y finaliza con la sentencia C – 098 de 2013.

A pesar de lo anterior; y como acaba de leerse, el trabajo compone una revisión histórica desde la antigüedad definiendo el concepto de funcionario público, y en Colombia desde 1810 hasta nuestros días.

La Norma y el estudio jurisprudencial nos dan un punto de inicio en la discrecionalidad que en voz doctrinaria otorga un margen de libertad de apreciación de la autoridad, quien realizando una valoración un tanto subjetiva ejerce sus potestades en casos concretos; mismos que pueden ser llevados por el juicio de reproche moral al respecto del participante en la carrera o en el ingreso de nominación.

Esto es; que se delimitan dentro de la decisión externa del nominador el juicio de valor entre la discrecionalidad y la arbitrariedad; la primera con fundamento legal y precepto moral, el reflejo y ponderación del probable – potencial funcionario en su comportamiento ante la sociedad y la segunda por carencia de motivación, alejada de una prudencia objetiva y desapegada de la moral.

La discrecionalidad; concebida como un subelemento de la imparcialidad encaminada hacia una decisión libre de entregar cargos o funciones de gobierno y que no está sujeto a compromisos de regularidad; en si esa discrecionalidad adopta **la adecuación de la decisión** a los fines de la norma que autoriza la facultad discrecional, y otro, **la proporcionalidad** con los hechos que sirvieron de causa.

¿Por qué forma parte de este estudio la discrecionalidad?, porque la imparcialidad busca una decisión, una determinación con juicio de valores pero que esa decisión sea tomada con fuerza suficiente, motivación ajustada a la norma de conformidad a ese fin necesario y proporcionada en su causa, racionalidad y razonabilidad.

Se establece en la jurisprudencia, que es la que genera el trazo, que básicamente se genera la controversia prima entre la discrecionalidad y la arbitrariedad. La misma venida de un conjunto de procesos subjetivos revestidos de moralidad y por supuesto con la ley, pero también un entorno exterior que garantiza la elección de quien reuniera una serie de elementos o requisitos que aseguren el cumplimiento de los fines del Estado y que además refleje una seria estructura moral y de ponderación ante la sociedad.

La decisión del ingreso al servicio público, por ser el Estado la empresa de servicio a la comunidad y ejemplo de gestión es muy importante; el criterio de vivacidad que en ocasiones tiene el concepto conlleva un análisis juicioso por varias disciplinas y contextos jurídicos; pero que finalmente confluyen en el presente análisis.

### **3.1 LA REGLAMENTACIÓN DE LA DISCRECIONALIDAD**

En la jurisprudencia estudiada, la Corte Constitucional se pronuncia sobre la carrera administrativa fundada exclusivamente en la principios de transparencia, objetividad e imparcialidad para la escogencia de los aspirantes, siendo la valoración del mérito el mecanismo general y preferente de acceso y permanencia en el servicio público, no solo a través de los procesos objetivos de selección, si no también, por mecanismos como la inducción, el entrenamiento, la capacitación para la permanencia en el, y en especial la valoración del rendimiento de desempeño del personal, como condición de permanecía. En conclusión es un método que busca la profesionalización y la estabilidad de personas competentes



y productivas para el servicio de la Administración, objetivos que seguramente conllevan una decisión alejada de favoritismos que afectan al servicio público.

En todo proceso para suplir cargos de carrera es fundamental fijar en forma precisa y concreta cuáles son las condiciones que han de gobernar el proceso, estableciendo las pautas o procedimientos con arreglo a los cuales se han de regir los concursos, con ello evitar caer en arbitrariedades y violación a derechos fundamentales y principios como el de la buena fe. Debe decirse que la discrecionalidad no puede vulnerar las condiciones previamente plasmadas en el ámbito de la legalidad, en virtud de lo anterior, la discrecionalidad no puede ser una potestad ilimitada de la Administración Pública, apareciendo el Estado de Derecho que controlará cualquier posibilidad de la existencia de un acto caprichoso nacido con el pretexto del ejercicio de una facultad discrecional.

Del mismo modo, la misma ley establecerá los lineamientos a los que se ha de sujetar la autoridad nominativa ya que; en relación a esto, hay que recordar que si bien el ejercicio de la actividad discrecional se desarrolla apoyándose en criterios de carácter no legislativo, tampoco hay que dejar de reconocer que el punto del que parte todo acto de autoridad es la misma Constitución.

Finalmente, se redescubrirá a través del presente estudio que el acceso a la función pública se establece por criterios de mérito, por cuanto la imparcialidad apunta a impedir la exclusión arbitraria injustificada de ciudadanos, unos más favorecidos que otros; por consiguiente si aplicamos este concepto a las sentencias analizadas, la expedición de toda norma que pretenda proteger fines estatales y que afecte derechos de trabajadores, deberá ofrecer garantías de mantener la justicia social y apartarse de injusticias, conservando la imparcialidad en sus consecuencias; dando opciones a los trabajadores afectados, como en el presente caso, bien sea ingresarlos a una entidad con similares condiciones, u optar por una indemnización.

### 3.2 LA MOTIVACIÓN Y EL SENTIDO COMÚN

El derecho al acceso al servicio público justo y adecuado es de naturaleza fundamental, y viene *debido y legalmente* motivado para evitar arbitrariedades y aproximarse a decisiones “justas y necesarias”; aquellos procesos justos y adecuados deben conservar ciertos límites encasillados a conseguir no solo esa aproximación a “justeza” sino a imparcialidad.

Tal y como se ha venido manifestando, esos límites se encuentran en términos de Jesús González Pérez en el principio de la Buena Fe en el Derecho Administrativo: “(...)límites impuestos por los criterios morales y sociales dominantes”<sup>15</sup> en este caso procurar la buena fe, igualdad y la confianza legítima en contraprestación a la absolutización de los derechos, la imposición y las decisiones sumarias e ilegales; por ello el principio de imparcialidad reviste también en su ejecución el móvil entre esos conceptos.

Y si bien es cierto, la discrecionalidad da un margen de acción y unos límites al poder que detenta la administración, por lo tanto esta siempre deberá actuar conforme a los postulados legales. Por ello se dice que la administración es discrecional pero no arbitraria, puesto que las decisiones siempre se deben tomar en un marco que no vulnere los derechos fundamentales de los involucrados.

Por tanto la discrecionalidad será reglada por las leyes para evitar que la subjetividad de la administración pueda faltar a lo demarcado en la Constitución y otras leyes. Por este motivo la administración podrá decidir subjetivamente, siempre y cuando no sea arbitraria.

Esto es de especial importancia; pues reviste la motivación de los actos; entendiéndose tal noción como la causa o razón legal, jurídica, personal, que

---

<sup>15</sup> GONZALES Pérez, Jesús, El Principio de la Buena fe en el Derecho Administrativo, CIVITAS Monografías, Editorial CIVITAS, S. A., págs. 26-27.

impulsa al ser humano pensante (en este caso el funcionario) a tomar una determinación, camino o decisión que afectará el estribo jurídico de una determinada situación o persona.

“La motivación puede definirse como el señalamiento o énfasis que se descubre en una persona hacia un determinado medio de satisfacer una necesidad, creando o aumentando con ello el impulso necesario para que ponga en obra ese medio o esa acción, o bien para que deje de hacerlo. La motivación es un estado interno que activa, dirige y mantiene la conducta.”<sup>16</sup>

La motivación intrínsecamente también debe conllevar una serie de principios, ya que tal precepto también y tal y como se pretende establecer en el presente estudio relacionado con la imparcialidad, se trata de una relación estructurada de conceptos propios e individuales tratados cada uno como una entidad si bien particulares también simbióticos y dinámicos, del ser en su decisión, con bases jurídicas y morales propias definidas; ya que la carencia de motivación por si sola implica abuso de autoridad y la obvia responsabilidad de quien profiera determinada decisión omitiendo ese deber expresamente objetivo, por ello la motivación forma parte de la imparcialidad y está en sinergia con aquella.

Lo anterior por cuanto no puede haber una motivación parcializada ni una imparcialidad carente de motivación objetiva, estudiada, concienzuda, reflexiva, profunda, argumentativa y argumentada, ya que esa carencia de motivación y/o de imparcialidad en la decisión *per sé* invalida la disposición o determinación. Cabe anotar que; las decisiones tomadas en marco de la discrecionalidad están por lo tanto sometidas al control jurisdiccional por intermedio de las acciones legales correspondientes, cuando se considera que ellos son violatorios de la Constitución o de la ley; por lo tanto la discrecionalidad no faculta al funcionario para imponer sus caprichos ni para incurrir en arbitrariedades. Ella estriba en la posibilidad de apreciar libremente la oportunidad o conveniencia de la acción dentro de los

---

<sup>16</sup> Woolfolk, Anita (2006) (en Español). Psicología Educativa (Novena edición). Pearson Educación. pp. 669 (Internet: <http://es.wikipedia.org/wiki/Motivaci%C3%B3n>)

límites fijados por la ley, uno de los cuales surge en las actividades de la administración: *la prevalencia del interés público*.

El sentido común; que indica la mejor decisión basada en la legalidad de determinadas decisiones al respecto de establecer la convicción del actor; es decir, que se tiene la firmeza de actuar en derecho y que sea en beneficio de la prestación del servicio que tiene la base del servicio público que conlleva a la decisión mas favorable; en éste caso no solo para el derecho del servidor sino también para el beneficio de la prestación y en general de la comunidad; el acceso al servicio debe guiarse por el sentido común, la legalidad y sobre todo la condición de equidad y favorabilidad a todos los actores.

### **3.3 EL DEBIDO PROCESO Y EL DERECHO DE CONTRADICCIÓN**

Todo procedimiento adelantado por la administración, el cual conlleve la afectación de derechos laborales de los servidores públicos, deberá efectuarse con observancia del debido proceso y el derecho de defensa a fin de garantizar la protección de los derechos fundamentales que a ellos les asiste como servidores del estado; por lo cual deben ceñirse en causas objetivas, motivadas y probadas, concediendo la interposición de los recursos pertinentes; por consiguiente la toma de decisiones que vulnere las garantías constitucionales al debido proceso y al derecho de defensa, el involucrado puede interponer ante la jurisdicción correspondiente el reconocimiento de sus derechos, incluyendo a la acción de tutela como mecanismo transitorio, para evitar un perjuicio irremediable que pudiera provocarse.

La acción de tutela no ha sido diseñada para sustituir los medios judiciales ordinarios, tales como la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, cuando se pretende cuestionar un fallo administrativo; la tutela puede ser utilizada transitoriamente para evitar un perjuicio irremediable debiendo demostrar la

inminencia del daño, la gravedad del mismo, la urgencia de las medidas de protección, ya que de lo contrario las acciones ordinarias por su tardío resultado lesionaría gravemente el bien protegido, por lo cual el no actuar de manera pronta y eficaz se podrá consumir un perjuicio irreparable, por cuanto no hay que olvidar que esta acción de amparo es un mecanismo subsidiario y residual, orientado a proteger los derechos fundamentales amenazados o conculcados y por lo cual su procedibilidad no depende exclusivamente de la existencia de otros medios idóneos de defensa judicial al alcance del actor, se debe entender como un mecanismo subsidiario.

Por ello su procedencia está condicionada al juez concedor al considera ventilar a través de otros mecanismos judiciales el asunto, o si aquellos son o no suficientes para afrontar la materia; por consiguiente, no es suficiente, excluir la tutela, por la mera existencia de otros mecanismos, lo que debe importar es que esta sea la vía mas adecuada para evitar la violación de los derechos fundamentales vulnerados y sea el mecanismo más eficaz para ello.

#### **4. EL PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD EN LA CARRERA ADMINISTRATIVA**

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 axiológica-jurídica de interpretación, cuyo desconocimiento vulnera la totalidad del ordenamiento constitucional; cita la jurisprudencia bajo estudio; ya que los fines del Estado persiguen lógicamente y como se ha mencionado anteriormente la eficiencia a través de los procesos de selección de los mejores aspirantes al servicio público; por lo tanto, esa selección deberá estar guiada bajo los preceptos de mayor fidelidad a la imparcialidad y el mejor hacia el servicio, sea que se procure para la entidad que sea o bajo el sistema que sea, teniendo de fondo siempre la legalidad y las bases de requisitos morales.

El ingreso al servicio público debe hacerse preferentemente a través del concurso público, ya que así se garantiza que los candidatos con características adecuadas al cargo preestablecido se adhieran al servicio, ya que el inicio al servicio se debe caracterizar básicamente por la imparcialidad y la elección objetiva de los componentes del sistema; es por ello que este trazo jurisprudencial se describe como fundamental ya que nos precisa la bondad del sistema de selección dando oportunidad a la selección aplicando desde el principio entonces la imparcialidad de selección, la Sentencia: C – 1230 – 2005 cuyo Consejero Ponente es el Dr. Rodrigo Escobar Gil, indica que la regla general es el concurso público y que la excepción será el libre nombramiento y remoción.

El funcionamiento del estado en el desarrollo de sus actividades, debe velar permanentemente por la prevalencia de los valores fundamentales de la sociedad, sometiendo a éstos, de manera absoluta, cualquier interés personal o político, es por ello que nuestra carta política establece una serie de funciones y requerimientos técnicos, que deben ser de obligatorio cumplimiento, para que

quien asuma dichas funciones encuadre en un perfil que satisfaga las expectativas solicitadas.

Al respecto nos dice la doctrina extranjera frente al Alcance del principio de imparcialidad

Desde el punto de vista negativo, el principio de imparcialidad expresa la necesaria separación entre política y administración en lo que se refiere al funcionamiento de la Administración Pública.-

Se refiere a la exigencia que la Administración, en el ejercicio de sus funciones, valore y actúe los intereses públicos, sin sufrir desviaciones por intereses personales del agente, o intereses de grupos de presión públicos o privados, partidos políticos, etc.-

Desde el punto de vista positivo, expresa que la Administración, sobre la base de la distinción entre parte (parcialidad) y todo (imparcialidad), debe valorar y comparar los distintos intereses que están en juego en la actividad administrativa, de modo que la elección constituya el resultado de un armónico moderamiento de los diversos intereses.-

El obsequio al principio de imparcialidad a la actividad administrativa debe desarrollarse sin discriminaciones; pues constituye un corolario del principio de igualdad, en aplicación del cual, frente a circunstancias iguales o equiparables, la Administración debe adoptar comportamientos idénticos.-

Expresión práctica de ese principio es la exigencia de concursos abiertos, para el ingreso a las funciones públicas.-

Asimismo, la imparcialidad constituye un corolario del principio de transparencia de la actuación administrativa, en cuanto control democrático de los ciudadanos, sobre la acción de la misma.-

La violación el principio de imparcialidad conduce a la ilegitimidad del acto, bajo el perfil del exceso de poder, por ausencia de una ponderada comparación entre los diversos intereses, públicos y privados, sobre los que el acto incide.-<sup>17</sup>

La calificación de los concursos públicos y abiertos para acceder a cargos públicos guarda relación con los criterios de transparencia, imparcialidad y objetividad que

---

<sup>17</sup> Filippo Satta: Introduzione ad un corso di Diritto amministrativo, p. 33 y ss - Padova, 1980.- Luigi Galateria - Massimo Stipo: Manuale di Diritto amministrativo, p. 226 y ss. - Torino, 1995.- Fausto Cuocolo: Istituzioni di Diritto pubblico, ps. 427-28.

los caracteriza, por lo que las condiciones de aptitud de los aspirantes en relación con el cargo deben medirse mediante diferentes evaluaciones de conocimiento y desempeño, en las cuales se seleccione la persona más adecuada para desarrollar la función pública, mas no de forma a priori, que desconozca la igualdad de condiciones de los aspirantes, toda vez que agotar un procedimiento sin parámetros y garantías de escogencia objetiva, quebranta los principios de la función pública tales como de igualdad e imparcialidad, es por ello que todos los participantes deben ser evaluados con un sistema que brinde garantías de imparcialidad y objetividad para acceder al ejercicio de la función pública.

#### **4.1. DEFINICIÓN PROPUESTA EN ESTE TRABAJO**

Confirmando con ello de manera positiva lo perseguido en los análisis dispuestos que pretende establecer de manera clara, entonces un concepto individual y compuesto del principio de Imparcialidad:

El principio de Imparcialidad es un fin estatal, que garantiza la efectividad de otros principios, derechos y deberes; que permite la disertación individual de juicios de valor con base en criterios fácticos previos alejados de conflictos o intereses personales; que busca el servicio y/o beneficio del Estado y de la comunidad, bajo elementos de igualdad, concurrencia de partes, interés público, aplicación de la ley y la intervención del Estado.



## 5. DEL PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD EN LA FUNCIÓN PÚBLICA

(...) existe pleno sustento constitucional para el mandato según el cual los funcionarios públicos deben actuar a partir de máximas y exigencias básicas de respeto y rectitud respecto de las personas con las que tienen trato personal en razón de su cargo o función pública que desarrollan, y en todo caso, deben actuar con sujeción al principio de imparcialidad en todas las actuaciones que le hayan sido encomendadas, con el fin de asegurar que sus actuaciones no vulneren los derechos fundamentales, ni el principio de igualdad de los ciudadanos y administrados.

(...) para la prohibición relativa a que los funcionarios y servidores públicos se abstengan de cualquier acto u omisión que impida el normal desarrollo de servicios esenciales o constituya abuso indebido de su cargo o función.

(...) los deberes de diligencia, eficiencia e imparcialidad, que deben caracterizar a todo servidor público en el desempeño de sus funciones, el deber de abstenerse de cualquier acto u omisión que cause la suspensión o perturbación injustificada de un servicio esencial o que implique abuso indebido del cargo o función, así como el deber de tratar con respeto, imparcialidad y rectitud a las personas con que tenga relación por razón del servicio; encuentran pleno respaldo en las normas Constitucionales (...), así como en la jurisprudencia de esta Corte [Constitucional], y que la consagración de estos deberes constituye un claro desarrollo de las normas constitucionales que fungen como pilares de la responsabilidad disciplinaria.

[los] deberes básicos de todo servidor público, se encuentran en plena armonía con las finalidades constitucionales (...), las cuales se refieren a (a) asegurar el cumplimiento de los principios que regulan el ejercicio de la función pública, como

son los de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, contenidos en el artículo 209 Superior; (...) a través de la regulación de su comportamiento en lo referente al ejercicio de su cargo o función, en razón de lo cual debe fijar los deberes y obligaciones de quienes lo integran, limitando el alcance de sus derechos y funciones, así como consagrando mandatos y prohibiciones; (c) salvaguardar la obediencia, la disciplina, la rectitud y la eficiencia de los servidores públicos en el ejercicio de las funciones propias de su cargo.

Lo anterior, en razón a que el objetivo principal de todo servidor público es el de servir al Estado y a la comunidad en estricta sujeción a lo dispuesto en la Constitución, en la ley y el reglamento (...) <sup>18</sup>

---

<sup>18</sup> Sentencia C-030-2012 de 1 de febrero de 2012 Magistrado Ponente: Dr. Luis Ernesto Vargas Silva. Actor: Silvio San Martín Quiñonez Ramos. Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 34 numerales 2 y 6 (parciales), y artículo 48 numeral 45 (parcial) de la Ley 734 de 2002 "Por la cual se expide el Código Disciplinario Único".

## **5.1 REGLAS DE LA IMPARCIALIDAD EN EL SERVICIO PÚBLICO**

### **5.1.1. ESTABLECIMIENTO:**

5.1.1.1 Regla General: Concurso Público por valoración de merito

5.1.1.2 Excepción: Libre Nombramiento y Remoción

### **5.1.2 EJECUCIÓN: Inducción, entrenamiento, capacitación y evaluación**

5.1.2.1 Previa: Cumplimiento y lleno de requisitos

5.1.2.2 Durante: Veeduría legal y moral de ejecución

### **5.1.3 FINALIZACIÓN: Efectos de la decisión**

5.1.3.1 Vencimiento o Terminación de la obra o servicio contratado: Por efecto del tiempo o terminación de la obra o prestación contratada.

5.1.3.2 Terminación: Tras efectuar el correspondiente proceso que genere esa causal, ajustada al debido proceso o sin encontrar la causal el pago de la correspondiente indemnización y en ocasiones reintegro.

## **5.2 CARACTERÍSTICAS GENERALES DEL PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD**

5.2.1 Fin esencial del Estado: Consagrada dentro del servicio público para asegurar la vigencia de un orden justo.

5.2.2 Derivado de la aplicación de la ley: Relacionado en la ejecución en concurso público o licitación, previo establecimiento de la ley del proyecto o funciones.

5.2.3 Intervención del estado: Para la decisión de sus autoridades y sobre todo la esencia ejemplarizante de Gestión.

5.2.4 Interés público / general: Abierto, sin interés particular o de grupo, sin beneficios adicionales a la comunidad.

5.2.5 Concurrencia de partes: *Garantía de Participación a aquellos que tengan la real posibilidad de ofrecer aquello que se requiere.*<sup>19</sup>

5.2.6 Ajeno al conflicto o asunto: Sin precognición, pero si análisis previo, sin prejuicio o prevención.

5.2.7 Finalidad de decisión: La imparcialidad a través de sus juicios persigue adoptar una decisión que modifique la situación jurídica de determinado individuo o individuos, grupo, entidad o identidad material.

### **5.3 ELEMENTOS DE LA IMPARCIALIDAD EN LA VINCULACIÓN O DESVINCULACIÓN DE UN SERVIDOR PÚBLICO**

5.3.1 Discrecionalidad.

Busca una decisión por autoridad suficiente y motivación necesaria con:

5.3.1.1 .Adecuación de la decisión: Con previo y establecido respaldo legal.

5.3.1.2 Proporcionalidad: Juicio de ponderación y valor – realidad; en:

---

<sup>19</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Auto de 30 de enero de 2003, Exp. 23508

5.3.1.2.1 Causa: La causa, para una parte de la doctrina jurídica, consiste en la finalidad que cada sujeto persigue al contraer una obligación.<sup>20</sup>

5.3.1.2.2 Racionalidad: Grado de legitimidad sociológica que una determinada decisión comporte (...) aquello que se manifieste acorde con la dignidad del hombre.<sup>21</sup>

5.3.1.2.3 Razonabilidad: Aquella cualidad que rige la potestad de ejercicio de derechos de acuerdo a razonamientos lógicos de sentido común, sin incurrir en conductas abusivas del derecho de cada uno<sup>22</sup> – Instrumentos legales que apelan a la prudencia, poseedora de un amplio margen de discrecionalidad interpretativa (...) dependiendo del “caso”<sup>23</sup>.

## 5.3.2 Autonomía:

*Por parte de la autoridad correspondiente.*

El ejercicio (...) debe hacerse en forma autónoma y responsable.

Ninguna autoridad puede avocarse a causa pendiente (...) ni interferir en el ejercicio de sus funciones.

Tampoco puede dejar sin efecto (decisiones) que han pasado en autoridad de cosa [decidida], ni cortar procedimientos en trámite, ni modificar [decisiones] ni retardar su ejecución.<sup>24</sup>

---

<sup>20</sup> Internet: Wikipedia: [http://es.wikipedia.org/wiki/Causa\\_\(Derecho\)](http://es.wikipedia.org/wiki/Causa_(Derecho))

<sup>21</sup> Revista Chilena de Derecho. José Luís Bazán L. Raúl Madrid. RACIONALIDAD Y RAZONABILIDAD EN EL DERECHO. Volumen 18. No. 2. Pgs 179 – 188 (1991) (link: [dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2649765.pdf](http://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2649765.pdf))

<sup>22</sup> Internet: Wikipedia: [http://es.wikipedia.org/wiki/Principio\\_de\\_razonabilidad\\_\(Derecho\\_laboral\)](http://es.wikipedia.org/wiki/Principio_de_razonabilidad_(Derecho_laboral))

<sup>23</sup> Ídem 21.

<sup>24</sup> BUENAS TAREAS: Enlace Internet:

<http://www.buenastareas.com/ensayos/Imparcialidad-Autonomia-Cosa-Juzgada/6118151.html>

### 5.3.3 Independencia:

Bajo las siguientes consideraciones:

- No (...) responder a consideraciones extrañas a la ley como prejuicios, presiones, pasiones o intereses. (...) someterse (a) la ley, lo cual plantea un límite a la independencia en la medida en que no se puede (decidir) según opinión personal, ni mucho menos capricho<sup>25</sup>.
- Al alejarse de manera justificada del precedente de selección o factores del mismo.
- Valoración individual de cada situación concreta cuyo objetivo final sería el beneficio estatal.
- [la] independencia, como su nombre lo indica, hace alusión a que los funcionarios (...) no se vean sometidos a presiones, (...) a insinuaciones, recomendaciones, exigencias, determinaciones o consejos por parte de otros órganos del poder, (...) sin perjuicio del ejercicio legítimo por parte de otras autoridades (...) de sus competencias constitucionales y legales.<sup>26</sup>

### 5.3.4 Seguridad Jurídica:

Entendida como la certeza sobre el ordenamiento jurídico aplicable y los intereses jurídicamente tutelados, interdicción de la arbitrariedad, de modo que permite en el ciudadano el nacimiento de una expectativa razonablemente fundada en cuál ha de ser la actuación del poder en la aplicación del Derecho, supone una estrecha relación con la justicia porque la ley como sistema conforma un campo de garantías tanto en su aplicación como en su misma interpretación, sometida a

---

<sup>25</sup> CORTE CONSTITUCIONAL Sentencia C – 836 de 2001 Referencia: expediente D-3374, Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 4º de la ley 169 de 1.896. Actor: Carlos Alberto Maya Restrepo. Magistrado Ponente: Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL; agosto nueve (9) de dos mil uno (2001).

<sup>26</sup> CORTE CONSTITUCIONAL Sentencia C – 365 de 2000 Referencia: expediente D-2536 Acción pública de inconstitucionalidad contra los artículos 149, 150 (parcial) y 151 del Código de Procedimiento Civil y 22 de la Ley 446 de 1998. Actor: Jorge Luis Pabón Apicella Magistrado Sustanciador: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA, veintinueve (29) de marzo de dos mil (2000).

determinados cánones que impiden la arbitrariedad de los operadores del mismo, entre ellos la observancia estricta de los principios de legalidad e igualdad, que irradian todo el sistema e implica el respeto por la cosa juzgada, que también es un derecho fundamental.<sup>27</sup>

Por elementales consideraciones de seguridad jurídica y de coherencia del sistema jurídico, por las cuales las decisiones (Estatales) deben ser razonablemente previsibles.

Debido a la seguridad jurídica que es básica para proteger la libertad ciudadana y permitir el desarrollo económico, ya que una caprichosa variación de los criterios de interpretación pone en riesgo la libertad individualidad, así como la estabilidad de los contratos y de las transacciones económicas.

En virtud del principio de igualdad, puesto que no es justo que (circunstancias) iguales sean resueltos de manera distinta por un mismo decisor.

Como mecanismo de control (...), que obliga a decidir el problema que le es planteado de una manera que estaría dispuesta a aceptar en otro caso diferente pero que presente caracteres análogos.<sup>28</sup>

### 5.3.5 Cumplimiento de Requisitos Técnicos de Selección:

Aquel conjunto de elementos de educación, formación, habilidades, experiencia, documentos, características técnicas, normas reglamentarias y cualquier otro

---

<sup>27</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA No. 21 – Seguridad Jurídica RAMÍREZ, Bastidas Yesid. Internet: <http://www.ramajudicial.gov.co/csj/downloads/UserFiles/File/CSJ/Revista%20Suprema%20No.21.pdf>

<sup>28</sup> LOS PRINCIPIOS DE IGUALDAD Y SEGURIDAD JURÍDICA COMO PRESUPUESTOS DE LA DOCTRINA PROBABLE Nelson Hernández Meza\* Pagina 12 Revista de Derecho, Universidad del Norte, 18: 85-105, 2002. Internet: <http://www.google.com.co/url?sa=t&rct=j&q=jurisprudencia%20seguridad%20juridica%20concepto&source=web&cd=4&cad=rja&ved=0CDkQFjAD&url=http%3A%2F%2Frcientificas.uninorte.edu.co%2Findex.php%2Fderecho%2Farticle%2Fdownload%2F2976%2F2053&ei=O1QCUunAB4Sc9QTBioCwAw&usg=AFQjCNEIQuP3NYx6tS21OY0IHINHw3x8yA&bvm=bv.50310824,d.aWc>

elemento que se requiera y se encuentren contemplados en la ley y sirvan de base para adoptar decisión en cuanto a la selección a adoptar.

#### 5.3.6 Moralidad Administrativa:

Institución jurídica con elementos de estudio y de ponderación estructurada no llevada desde el interior del funcionario sino con una serie de reglas, que aunque básicas, son importantes para medir y establecer de manera más precisa la aproximación a esa decisión o actuación imparcial.

La moralidad administrativa es un principio constitucional que debía ser aplicado como consecuencia del alcance cualitativo del Estado Social de derecho, que impone otra manera de interpretar el derecho disminuyendo la importancia sacramental del texto legal, pues el "Estado de Derecho es... bastante más que un mecanismo formal resuelto en una simple legalidad; es una inequívoca proclamación de valores supralegales y de su valor vinculante directo.

De allí que es tarea del [decisor] garantizar la vinculación directa de la función administrativa al valor de los principios generales proclamados por la Constitución, aunque eso le cueste, como ya lo ha reconocido la jurisprudencia de esta corporación, hacerse cargo de la difícil tarea de aplicar directamente tales principios, cuyo contenido, por esencia, es imposible de definir a priori, pues de hacerlo se corre el riesgo de quedarse en un nivel tan general, que cada persona puede extraer significados distintos y llegar a soluciones diversas. La regla que cataloga la moralidad administrativa como derecho colectivo, esto es, el art. 4 de la ley 472 de 1998, es asimilable a lo que en derecho penal se ha denominado norma en blanco, pues contiene elementos cuya definición se encuentra, o se debería encontrar, en otras disposiciones, de manera que para aplicar la norma en



blanco, el juez debe sujetarse a lo que prescribe la norma remitida respecto del concepto no definido en aquella.<sup>29</sup>

### 5.3.7 Igualdad.

La igualdad ante la ley es principio jurídico que se deriva del reconocimiento de la persona como criatura dotada de unas cualidades esenciales -comunes a todo el género humano- que le confieren dignidad en sí misma, con independencia de factores accidentales como aquellos que a título de ejemplo enuncia el artículo transcrito, lo que implica proscripción de toda forma discriminatoria, sea ella negativa o positiva, en las relaciones entre gobernantes y gobernados así como en la creación, definición y aplicación de las normas que componen el ordenamiento jurídico. Este, en el Estado de Derecho, es un conjunto armónico puesto en relación con la comunidad a la cual obliga y, en acatamiento al aludido principio, está llamado a procurar no tan solo una igualdad formal o de alcance puramente teórico en materia de derechos, deberes y obligaciones, sino que debe proyectarse al terreno de lo real, para hacerla efectiva mediante fórmulas concretas que eleven las posibilidades de quienes por sus condiciones de manifiesta inferioridad, no alcanzarían de otra manera el nivel correspondiente a su dignidad humana.<sup>30</sup>

### 5.3.8 Protección de la Función Pública:

Como lo ha dicho en varias oportunidades la jurisprudencia de esta Corte y fue señalado en la sentencia C-079 de 2007<sup>31</sup>, el establecimiento del sistema de

---

<sup>29</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA. Consejero ponente: ALIER EDUARDO HERNANDEZ ENRIQUEZ, diecisiete (17) de junio de dos mil uno (2001). Radicación número: AP-166 (Fallo 166 de 2001 Consejo de Estado)

<sup>30</sup> Enlace Internet: <http://www.gerencie.com/principio-de-igualdad-ante-la-ley.html>

<sup>31</sup> Sentencia C-079 de 2007 MP: Manuel José Cepeda Espinosa.

provisión de cargos mediante concurso de méritos responde a tres objetivos<sup>32</sup>: i) la concreción del óptimo funcionamiento del servicio público, que garantice condiciones de igualdad, eficiencia, eficacia, imparcialidad y moralidad; ii) la protección del derecho fundamental a acceder a las posiciones públicas mediante concurso de mérito y en condiciones de igualdad, en virtud de los artículos 40 y 13 de la Constitución; y iii) la protección y el respeto de los derechos subjetivos de los servidores del Estado relacionados con el principio de estabilidad en el empleo, con los derechos referidos al ascenso, la capacitación profesional y el retiro de la carrera y con los demás beneficios derivados de la condición de escalafonados.<sup>33</sup>

---

<sup>32</sup> Ley 909 de 2004. Artículo 27. *Carrera Administrativa*. La carrera administrativa es un sistema técnico de administración de personal que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la administración pública y ofrecer; estabilidad e igualdad de oportunidades para el acceso y el ascenso al servicio público. Para alcanzar este objetivo, el ingreso y la permanencia en los empleos de carrera administrativa se hará exclusivamente con base en el mérito, mediante procesos de selección en los que se garantice la transparencia y la objetividad, sin discriminación alguna.

<sup>33</sup> Sentencia 1079 de 2002 MP: Rodrigo Escobar Gil: “3.4. Atendiendo pues a su propia naturaleza jurídica y a la filosofía que la inspira, la jurisprudencia constitucional viene considerando que, bajo el actual esquema constitucional, el régimen de carrera encuentra un claro fundamento de principio en tres objetivos básicos; los cuales, amén de encontrarse íntimamente relacionados, se sustentan en valores, principios y derechos plenamente garantizados por la Constitución Política. Así, ha dicho la Corte que mediante el sistema de carrera se persigue:

“(i) El óptimo funcionamiento en el servicio público, de forma tal que el mismo se lleve a cabo bajo condiciones de igualdad, eficiencia, eficacia, imparcialidad y moralidad; siendo condiciones que se alcanzan a través del proceso de selección de los servidores del Estado por concurso de méritos y capacidades (C.P. Preámbulo, arts. 1º, 2º y 209).

“(ii) Garantizar el ejercicio del derecho de acceso al desempeño de funciones y cargos públicos, así como la efectividad del principio de igualdad de trato y oportunidad para quienes aspiran a ingresar al servicio estatal, a permanecer en él, e incluso, a ascender en el escalafón (C.P. arts. 13, 25 y 40).

“Y, finalmente, (iii) proteger y respetar los derechos subjetivos de los trabajadores al servicio del Estado, originados en el principio de estabilidad en el empleo, en los derechos de ascenso, capacitación profesional, retiro de la carrera y en los demás beneficios derivados de la condición de escalafonados (C.P. arts. 53, 54 y 125).

“3.5. De este modo, ha sido unívoco el criterio de la Corte en considerar el sistema de carrera también como un principio de orden Superior que, al margen de constituirse en base principal de la estructura organizacional del Estado, se erige en una herramienta eficaz e imprescindible-siguiendo lo ya expuesto-para la realización y consecución de otros principios como la igualdad, eficacia, prevalencia del interés general e imparcialidad, y de ciertos derechos fundamentales como el trabajo, el acceso al desempeño de funciones y cargos públicos y aquellos derivados de las garantías laborales reconocidas expresamente por el artículo 53 de la actual Carta Política-igualdad de oportunidades, estabilidad laboral, reconocimiento e irrenunciabilidad de beneficios mínimos-.” Reiterado en sentencia T-131 de 2005 MP: Manuel José Cepeda Espinosa.

## 6. AXIOLOGÍA DEL CONCEPTO DE IMPARCIALIDAD

La axiología no sólo trata abordar los valores positivos, sino también de los valores negativos, analizando los principios que permiten considerar que algo es o no valioso, y considerando los fundamentos de tal juicio.<sup>34</sup>

### 6.1 VALORES POSITIVOS DEL CONCEPTO AXIOLÓGICO SUBJETIVO DE IMPARCIALIDAD

6.1.1 Probidad: El principio de Probidad Administrativa consiste en la observancia de una conducta funcionaria intachable, y un desempeño honesto y leal de la función o cargo, con preminencia del interés general sobre el particular.<sup>35</sup>

6.1.2 Buen Criterio: condición subjetiva que permite concretar una elección. Se trata de aquello que sustenta un juicio de valor.<sup>36</sup>

6.1.3 Buen Juicio: Tiene buen juicio quien sabe distinguir entre el bien y el mal, sabe utilizar la sensatez. Otros la definen, Refiriéndose a ella como: las personas que tiene la capacidad de analizar y responder adecuadamente una determinada situación. Pues bien, es tener un "juicio" de valor, que acerca al sentido común o bien que permite actuar conforme con aquello que la sociedad y la cultura consideran normales. En el fondo esta definición se puede considerar como relativa.<sup>37</sup>

6.1.4 Carácter: El concepto de carácter designa la forma individual que el componente afectivo-dinámico del comportamiento adopta en el hombre. Este término implica rasgos tal como aparecen en el fenotipo, es decir, en el individuo

---

<sup>34</sup> Enlace Internet: <http://es.wikipedia.org/wiki/Axiolog%C3%ADa>

<sup>35</sup> Enlace Internet: <http://eladministrador.blogspot.com/2005/09/principio-de-probidad-administrativa.html>

<sup>36</sup> Enlace Internet: <http://definicion.de/criterio/>

<sup>37</sup> Enlace Internet: <http://www.buenastareas.com/ensayos/Tener-Buen-Juicio/7814982.html>

tal como se construye, progresivamente, bajo la influencia combinada de los factores hereditarios y de la acción de la experiencia personal y del medio.<sup>38</sup>

6.1.5 Transparencia: Tiene por objeto generar un ambiente de confianza, seguridad y franqueza entre el gobierno y la sociedad, de tal forma que los ciudadanos estén informados y conozcan las responsabilidades, procedimientos, reglas, normas y demás información generada por el sector público, en un marco de abierta participación social y escrutinio públicos.<sup>39</sup>

6.1.6 Sin designios anticipados: El funcionario encargado siempre deberá decidir con fundamento en imperativos del orden jurídico sin prevenciones, presiones o influencias ilícitas.<sup>40</sup>

6.1.7 Neutralidad: la función del decisor es aplicar la normativa vigente sin dejar traslucir sus propias creencias, dentro de una cultura y en el marco de unos valores sociales claramente determinados (la igualdad de sexos, razas o religiones) y valores equilibrados con intervención activa.<sup>41</sup>

6.1.8 Claridad: Precisión o exactitud con que algo se presenta y que permite captarlo o comprenderlo fácilmente.<sup>42</sup>

6.1.9 Equilibrio: Ecuanimidad, medida, sensatez en los actos y juicios.<sup>43</sup>

6.1.10 Justicia Social: Se refiere a las nociones fundamentales de igualdad de oportunidades y de derechos humanos, más allá del concepto tradicional de

---

<sup>38</sup> Enlace Internet: [http://www.psico-web.com/psicologia/caracter\\_temperamento.htm](http://www.psico-web.com/psicologia/caracter_temperamento.htm)

<sup>39</sup> Enlace Internet: [http://www.nl.gob.mx/?P=transparencia\\_acerca](http://www.nl.gob.mx/?P=transparencia_acerca)

<sup>40</sup> CORTE CONSTITUCIONAL: Sentencia No. T-368/93, Ref.: Expediente No. T-13245. Peticionario: JORGE ENRIQUE BEJARANO. Procedencia: Sala de Casación Civil Corte Suprema de Justicia. Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA tres (3) de septiembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

<sup>41</sup> Enlace Internet:

<http://pendientedemigracion.ucm.es/info/contratos/wikiglo/index.php/Categor%C3%ADa:Neutralidad>

<sup>42</sup> Enlace Internet: <http://diccionario.sensagent.com/claridad/es-es/>

<sup>43</sup> Enlace Internet: <http://www.wordreference.com/definicion/equilibrio>

justicia legal. Está basada en la equidad y es imprescindible para que los individuos puedan desarrollar su máximo potencial y para que se pueda instaurar una paz duradera.<sup>44</sup>

## **6.2 LÍMITES DEL PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD (Axiología II)**

### 6.2.1 Discrecionalidad Vs. Arbitrariedad

6.2.1.1 Discrecionalidad: Potestad discrecional que otorga un margen de libertad de apreciación de la autoridad

6.2.1.2 Arbitrariedad: Forma de actuar contraria a la justicia, la razón o las leyes, dictada por la voluntad o el capricho.<sup>45</sup>

### 6.2.2 Buena fe Vs. Abuso del derecho

6.2.2.1 Buena fe: La buena fe (del latín, bona fides) es un principio general del Derecho, consistente en el estado mental de honradez, de convicción en cuanto a la verdad o exactitud de un asunto, hecho u opinión, título de propiedad, o la rectitud de una conducta. Exige una conducta recta u honesta en relación con las partes interesadas en un acto, contrato o proceso.<sup>46</sup>

6.2.2.2 Abuso del derecho: se produce cuando el titular de un derecho subjetivo actúa de modo tal que su conducta concuerda con la norma legal que concede la facultad, pero su ejercicio resulta contrario a la buena fe, la moral, las buenas costumbres o los fines sociales y económicos del Derecho. Igualmente, es el

---

<sup>44</sup> Enlace Internet: [http://www.enredate.org/cas/educacion\\_para\\_el\\_desarrollo/justicia\\_social](http://www.enredate.org/cas/educacion_para_el_desarrollo/justicia_social)

<sup>45</sup> <http://www.wordreference.com/definicion/arbitrariedad>

<sup>46</sup> Enlace Internet: [http://es.wikipedia.org/wiki/Principio\\_de\\_buena\\_fe](http://es.wikipedia.org/wiki/Principio_de_buena_fe)

accionar de quien en ejercicio de un derecho actúa con culpa o dolo, sin utilidad para sí y causando daños a terceros.

### 6.2.3 Igualdad Vs. Imposición – Injusticia

6.2.3.1 Igualdad: La igualdad ante la ley es principio jurídico que se deriva del reconocimiento de la persona como criatura dotada de unas cualidades esenciales -comunes a todo el género humano- que le confieren dignidad en sí misma, con independencia de factores accidentales como aquellos que a título de ejemplo enuncia el artículo transcrito, lo que implica proscripción de toda forma discriminatoria, sea ella negativa o positiva, en las relaciones entre gobernantes y gobernados así como en la creación, definición y aplicación de las normas que componen el ordenamiento jurídico. Este, en el Estado de Derecho, es un conjunto armónico puesto en relación con la comunidad a la cual obliga y, en acatamiento al aludido principio, está llamado a procurar no tan solo una igualdad formal o de alcance puramente teórico en materia de derechos, deberes y obligaciones, sino que debe proyectarse al terreno de lo real, para hacerla efectiva mediante fórmulas concretas que eleven las posibilidades de quienes por sus condiciones de manifiesta inferioridad, no alcanzarían de otra manera el nivel correspondiente a su dignidad humana.<sup>47</sup>

6.2.3.2 Imposición: Exigencia desmedida que se obliga a hacer.<sup>48</sup>

6.2.3.3 Injusticia: El término se refiere generalmente a la ilegalidad, abuso, negligencia o mala conducta que no ha sido corregida, o bien sancionada por el sistema legal y/o sistema judicial. El mal uso y el abuso respecto puede deberse a un fallo sistémico en el ordenamiento jurídico.<sup>49</sup>

---

<sup>47</sup> Enlace Internet: <http://www.gerencie.com/principio-de-igualdad-ante-la-ley.html>

<sup>48</sup> Enlace Internet: <http://www.wordreference.com/definicion/imposici%C3%B3n>

<sup>49</sup> Enlace Internet: <http://es.wikipedia.org/wiki/Injusticia>

## 6.2.4 Confianza Legítima Vs. Decisiones Ilegítimas

6.2.4.1 Confianza Legítima: La confianza legítima ha de entenderse como la expectativa cierta de que una situación jurídica o material, abordada de cierta forma en el pasado, no sea tratada de modo extremadamente desigual en otro periodo, salvo que exista una causa constitucionalmente aceptable que legitime su variación. En este sentido, esta Corporación ha sostenido que “el administrado no es titular de un derecho adquirido sino que simplemente tiene una mera expectativa en que una determinada situación de hecho o regulación jurídica no serán modificadas intempestivamente, y en consecuencia su situación jurídica puede ser modificada por la Administración.” Como elemento incorporado al de buena fe, la confianza legítima puede proyectarse en el hecho de que se espere la perpetuación de específicas condiciones regulativas de una situación, o la posibilidad de que no se apliquen exigencias más gravosas de las ya requeridas para la realización de un fin, salvo que existan razones constitucionalmente válidas para ello.<sup>50</sup>

6.2.4.2 Decisiones Ilegítimas: Que si bien provienen del Estado o del ente o individuo decisor con medida de jurisdicción y competencia son decisiones revestidas de legalidad o ataviadas de aparente legalidad, carecen de sustrato legal y de seguridad jurídica por lo cual pueden ser derruidas en cualquier momento.

## 6.3 CLASES DE IMPARCIALIDAD

6.3.1 Subjetiva: El decisor NO conoce de manera previa el asunto.

---

<sup>50</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-308/11. Referencia: expediente T-2896027 Acción de tutela instaurada por Claudia Pérez Arenas en representación de su hija Jennifer Pedraza Pérez y otros en contra del Ministerio de Educación Nacional, la Alcaldía de Bucaramanga y la Secretaría de Educación del Municipio de Bucaramanga. Magistrado Ponente: HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO veintiocho (28) de abril de dos mil once (2011).

Aquella que se desenvuelve dentro del decisor como individuo, persona, ser humano específicamente considerado, ese juicio de valor intrínseco que se exterioriza con una batería de conceptos íntimos de medida ética y moral.

Batalla moral dentro de la cual la persona del servidor o decisor o administrador debe salir victorioso de las desviaciones del poder, la ética y la moral.

6.3.2 Objetiva: Conoce el objeto del proceso o de la decisión.

Aquella que se ejecuta como persona individual que ha atravesado esa frontera personal y ahora se reviste de facultades legales con la capacidad de adoptar una decisión que afecta una situación jurídica en consecuencia positiva, negativa o la mantiene o retorna a su estado original o procura resarcirla.

#### **6.4 PROCESO DE IMPARCIALIDAD**

Se trata de un juicio de valores intrínseco del funcionario moral en conexión con la proyección de servidor con el fin determinado de todos los elementos que componen el principio y evita que se tomen decisiones personalizadas o carentes de sustrato legal en las cuales el servidor no oficie como juez y parte que finalmente conllevará la selección de determinado individuo hacia el servicio público.



## 7. CRÍTICA Y CONCEPTO GRUPAL DE LA INVESTIGACIÓN

Definitivamente para el grupo de investigación ha sido más que satisfactorio encontrar dentro del mismo universo de principios del derecho algo tan vasto y no estudiado o que al menos no fuera desarrollado.

Nos hemos encontrado; prácticamente con un tesoro en medio del tráfico jurídico que simplemente se pasa por alto sin darle la debida importancia que se merece, principio que se menciona pero que no se expresa, que se cita pero en 'canasta' junto a otros, se lo confunde con otros muy parecidos pero no iguales y que corresponde a un verdadero principio considerado individualmente y cuya dualidad intrínseca: como persona, y de manifestación externa: como decisor o representante de la administración lo vuelve de una real estructura compleja; tanto que toca las fibras íntimas del ser humano y las bases de la legalidad en la manifestación.

Ha sido toda una sorpresa que el principio no se encontrara sino salvo para la decisión judicial, atado a ciertos conceptos de concreta limitación, en el estadio prejudicial, inclusive en la retrospectiva histórica a nivel de Norma Superior nos dice lo mismo, lo que somos y como han venido evolucionando los conceptos de garantías y derechos a los asociados de la comunidad nacional.

El estudio jurisprudencial del principio de IMPARCIALIDAD se centra en darle una característica de juicio de valor y un proceso cuyo resultado ajustado a la norma (ética y positiva) sea siempre el beneficio del Estado sin negar derechos personales o excediéndolos; básicamente el deber ser del servicio público.

Las sentencias han sido generosas en cuanto a los conocimientos brindados y nos han llevado a concretar y establecer ciertos elementos de valía que si bien a juicio

del espectador desprevenido pareciesen ‘*obvios*’; hasta la fecha no habían podido ser determinados al menos en el nivel que procuramos presentar.

Se trata del desarrollo de una batalla entre prejuicios, precognición, caprichos, sentimientos particularidades e intereses y por supuesto la rectitud, la legalidad, el debido proceso y la transparencia; todo con el fin de adoptar la decisión, se repite, más adecuada al beneficio de todos.

Eje fundamental del desarrollo de la investigación ha sido el confrontar el principio de imparcialidad como proceso completo – compuesto con la discrecionalidad, ya que el primero obedece a un criterio por supuesto, objetivo de ajuste y lineamiento mientras que la discrecionalidad se desenvuelve dentro de criterios mas amplios e inclusive permisivos, sin embargo hemos sitiado como consecuencia que la discrecionalidad también deba envolver criterios de ajuste propios de la imparcialidad y cuya conclusión es que si bien; por fuera, parecieran ser términos ambiguos o contrarios, se trata de una simbiosis de elementos compositivos de cada una.

Se concluye finalmente que los elementos, características y valores propios del Principio de Imparcialidad lo elevan a un principio superior y el hecho de citarlo en ocasiones por parte del mismo tribunal constitucional lo convierten a ese nivel, la duda que nos queda es saber si es que ese tribunal lo hace de manera inadvertida o deliberada, ya que de ser así podría y tal y como se cita en la investigación; exigirse vía tutelar: esto es, para la trascendencia de una nueva generación de garantías fundamentales inclusive de exigencia moral. Ha sido por ello todo un desafío la investigación que gustosos presentamos a ustedes.

## 8. PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD EN LA VINCULACIÓN A LA FUNCIÓN PÚBLICA, TRAZO JURISPRUDENCIAL 1992-2013.

(Punto Final del Trazo: T-267-2012)

### 8.1) T – 602 – 1992

<b>Tribunal de origen:</b>	Corte Constitucional.	<b>Identificación de la sentencia. ff</b>	T-602-92/ 11 dic 1992	<b>Magistrado Ponente:</b>	Dr. FABIO MORÓN DÍAZ
		<b>EXPEDIENTE:</b>	T-4565		
<b>Tipo de acción o recurso:</b>	Acción de Tutela	<b>Tipo de decisión:</b>	Confirmatoria antecedente/ Niega petición		
<b>Norma demandada o asunto:</b>	Elección de jueces. La Convicción moral. Los peticionarios, en ejercicio de la Acción de Tutela consagrada en el artículo 86 de la Carta Política y regulada por lo preceptuado en el Decreto 2591 de 1991, solicitaron ante el Honorable Tribunal Contencioso de Cundinamarca la protección inmediata de su Derecho Constitucional Fundamental al Buen Nombre que se establece en el artículo 15 de la Constitución Nacional				
<b>Hechos relevantes:</b>	Sentencia Fundadora				
<b>Clase de interpretación:</b>	Interpretación del acto jurídico demandado a la luz de la Constitución.	<b>Sustentación normativa:</b>	Artículos 86 inciso tercero y 241 numeral 9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 236 del Decreto 2591 de 1991. El literal h) del artículo 3º del Decreto 1888 de 1.989		
<b>Precedentes a Considerar:</b>	T-591 de 1992, C.S.J. Sentencia del 27 de agosto de 1992, M. P. Alberto Ospina Botero	<b>Decisiones posteriores a considerar:</b>	C-525-1995, C-734-2000, C-179-2006, T-187-2010, T-267-2012		
<b>Tema:</b>	Limites imparcialidad: discrecionalidad vs. Arbitrariedad				
<b>Subtema 1:</b>	Eleccion de juez. Reserva moral. Acto de nombramiento. Periodo. Negada.				
<b>Actor:</b>	JAIME BERNARDO CHAVES BOLAÑOS, JORGE ERNESTO PAEZ MENDEZ, MARIANO DE JESUS PORRAS PEÑA, CESAR AMAYA MORENO y GUSTAVO VEGA AGUIRRE				
<b>Demandado:</b>	Tribunal Contencioso de Cundinamarca - Consejo de Estado				

### Síntesis de los hechos (Antecedentes):

Los peticionarios, en ejercicio de la Acción de Tutela, solicitaron ante el Honorable Tribunal Contencioso de Cundinamarca la protección inmediata de su Derecho

Constitucional Fundamental al Buen Nombre por las razones que se resumen enseguida:

- Los peticionarios ejercieron los cargos de jueces de Instrucción Criminal no fueron incorporados en la oportunidad de la elección general de jueces.
- Que el Honorable Tribunal "al invocar en las actas respectivas de Sala Plena como argumento para no incorporar en Carrera Judicial, la reserva moral, está vulnerando el derecho fundamental del buen nombre a que es merecedor toda persona y se está poniendo en tela de juicio la honorabilidad de las personas a quienes se les aduce dicho argumento para que no continúen en el cargo de jueces de la república, función ésta que veníamos desempeñando durante muchos años en forma ininterrumpida".(sic)
- Que la reserva moral prevista en el literal h) del artículo 3o. del Decreto 1888 de 1989, viola el Derecho Constitucional Fundamental al Buen Nombre y resulta inconstitucional porque es contraria al Estado de Derecho que no admite ésta categoría de razonamientos arbitrarios los que resultan desconocidos por el afectado y permiten, por el contrario, "que la gente hable a media voz".
- En consecuencia, solicitan se levante la "reserva moral", a la cual renuncian expresamente por considerar que es una institución en favor de quien se alega, ya que no existe otro camino para que se les proteja en su derecho fundamental violado. Solicitan que se ordene al citado tribunal que argumente con la mayor claridad los motivos que tuvo para desconocer su derecho a continuar dentro de la Carrera Judicial, teniendo en cuenta que se encontraban designados en propiedad, inscritos y escalafonados mediante resoluciones proferidas por el Consejo de la Carrera Judicial.

- En escrito posterior los peticionarios sostienen que los jueces de aquel distrito judicial habían sido calificados en su conducta moral en oportunidad anterior por los organismos establecidos en el "Reglamento de la Carrera Judicial, razón por la cual ningún juez que esté incluido en carrera Judicial, así como escalafonado, puede ser objeto de reserva moral por parte de Tribunal..."

**Ratio decidendi:**

En verdad aquella fórmula parte de la necesidad de establecer determinados grados de discrecionalidad en el ejercicio de ciertas funciones de la administración, que igualmente comprende, apenas como elemento excepcional, a una parte de la organización y el funcionamiento de la Carrera Judicial por las razones y argumentos planteados más arriba; empero, esta noción no puede confundirse ni catalogarse dentro de los cuestionables vicios que patrocina la arbitrariedad de los poderes públicos, sancionada y proscrita por el régimen de control jurisdiccional de los actos de los funcionarios en cuya cabeza se radica.

En efecto, el establecimiento y el ejercicio de este tipo de competencias no puede obedecer al mero y simple capricho de los titulares de la función nominadora, quienes no se encuentran en libertad de disponer sobre lo de su función en absoluta libertad, ya que como lo sostiene la doctrina del derecho administrativo, se debe partir del postulado según el cual la discrecionalidad no es ni patrocina la arbitrariedad, pues, dichos actos deben ser objeto del control contencioso administrativo principalmente en lo que hace a los motivos o razones externas que fundamentan la decisión y también sobre el uso proporcionado y racional de la competencia.

**Resuelve:**

Primero. CONFIRMAR las sentencias relacionadas con la acción de la referencia, proferidas por el Honorable Tribunal Contencioso el 4 de junio 1992, y por el

Honorable Consejo de Estado el 15 de julio del mismo año y por los motivos que en este fallo se han expuesto. (Negando la pretensión)

**Aporte Grupal:**

Se establecen medidas en la nueva [*en aquel entonces*] Norma superior al respecto de la discrecionalidad; a pesar que la decisión llevó controversia debido al voto positivo de ciertos magistrados; sin embargo se avizora por primera vez los juicios internos de decisión y los establecimientos de discrecionalidad que pueden ser llevados por el juicio de reproche moral al respecto del participante en la carrera o en el ingreso de nominación.

Esto es; que se delimitan dentro de la decisión externa del nominador el juicio de valor entre la discrecionalidad y la arbitrariedad; la primera con fundamento legal y precepto moral, el reflejo y ponderación del probable – potencial funcionario en su comportamiento ante la sociedad y la segunda por carencia de motivación, alejada de una prudencia objetiva y desapegada de la moral.

## 8.2) T – 080 – 1993

<b>Tribunal de origen:</b>	Corte Constitucional.	<b>Identificación de la sentencia. ff</b>	T-080-93/ 26 feb 1993	<b>Magistrado Ponente:</b>	Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ
		<b>EXPEDIENTE:</b>	T-6847		
<b>Tipo de acción o recurso:</b>	Acción de Tutela	<b>Tipo de decisión:</b>	Aceptada / Revoca		
<b>Norma demandada o asunto:</b>	proceso de tutela T-6847 adelantado por el doctor GUSTAVO DAJER CHADID contra las directoras del noticiero de televisión "Q.A.P.", señoras MARIA ELVIRA SAMPER y MARIA ISABEL RUEDA				
<b>Hechos relevantes:</b>	Sentencia Confirmadora				
<b>Clase de interpretación:</b>	Contienda de acto jurídico contra derecho fundamental	<b>Sustentación normativa:</b>	CP arts. 15, 20, 75 y 95-1, D.2591 de 1991, art.36, 42-7, L. 29 de 1944, art. 19		
<b>Precedentes a Considerar:</b>	T-512 de septiembre 9 de 1992	<b>Decisiones posteriores a considerar:</b>	No aplica		
<b>Tema:</b>	Concepto imparcialidad				
<b>Subtema 1:</b>	-				
<b>Actor:</b>	GUSTAVO DAJER CHADID				
<b>Demandado:</b>	Directoras del noticiero de televisión "Q.A.P.", señoras MARIA ELVIRA SAMPER y MARIA ISABEL RUEDA.				

### Síntesis de los hechos (Antecedentes):

*“Senador que interpuso acción de tutela contra las directoras de un noticiero de televisión para que se les ordenara rectificar la información que sobre él habían difundido en la emisión del 3 de septiembre de 1992 al calificarlo de parlamentario "ausentista". El peticionario consideró que con la divulgación televisiva de esa información le habían sido vulnerados sus derechos al buen nombre, a la intimidad, a la información y a la honra.*

(...)

*El Juzgado 9º Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, mediante sentencia del 28 de octubre de 1992, denegó la tutela solicitada. El juez de instancia consideró que dado el carácter subsidiario de la acción de tutela y ante la existencia del procedimiento de rectificación consagrado en los artículos 19 y 21 de la ley 29 de*

1944 (Ley de Prensa), la solicitud del Senador DAJER CHADID era improcedente. Según el Juez 9º Penal, ese procedimiento era necesario para cotejar los argumentos del medio informativo y del afectado, de forma que se respetaran tanto el derecho a informar como el buen nombre del afectado.

No impugnada la anterior decisión, el expediente fue remitido a la Corte Constitucional para su eventual revisión y, previas selección y reparto, correspondió a la Sala II su conocimiento.”

### **Ratio Decidendi:**

“Es importante hacer claridad sobre dos aspectos adicionales del ejercicio del derecho a la información. Se trata del derecho de la comunidad a recibir una información veraz e imparcial y de la responsabilidad social consustancial a la actividad de los medios de comunicación.

La contrapartida de la libertad de informar, está dada por el derecho a recibir información veraz e imparcial. Este es un derecho público colectivo exigible a los medios de comunicación en aras de garantizar la libre formación de la opinión pública.

La veracidad de la información se circunscribe a hechos o a enunciados de carácter fáctico que pueden ser verificados. En cambio, la imparcialidad envuelve la dimensión interpretativa de los hechos, la cual incluye elementos valorativos y está a mitad de camino entre el hecho y la opinión. En efecto, la escogencia de una situación fáctica y la denominación que se le dé implica ya una valoración de la misma. Una rigurosa teoría general y abstracta sobre la interpretación haría imposible exigir la presentación imparcial de un hecho, ya que toda interpretación tendría algo de subjetiva. El Constituyente no quiso llegar hasta este extremo, y optó por vincular la exigencia de imparcialidad de la información al derecho del



*público a formarse libremente una opinión, esto es, a no recibir una versión unilateral, acabada y "pre-valorada" de los hechos que le impida deliberar y tomar posiciones a partir de puntos de vista contrarios, expuestos objetivamente.*

*Esta exigencia no significa, como podría pensarse en un primer momento, la anulación del derecho del medio de comunicación a expresar su opinión sobre los hechos informados. Su finalidad va encaminada a establecer en los noticieros o programas cuyo objeto principal sea informar al público sobre el acontecer nacional o mundial, una clara distinción entre lo que es un hecho y la opinión que dicho hecho suscita para los propietarios o editores del medio masivo de comunicación. Lo anterior es una garantía del público en general con miras a que la información no se gobierne exclusivamente con patrones puramente comerciales ni se suministre en forma de "mercancía", lista para consumir, sino mediante la presentación de la mayor cantidad de elementos de juicio que le permita adoptar una posición crítica y enriquecida, y de esta forma pueda contribuir eficazmente a la controversia democrática.*

*Una información parcial, que no diferencia entre hechos y opiniones en la presentación de la noticia, subestima al público receptor, no brinda la posibilidad a los lectores u oyentes para escoger y enjuiciar libremente, y adquiere los visos de una actitud autoritaria, todo lo cual es contrario a la función social que cumplen los medios de comunicación para la libre formación de la opinión pública."*

**Resuelve:**

REVOCAR la sentencia del Juzgado 9º Penal del Circuito de Santafé de Bogotá de octubre 28 de 1992, la cual denegó la tutela solicitada por el señor senador y CONCEDER la tutela solicitada por él y, en consecuencia, ORDENAR a las directoras del NOTICIERO rectificar la información emitida el día tres (3) de

septiembre de 1992 en relación con el peticionario, en el término de cuarenta y ocho (48) horas (...)

**Aporte Grupal:**

Si bien la función pública se trata de manera tangencial al respecto nuclear del pronunciamiento o su decisión o la trascendencia de la misma; nos encontramos ante una importante manifestación al respecto del concepto de IMPARCIALIDAD; cito: “(...) *la imparcialidad envuelve la dimensión interpretativa de los hechos, la cual incluye elementos valorativos y está a mitad de camino entre el hecho y la opinión.*” Importante aporte, pues devela de intención interpretativa del tribunal constitucional que la imparcialidad se encuentra en un punto medio de obtención objetiva y un tanto siempre de aporte subjetivo, ya que la interpretación de los hechos siempre es trabajo del ser humano.

### 8.3) C – 391 – 1993

<b>Tribunal de origen:</b>	Corte Constitucional.	<b>Identificación de la sentencia. ff</b>	C – 391 – 1993 16 sep 1993	<b>Magistrado Ponente:</b>	Dr. JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO
		<b>EXPEDIENTE:</b>	D-267		
<b>Tipo de acción o recurso:</b>	Acción de constitucionalidad	<b>Tipo de decisión:</b>	EXEQUIBLE		
<b>Norma demandada o asunto:</b>	Acción de inconstitucionalidad contra los artículos 2º -inciso 2º- y 4º -numeral 4º- de la Ley 27 de 1992. Por la cual se desarrolla el artículo 125 de la Constitución Política, se expiden normas sobre administración de personal al servicio del Estado, se otorgan unas facultades y se dictan otras disposiciones				
<b>Hechos relevantes:</b>	Sentencia Confirmadora				
<b>Clase de interpretación:</b>	Interpretación del acto jurídico demandado a la luz de la Constitución	<b>Sustentación normativa:</b>	Ley 27 de 1992, artículos 125 y 189, numeral 1º C.N.)"		
<b>Precedentes a Considerar:</b>	C-479 del 13 de agosto de 1992	<b>Decisiones posteriores a considerar:</b>	N. A.		
<b>Tema:</b>	Eficiencia vs. Arbitrariedad e inmoralidad				
<b>Subtema 1:</b>	CARRERA ADMINISTRATIVA-Finalidad-Regímenes Especiales/CONGRESO DE LA REPUBLICA-Facultades/NORMAS TRANSITORIAS				
<b>Actor:</b>	URIEL ALBERTO AMAYA OLAYA				
<b>Demandado:</b>	N. A.				

#### Síntesis de los hechos (Antecedentes):

Se ha dirigido a la Corte un ciudadano para solicitar que, previo el procedimiento indicado en el Decreto 2067 de 1991, se declare la inconstitucionalidad de los artículos 2º -inciso 2º- y 4º -numeral 4º (el demandante lo llama inciso 5º)- de la Ley 27 de 1992.

Los textos demandados dicen:

"LEY 27 DE 1992 / (Diciembre 23) / Por la cual se desarrolla el artículo 125 de la Constitución Política, se expiden normas sobre administración de personal al servicio del Estado, se otorgan unas facultades y se dictan otras disposiciones"

(...)

"ART. 2º. De la cobertura.

(...)

Mientras se expiden las normas sobre administración del personal de las entidades y organismos con sistemas especiales de carrera señalados en la Constitución, que carecen de ellas, de las contralorías departamentales, distritales diferentes al distrito capital, municipales, auditorías y/o revisorías especiales de sus entidades descentralizadas, y de las personerías, les serán aplicables las disposiciones contenidas en la presente ley".

(...)

"ART. 4º. De los empleos de carrera y de libre nombramiento y remoción. Los empleos de los organismos y entidades a que se refiere la presente ley son de carrera, con excepción de los de elección popular, los de período fijo conforme a la Constitución y a la ley, los de libre nombramiento y remoción determinados en la Ley 61 de 1987, en los sistemas específicos de administración de personal, en los estatutos de las carreras especiales, y en el nivel territorial, los que se señalan a continuación:

(...)

4. Empleos de las Contralorías Departamental y Municipal y de las Personerías que tengan un nivel igual o superior a Jefe de Sección o su equivalente".

Dice el demandante que las normas transcritas son inconstitucionales, pues vulneran los artículos 268, numeral 10º, 130 y 158 de la Carta.

Señala, en síntesis, que la ley no podía, sin violar los mandatos de la Constitución, hacer extensivas las reglas generales sobre carrera administrativa a las entidades y organismos para los cuales la Carta (artículo 268, numeral 10º) ha previsto un régimen especial.

(...)

"Y como se advierte -prosigue el actor-, la Ley 27 reglamenta la carrera administrativa general para los servidores públicos, incluyendo la reglamentación

sobre dicha "administración y vigilancia" por parte de la Comisión, competencia esta que no puede cobijar a las entidades con CARRERA ADMINISTRATIVA ESPECIAL, por expresa manifestación del artículo 130 referido".

***Ratio Decidendi:***

"El artículo 209 dispone que la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de eficacia, economía y celeridad, entre otros y añade que las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado.

Nada de lo dicho podría cumplirse a cabalidad sin un aparato estatal diseñado dentro de claros criterios de mérito y eficiencia, para lo cual no resulta necesario su excesivo tamaño ni un frondoso árbol burocrático, sino una planta de personal debidamente capacitada y organizada de forma tal que garantice niveles óptimos de rendimiento.

En contra de estas aspiraciones militan factores como la inmoralidad, la negligencia y la falta de adecuada preparación del personal no menos que la deficiente operación de una carrera administrativa desvirtuada por prácticas contrarias a los principios que la inspiran, de todo lo cual se quejan con frecuencia y con razón tanto los organismos estatales como la opinión pública".

**RESUELVE:**

Declárense EXEQUIBLES los artículos 2º -inciso 2º- y 4º -numeral 4º- de la Ley 27 de 1992.

**Aporte Grupal:**

Cabe dentro de la discusión jurisprudencial el hecho de establecer las finalidades esenciales de la función estatal, en tanto se procura la eficiencia de sus servidores y el alcance de los objetivos de bienestar y servicio a la comunidad también se enfrentan estos fines con la arbitrariedad e inmoralidad; la eficiencia del funcionario se supone en su ingreso la imparcialidad; indiferente de su base sistémica, el fin prima sobre la resolución individual de ingreso y desarrollo del encargo.

#### 8.4) C – 454 – 1993

<b>Tribunal de origen:</b>	Corte Constitucional.	<b>Identificación de la sentencia. ff</b>	C – 454 – 1993 13 nov 1993	<b>Magistrado Ponente:</b>	Dr. JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO
		<b>EXPEDIENTE:</b>	D-250		
<b>Tipo de acción o recurso:</b>	Acción de constitucionalidad	<b>Tipo de decisión:</b>	INEXEQUIBLE/EXEQUIBLE		
<b>Norma demandada o asunto:</b>	Decide la Corte sobre la demanda incoada por el ciudadano FELIX MARIA TAPIA PEREZ contra los numerales 16 y 17 del artículo 6º del Decreto 1647 de 1991 Por el cual se establece el régimen de personal, la carrera tributaria, el sistema de planta y el régimen prestacional de los funcionarios de la Dirección de Impuestos Nacionales, se crea el Fondo de Gestión Tributaria y se dictan otras disposiciones				
<b>Hechos relevantes:</b>	Sentencia Confirmadora				
<b>Clase de interpretación:</b>	Interpretación del acto jurídico demandado a la luz de la Constitución	<b>Sustentación normativa:</b>	Decreto 1647 de 1991, artículos 1, 2, 3, 40, 99, 100, 103 a 106; 107 a 112; 127, 155; 170; 258 a 263; 303,314; 374 a 379 C.N., Decreto 2400 de 1968, Ley 13 de 1984, Decreto 2400 de 1968		
<b>Precedentes a Considerar:</b>	T-03 del 11 de mayo de 1992, T-439, 2 de junio de 1992	<b>Decisiones posteriores a considerar:</b>	N. A.		
<b>Tema:</b>	El Beneficio del Estado y la Comunidad (Valor - Principio Altruísta)				
<b>Subtema 1:</b>	EMPLEADO PUBLICO/PARTICIPACIÓN EN POLÍTICA- DEMOCRACIA PARTICIPATIVA- DERECHOS ABSOLUTOS/DERECHO DE PARTICIPACIÓN POLÍTICA				
<b>Actor:</b>	FELIX MARIA TAPIA PEREZ				
<b>Demandado:</b>	N. A.				

#### Síntesis de los hechos (Antecedentes):

*Decide la Corte sobre la demanda incoada por un ciudadano contra los numerales 16 y 17 del artículo 6º del Decreto 1647 de 1991, cuyo texto se transcribe:*

*"DECRETO 1647 DE 1991  
(Junio 27)*

*Por el cual se establece el régimen de personal, la carrera tributaria, el sistema de planta y el régimen prestacional de los funcionarios de la Dirección de Impuestos Nacionales, se crea el Fondo de Gestión Tributaria y se dictan otras disposiciones.*

*El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere el artículo 35 de la Ley 49 de 1990 y oída la comisión de consulta de que trata el artículo 80 de la misma Ley,*

**DECRETA:**

*(...)*

*Artículo 6º.- A los funcionarios de la tributación les está prohibido:*

*(...)*

*16. Sin perjuicio de ejercer libremente el derecho del sufragio, desarrollar actividades partidarias. Se entiende por tales, aceptar la designación a formar parte de directorios y comités de partidos políticos, aun cuando no se ejerzan las funciones correspondientes, e intervenir en la organización de manifestaciones o reuniones públicas de los partidos.*

*17. Pronunciar discursos o conferencias de carácter partidario y comentar por medio de periódicos, noticieros u otros medios de información, temas de la misma naturaleza".*

*Señala el demandante que el artículo 127, inciso 3º, de la Constitución permite en forma expresa la participación en actividades políticas a aquellos empleados del Estado o de sus entidades descentralizadas (entre los cuales se incluyen los funcionarios de la tributación) que no ejerzan jurisdicción, autoridad civil o política, ni cargos de dirección administrativa o que no se desempeñen en los órganos judicial, electoral o de control.*



*Recuerda, que al tenor del precepto constitucional, "los empleados no contemplados en esta prohibición podrán participar en dichas actividades y controversias en las condiciones que señale la ley".*

*Concluye, por tanto, que las disposiciones acusadas son incompatibles con la Constitución."*

**Ratio Decidendi:**

*"(...) abusa de sus derechos el empleado o funcionario que utiliza los elementos de su despacho para hacer proselitismo o para desempeñar en cualquier sentido la actividad política; el que dispone del tiempo de servicio u horario de trabajo para gestionar ese tipo de intereses; el que usa con los mismos fines información reservada tomada de los archivos de la entidad pública a los cuales tiene acceso por razón de su cargo; el que ejerce sus competencias de modo tal que inclina la balanza del aparato estatal a favor de una determinada corriente o movimiento político.*

*En fin, la participación en política -hoy permitida por la Constitución en los términos dichos- no dispensa al servidor del Estado del cumplimiento de sus deberes constitucionales ni puede interferir con la actividad pública y si acontece que estos principios resultan contrariados en la práctica, se tiene un abuso del derecho, sancionable con arreglo a las leyes. Ello explica normas como la del inciso final del artículo 127 y la del artículo 110, a cuyo tenor está prohibido a quienes desempeñan funciones públicas hacer contribución alguna a los partidos, movimientos o candidatos, o inducir a otros a que lo hagan, salvo las excepciones que establezca la ley. El incumplimiento de cualquiera de estas prohibiciones -dice la norma- será causal de remoción del cargo o de pérdida de la investidura."*

**Resuelve:**

*“Primero.- Los numerales 16 y 17 del artículo 6º del Decreto 1647 de 1991 son INEXEQUIBLES en lo que se refiere a servidores públicos no contemplados en la prohibición del artículo 127, inciso 2º, de la Constitución Política. Son EXEQUIBLES en cuanto concierne a los cobijados por la mencionada prohibición constitucional.*

*Segundo.- También son parcialmente INEXEQUIBLES las siguientes normas:*

*a) El artículo 10 del Decreto 2400 de 1968 en la parte que dice: "...aceptar la designación o formar parte de directorios y comités de partidos políticos aun cuando no se ejerzan las funciones correspondientes; intervenir en la organización de manifestaciones o reuniones públicas de los partidos; pronunciar discursos o conferencias de carácter partidario y comentar por medio de periódicos, noticieros u otros medios de información, temas de la misma naturaleza..."*

*b) El numeral 20 del artículo 15 de la Ley 13 de 1984, que dice: "Formar parte de comités, juntas o directorios políticos, o intervenir en debates o actividades de este carácter".*

*c) El artículo 158 del Código Penal (Decreto Ley 100 de 1980), en la parte que dice: "El empleado oficial que forme parte de comités, juntas o directorios políticos o intervenga en debates o actividades de este carácter, incurrirá en interdicción de derechos y funciones públicas de uno a 3 años".*

*Las normas citadas se declaran INEXEQUIBLES en lo que se refiere a empleados no contemplados en la prohibición del artículo 127, inciso 2º, de la Constitución. Son EXEQUIBLES en cuanto concierne a los cobijados por la mencionada prohibición constitucional.*

*Tercero.-El ejercicio efectivo de la autorización constitucional plasmada en el artículo 127, inciso 3º, de la Constitución, por parte de los empleados del Estado, incluídos los de la tributación, a los cuales se refiere el Decreto 1647 de 1991, está supeditado a las condiciones que señale la ley.”*

### **Aporte Grupal:**

En si lo interesante de esta pieza jurisprudencial es el salvamento de voto que se dispuso a continuación; mismo que me permito transcribir para efectos de análisis; cito: *“Discrepamos de la opinión mayoritaria, porque consideramos que los numerales 16 y 17 del artículo 6o. del Decreto 1647 de 1991, son exequibles, por las siguientes razones:*

*(...)*

*La decisión que no compartimos partió de la base de la plena vigencia del inciso tercero del artículo 127. Nosotros, por el contrario, sostenemos que la norma sólo está vigente para permitir que se dicte la ley a que ella se refiere, no para permitir que los empleados públicos actúen en las actividades políticas. En efecto, veamos.*

*(...)*

*a) Si el Constituyente hubiera querido que los empleados públicos a quienes se refiere el inciso tercero, pudieran participar en política desde el momento en que entró en vigencia la Constitución le habría bastado decir:*

*"... Podrán participar en dichas actividades y controversias".*

*(...)*

*Las consecuencias serán muy distintas a las ingenuas esperanzas; en todos los municipios del país, empleados politiqueros podrán dedicarse desembozadamente a los menesteres clientelistas, impidiendo de paso a los simples ciudadanos el ejercicio de sus libertades políticas.*

*Nada más distinto a la igualdad que esta nueva clase de empleados públicos al servicio de los partidos y grupos políticos, pagados por el erario y dueños de todo el poder que la administración pública pone en sus manos.*

*El tiempo demostrará que el morbo politiquero seguirá siendo causa de males incalculables para la democracia colombiana. Males cuyo origen está a la vista, pues se pone en manos de unos cuantos la administración pública para que la empleen como un arma en favor de su partido o su grupo.*

*(...)*

*a) Las contribuciones prohibidas son todas, no solamente las que se hagan en dinero, sino las consistentes en servicios personales, como las contempladas en la norma acusada. No puede el empleado público, por ejemplo, contribuir políticamente siendo miembro de un directorio, u organizando una manifestación;*

*(...)*

*HERNANDO HERRERA VERGARA/Magistrado - JORGE ARANGO MEJIA/Magistrado - VLADIMIRO NARANJO MESA/Magistrado”*

Lo anterior por cuanto limita el concepto de imparcialidad en la función pública a criterios definidos y que se tienen ciertas fronteras para su concreción a aquello que se dibujará en el presente análisis y estudio; cito:

*“Una actividad política ilimitada, desbordada, de parte de los empleados públicos, es contraria a la Constitución porque viola el principio de la imparcialidad; vulnera, además, el inciso segundo del artículo 123, según el cual "los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad", pues mal podrán estarlo quienes estén consagrados al servicio de una causa política.”* Por ello debe ser ese criterio de imparcialidad aquel que busque el beneficio del Estado y de la comunidad.

Unido al punto anterior de revisión jurisprudencial, se tiene que el principio de Imparcialidad en la función pública; permite la disertación individual de juicios de

valor con base en criterios fácticos previos que busquen el servicio y/o beneficio (aporte propio) del Estado y de la comunidad.

### 8.5) C – 525 – 1995

<b>Tribunal de origen:</b>	Corte Constitucional.	<b>Identificación de la sentencia. ff</b>	C – 525 – 1995 16 nov 1995	<b>Magistrado Ponente:</b>	Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA
		<b>EXPEDIENTE:</b>	D-942		
<b>Tipo de acción o recurso:</b>	Acción de constitucionalidad	<b>Tipo de decisión:</b>	EXEQUIBLE		
<b>Norma demandada o asunto:</b>	Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 12 del Decreto-Ley 573 de 1995, "por el cual se modifica parcialmente el Decreto 41 del 10 de enero de 1994, normas de carrera del personal de oficiales y suboficiales de la Policía Nacional", y contra el artículo 11 del Decreto 574 de 1995, "por el cual se modifica parcialmente el Decreto 262 de 31 de enero de 1994, normas de carrera del personal de agentes de la Policía Nacional"				
<b>Hechos relevantes:</b>	Sentencia Confirmadora				
<b>Clase de interpretación:</b>	Interpretación del acto jurídico demandado a la luz de la Constitución	<b>Sustentación normativa:</b>	Ley 573 de 1995, Decreto 41 del 10 de enero de 1994, Decreto 574 de 1995, Decreto 262 de 31 de enero de 1994, 2o., 6o., 12, 13, 15, 21, 29, 52 y 125 de la Constitución Política		
<b>Precedentes a Considerar:</b>	Sentencia 108/95, T-445/94, C-031, Consejo de Estado, Sala de Consulta, Oct. 22/95	<b>Decisiones posteriores a considerar:</b>	C-734-2000, C-179-2006, T-187-2010, T-267-2012		
<b>Tema:</b>	Elementos de la discrecionalidad (Adecuación y proporcionalidad)				
<b>Subtema 1:</b>	ACTO DISCRECIONAL, DERECHOS ADQUIRIDOS SOBRE EL CARGO				
<b>Actor:</b>	PEDRO ANTONIO HERRERA MIRANDA				
<b>Demandado:</b>	N. A.				

#### Síntesis de los hechos (Antecedentes):

*"El ciudadano Pedro Antonio Herrera Miranda, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución Política, demandó la inexequibilidad del artículo 12 del Decreto 573 de 1995, "por el cual se modifica parcialmente el Decreto 41 del 10 de enero de 1994, normas de carrera del personal de oficiales y suboficiales de la Policía Nacional", y del artículo 11 del Decreto 574 de 1995, "por el cual se modifica parcialmente el Decreto 262 del 31 de enero de 1994, normas de carrera del personal de agentes de la Policía Nacional"*

*A juicio del demandante, las normas acusadas vulneran el derecho a la honra, el honor, la dignidad y el buen nombre del personal que es retirado por voluntad del Gobierno o de la Dirección General de la Policía Nacional. Dice que a aquellas personas que se les aplican las normas acusadas jamás recobran lo que se ha denominado "honor policial", toda vez que quedan "estigmatizados" frente a sus compañeros, superiores y subalternos.*

*Admitida la demanda, se ordenaron las comunicaciones constitucionales y legales correspondientes; se fijó en lista el negocio en la Secretaría General de la Corporación para efectos de la intervención ciudadana y, simultáneamente, se dio traslado al Procurador General de la Nación, quien rindió el concepto de su competencia.*

*Una vez cumplidos todos los trámites previstos en el artículo 242 de la Constitución y en el decreto 2067 de 1991, procede la Corte a resolver sobre la demanda de la referencia.”*

**Ratio decidendi:**

“Encontramos, pues, en la discrecionalidad, dos elementos; uno, la adecuación de la decisión a los fines de la norma que autoriza la facultad discrecional, y otro, la proporcionalidad con los hechos que sirvieron de causa. La adecuación es la correspondencia, en este caso, del contenido jurídico discrecional con la finalidad de la norma originante, en otras palabras, la armonía del medio con el fin; el fin jurídico siempre exige medios idóneos y coherentes con él. Por su parte, la proporcionalidad es con los hechos que le sirven de causa a la decisión, y no es otra cosa que la acción del hecho causal sobre el efecto jurídico; de ahí que cobre sentido la afirmación de Kelsen, para quien la decisión en derecho asigna determinados efectos jurídicos a los supuestos de hecho. De todo lo anterior se desprende que la discrecionalidad no implica arbitrariedad al estar basada en los

principios de racionalidad y razonabilidad. Se advierte, sin embargo, que esta discrecionalidad no puede entenderse como regla general, sino que es excepcional, para situaciones como la que ahora ocupa la atención de la Corte; cuando, en eventos diferentes, se trata de la aplicación de sanciones por parte de la autoridad, debe respetarse el debido proceso, y el inculpado debe ser oído en descargos.”

### **Resuelve:**

Declarar EXEQUIBLES el artículo 12 del Decreto-Ley 573 de 1995, "por el cual se modifica parcialmente el Decreto 41 del 10 de enero de 1994, normas de carrera del personal de oficiales y suboficiales de la Policía Nacional", y el artículo 11 del Decreto 574 de 1995, "por el cual se modifica parcialmente el Decreto 262 de 31 de enero de 1994, normas de carrera del personal de agentes de la Policía Nacional".

### **Aporte Grupal**

La discrecionalidad; concebida como un subelemento de la imparcialidad encaminada hacia una decisión libre de entregar cargos o funciones de gobierno y que no está sujeto a compromisos de regularidad; en si esa discrecionalidad adopta **la adecuación de la decisión** a los fines de la norma que autoriza la facultad discrecional, y otro, **la proporcionalidad** con los hechos que sirvieron de causa.

¿Por qué forma parte de este estudio la discrecionalidad?, porque la imparcialidad busca una decisión, una determinación con juicio de valores pero que esa decisión sea tomada con fuerza suficiente, motivación ajustada a la norma de conformidad a ese fin necesario y proporcionada en su causa, racionalidad y razonabilidad.



### 8.6) SU – 250 – 1998

<b>Tribunal de origen:</b>	Corte Constitucional.	<b>Identificación de la sentencia. ff</b>	SU – 250 – 1998 26 mayo 1998	<b>Magistrado Ponente:</b>	Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO
		<b>EXPEDIENTE:</b>	T-134192		
<b>Tipo de acción o recurso:</b>	Sentencia de Unificación de Jurisprudencia	<b>Tipo de decisión:</b>	REVOCA		
<b>Norma demandada o asunto:</b>	Subsidiariedad de la tutela Principio constitucional de publicidad Motivación de los actos administrativos Motivación concomitante y motivación posterior El interés general de la función notarial El principio de imparcialidad en la nominación y retiro de los servidores públicos -confianza subjetiva y objetiva-. Estado de cosas inconstitucional por la no convocatoria a concursos en el caso concreto de los notarios. El debido proceso y el derecho a defensa en el acceso en la justicia				
<b>Hechos relevantes:</b>	Sentencia Confirmadora				
<b>Clase de interpretación:</b>	Unificación en casos en los cuales la Corte Constitucional produce pronunciamientos divergentes	<b>Sustentación normativa:</b>	Decreto 1322 de 1993, decreto 2163 de 1970, Decreto 960 de 1970, decreto 1737 de 1993, Decreto 01 de 1984, decreto 2400 de 1968, decreto 1950 de 1973, arts. 1, 53, 58, 123, 131, 189, 209, 210, 365 C. N.		
<b>Precedentes a Considerar:</b>	T-047/95, T-044/95, T-426/92, T-002/92, T-427 de 1992, T-441 de 1993, C-470/97, T- 225/93, C-054/96, T-297/94, C-306 de 1995, C-443 de 1997, C-356 de 1994, T-617 de 1995, C-181/97, C-166 de 1995,	<b>Decisiones posteriores a considerar:</b>	N. A.		
<b>Tema:</b>	Movilización del principio: Límites de apreciación				
<b>Subtema 1:</b>	DERECHO AL TRABAJO-No es absoluto, DERECHOS FUNDAMENTALES-Núcleo esencial, DERECHO AL TRABAJO FRENTE A LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES-Facultad de desarrollar una labor remunerada, REINTEGRO AL CARGO, ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA/ACCION DE TUTELA-Subsidiariedad/PERJUICIO IRREMEDIABLE-Elementos/ACTO ADMINISTRATIVO-Motivación/PRINCIPIO DE PUBLICIDAD DE LA FUNCION ADMINISTRATIVA-Motivación del acto				
<b>Actor:</b>	MARÍA DUQUE DE VALENCIA				
<b>Demandado:</b>	N. A.				

### **Síntesis de los hechos (Antecedentes):**

El 9 de julio de 1993 se creó la Notaría 25 del Círculo de Medellín (decreto 1322 de tal año) y El 3 de septiembre de 1993 se nombró como Notaria de ese Círculo a la doctora MARGARITA MARIA DUQUE DE VALENCIA quien entró a desempeñar el cargo el 30 de noviembre.

El nombramiento expresamente decía: “mientras se provee el cargo en propiedad mediante concurso”. La verdad es que el último concurso para Notarios en Colombia se efectuó el 24 de febrero de 1986, y después no hubo más, porque se argumentó que había desaparecido el Consejo Superior de la Administración de Justicia que lo controlaba, (decreto 2163 de 1970), y que al actual Consejo Superior de la Judicatura no se le fijó competencia referente a la convocatoria de concursos para Notarios. Por ello, se afirma en la solicitud de tutela, que aún no se ha convocado a concurso para ocupar en propiedad dicha Notaría 25 de Medellín, luego, según la solicitante, debería ella continuar en el cargo.

El 20 de febrero de 1997, mediante decreto 403, MARGARITA MARIA DUQUE DE VALENCIA fue retirada del cargo, sin motivación alguna, siendo reemplazada por el doctor Roberto Elías Cano, nombrado también en interinidad

El 14 de marzo de 1997 la mencionada señora, por medio de apoderado instauró la tutela contra el Gobierno Nacional y contra el Ministerio de Justicia. No se dirigió contra Roberto Elías Cano porque en la solicitud se indicó que él se encontraba desempeñando la Notaría 2ª de Yarumal y que “hasta el momento” de instaurarse la tutela, la solicitante Duque de Valencia todavía “desempeñaba” la Notaría 25 de Medellín. En efecto, sólo hasta el 20 de marzo se posesionó el doctor Cano.

**Ratio decidendi:**

El Estado le debe a la persona, como derecho prestacional, el derecho a un proceso justo y adecuado, es decir, que antes de privar a alguien de un bien jurídico debe haber una actuación del Estado que nunca puede implicar restricciones a los derechos fundamentales. Esto significa una muralla a los abusos que puede cometer la administración. En otras palabras, el debido proceso también apunta hacia la erradicación de la arbitrariedad, para impedir que se obstaculice la defensa en el proceso.

**Resuelve:**

Primero.- REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia de segunda instancia, proferida en la tutela de la referencia. En su lugar se CONCEDE la tutela respecto al derecho al debido proceso. Consecuencialmente SE ORDENA al Presidente de la República y al Ministro de Justicia y del Derecho que expliciten las causas y hechos concretos para haber retirado a la doctora Margarita María Duque de Valencia de la Notaría 25 del Círculo de Medellín. Lo harán mediante acto administrativo motivado según se indicó en el presente fallo y en el término de cinco días a partir de la notificación de este fallo. Acto que, si lo estima pertinente la doctora Duque de Valencia, quedará sujeto a las respectivos (sic) acciones contencioso-administrativas.

Segundo.- Por Secretaría se librá de inmediato la comunicación de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991, para los efectos del caso.

Tercero.- ORDENAR que se notifique acerca de la existencia del estado de cosas inconstitucional derivado del incumplimiento del inciso 2º del artículo 131 de la C.P., al no haberse convocado a concurso para notarios en toda la República. Esta notificación se hará al Superintendente de Notariado y Registro y al Consejo

Superior de la Administración de Justicia, integrado como la señala el decreto 960 de 1970 según se dijo en la parte motiva de este fallo. En consecuencia, SE ORDENA que en el término de seis (6) meses, contados a partir de la notificación de la presente sentencia se proceda a convocar los concursos abiertos para Notarios, según se indico en la parte motiva de este fallo.

### **Aporte Grupal**

Si bien el derecho a un proceso justo y adecuado es un derecho fundamental, que debe venir motivado de una acción del Estado para evitar arbitrariedades y aproximarse a decisiones “justas” también es cierto que esos procesos justos y adecuados deben conservar ciertos límites encasillados a conseguir no solo esa aproximación a “justeza” sino a imparcialidad, tal y como se ha venido manifestando esos límites se encuentran tal y como lo expresa Jesús González Pérez en el principio de la Buena Fe en el Derecho Administrativo<sup>51</sup>: “(...)límites impuestos por los criterios morales y sociales dominantes” en este caso procurar la buena fe, igualdad y la confianza legítima en contraprestación a la absolutización de los derechos, la imposición y las decisiones sumarias e ilegales; por ello el principio de imparcialidad reviste también en su ejecución el móvil entre esos conceptos.

---

<sup>51</sup> GONZALES Pérez, Jesús, El Principio de la Buena fe en el Derecho Administrativo, CIVITAS Monografías, Editorial CIVITAS, S. A., págs. 26-27.

### 8.7) T – 388 – 1998

<b>Tribunal de origen:</b>	Corte Constitucional.	<b>Identificación de la sentencia. ff</b>	T – 388 – 1998 31 Julio 1998	<b>Magistrado Ponente:</b>	Dr. FABIO MORON DIAZ
		<b>EXPEDIENTE:</b>	T-161625		
<b>Tipo de acción o recurso:</b>	Sentencia de Tutela	<b>Tipo de decisión:</b>	CONCEDER		
<b>Norma demandada o asunto:</b>	Segundo Anselmo Coral Martínez solicitó el amparo de sus derechos constitucionales fundamentales a la igualdad y al trabajo, consagrados en los artículos 13 y 25 de la Constitución Política, respectivamente, imputando su vulneración a la Gobernación del Departamento de Nariño y a su Secretaría de Educación y Cultura.				
<b>Hechos relevantes:</b>	Sentencia Confirmadora				
<b>Clase de interpretación:</b>	Contienda de acto jurídico contra derecho fundamental	<b>Sustentación normativa:</b>	arts. 13, 25, 40-7°. C. N.		
<b>Precedentes a Considerar:</b>	T-100 de 1994, T-256 de 1995, T-298 de 1995, SU 133, SU-136 de 1998, T-333 de 1998, Sala de Casación Civil, sentencias del 20 de mayo de 1936	<b>Decisiones posteriores a considerar:</b>	C-1230-2005, C-553-2010, T-569-2011, T-267-2012		
<b>Tema:</b>	Convicción de claridad de decisión: sentido común en concurso.				
<b>Subtema 1:</b>	Efectividad de tutela para proteger derechos de quien obtuvo primer puesto en concurso, CARRERA DOCENTE-Nombramiento de quien obtuvo primer lugar en concurso.				
<b>Actor:</b>	SEGUNDO ANSELMO CORAL MARTINEZ.				
<b>Demandado:</b>	N. A.				

#### Síntesis de los hechos (Antecedentes):

En nombre propio y por medio de la acción de tutela dispuesta a favor de toda persona en el artículo 86 de la Constitución Política, un docente solicitó el amparo de sus derechos constitucionales fundamentales a la igualdad y al trabajo, consagrados en los artículos 13 y 25 de la Constitución Política, respectivamente, imputando su vulneración a la Gobernación del Departamento de Nariño y a su Secretaría de Educación y Cultura.

Sostiene el demandante que, en calidad de docente, se presentó al concurso convocado por las entidades demandadas para proveer cargos de “docentes en los niveles de preescolar, básica primaria, secundaria y media” que se encontraban vacantes.

Agrega el peticionario que cumplidas todas las etapas del concurso, la Gobernación y la Secretaría de Educación demandadas publicaron en un Diario de amplia circulación, los resultados finales, en los cuales él aparecía con un “meritorio primer puesto (...)”.

Sin embargo, continúa el demandante, “cuál fuera mi sorpresa que el pasado 22 de diciembre de 1997, la Gobernación y la Secretaría de Educación y Cultura Departamental, dictó (sic) el decreto 1184, haciendo los correspondientes nombramientos, y dentro de la especialidad en ciencias sociales del Municipio de concurso, fue nombrada otra docente, quien ocupara el tercer lugar en el tantas veces citado concurso”.

Por lo anterior, al considerar vulnerados los derechos constitucionales fundamentales invocados, solicitó “ordenar al señor Gobernador del Departamento como a su Secretario de Educación Departamental, para que en un término perentorio proceda(sic) a dictar el correspondiente acto administrativo”, nombrándole como educador del Municipio de Ipiales en la especialidad para la cual concursó.

**Ratio Decidendi:**

“(...) redundando en beneficio de la calidad de la educación, pues a mayor posición en el escalafón, mayor es la trayectoria, el conocimiento, la experiencia y, por ende, la preparación del docente, con lo cual es claro que si es apto para las plazas

sometidas a concurso un maestro que ocupa el grado séptimo en el escalafón, pues más lo es uno que ocupa un grado superior.

El demandante jamás escondió el grado que ocupa en el escalafón, como para poder pensar que engañó a la administración, pues desde que diligenció el formulario de inscripción para presentarse a la convocatoria, escribió en la parte pertinente que tenía grado once en dicha escala. Luego, apoyar la decisión de la administración en el sentido de no nombrarlo en el cargo cuyo concurso había ganado en franca lid, so pretexto de corregir un error y ajustar el concurso al orden jurídico, sería asaltar la buena fe del demandante y premiar la falta de diligencia de la Gobernación del Departamento y de su Secretaría de Educación.

Además, en el presente caso el demandante actuó con la convicción de que cumplía con todos los requisitos del concurso y esa convicción fue ratificada por la administración cuando le permitió presentarse a él, agotar todas sus etapas y, por contera, ganarlo, convirtiéndose la simple convicción en certeza, de manera que el demandante no actuó con una buena fe simple, sino cualificada, en términos de la Corte Suprema de Justicia. Luego, esas bases del concurso se convirtieron en reglas para el administrado, por la conducta permisiva desplegada por la administración, quien posteriormente no podía desconocerlas porque, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional sobre la materia, las disposiciones de la convocatoria a un concurso de méritos “se convierten en reglas particulares obligatorias tanto para los participantes como para aquélla; es decir que a través de dichas reglas la administración se autovincula y autocontrola, en el sentido de que debe respetarlas y que su actividad, en cuanto a la selección de los aspirantes que califiquen para acceder al empleo o empleos correspondientes, se encuentra previamente regulada, de modo que no puede actuar en forma discrecional al realizar dicha selección. Por consiguiente, cuando la administración se aparta o desconoce las reglas del concurso o rompe la imparcialidad con la cual debe actuar, o manipula los resultados del concurso, falta a la buena fe (art. 83 C.P.),

incurre en violación de los principios que rigen la actividad administrativa (igualdad, moralidad, eficacia e imparcialidad), y por contera, puede violar los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y al trabajo de quienes participan en el concurso y resultan lesionados en sus intereses por el proceder irregular de aquélla” .

**Resuelve:**

Primero. REVOCAR la providencia expedida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el 5 de marzo de 1998, que, a su vez, confirmó la expedida por la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pasto, dictada el 30 de enero del mismo año.

Segundo. CONCEDER la tutela de los derechos a la igualdad y al trabajo del actor y, en consecuencia, ordenar a la Gobernación del Departamento y a su Secretaría de Educación y Cultura que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, nombre al demandante en el cargo para el cual concursó y obtuvo el primer puesto en la lista de elegibles. Así mismo, ordenar a las entidades demandadas que tengan en cuenta el nombre de la otra docente que resultare elegida para futuros nombramientos, observando estrictamente el orden dispuesto en la lista de elegibles correspondiente.

**Aporte Grupal:**

El sentido común; que indica la mejor decisión basada en la legalidad de determinadas decisiones al respecto de establecer la convicción del actor; es decir, que se tiene la firmeza de actuar en derecho y que sea en beneficio de la prestación del servicio que tiene la base del servicio público que conlleva a la decisión mas favorable; en éste caso no solo para el derecho del servidor sino también para el beneficio de la prestación y en general de la comunidad; el acceso



al servicio debe guiarse por el sentido común, la legalidad y sobre todo la condición de equidad y favorabilidad a todos los actores.

### 8.8) C – 371 – 1999

<b>Tribunal de origen:</b>	Corte Constitucional.	<b>Identificación de la sentencia. ff</b>	C – 371 - 1999 26 mayo 1999	<b>Magistrado Ponente:</b>	Dr. JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO
		<b>EXPEDIENTE:</b>	D-2250		
<b>Tipo de acción o recurso:</b>	Acción de constitucionalidad	<b>Tipo de decisión:</b>	EXEQUIBLE		
<b>Norma demandada o asunto:</b>	El ciudadano JUAN CARLOS HINCAPIE MEJIA, haciendo uso del derecho consagrado en el artículo 241, numeral 5, de la Constitución Política, ha presentado ante la Corte una demanda de inconstitucionalidad (parcial) contra los artículos 35 y 76 del Código Contencioso Administrativo adoptado mediante Decreto Extraordinario 01 de 1984				
<b>Hechos relevantes:</b>	Sentencia Confirmadora				
<b>Clase de interpretación:</b>	Interpretación del acto jurídico demandado a la luz de la Constitución	<b>Sustentación normativa:</b>	D. E. 01 de 1984, Ley 80 de 1993 arts. 1, 4, 6, 122, 123, 124, 209 . C. N.		
<b>Precedentes a Considerar:</b>	T-206 de 1997	<b>Decisiones posteriores a considerar:</b>	C-098-2013		
<b>Tema:</b>	Omisión de deberes: exceso o defecto				
<b>Subtema 1:</b>	Motivación sumaria				
<b>Actor:</b>	JUAN CARLOS HINCAPIE MEJIA				
<b>Demandado:</b>	N. A.				

#### Síntesis de los hechos (Antecedentes):

El ciudadano JUAN CARLOS HINCAPIE MEJIA, haciendo uso del derecho consagrado en el artículo 241, numeral 5, de la Constitución Política, ha presentado ante la Corte una demanda de inconstitucionalidad (parcial) contra los artículos 35 y 76 del Código Contencioso Administrativo adoptado mediante Decreto Extraordinario 01 de 1984.

Considera el actor que las disposiciones impugnadas vulneran los artículos 1, 2 y 209 de la Carta Política.

Manifiesta que en las normas demandadas el legislador sólo obliga a la Administración a motivar sus actos -en forma sumaria-, cuando éstos afecten a los

particulares, distinción carente de sustento constitucional por cuanto la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con base en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad.

Según el impugnante, tales preceptos dan a entender que la motivación del acto administrativo es excepcional y que su ratio se ubica en la lesión que al particular le ocasione, dejando de lado las múltiples hipótesis en las que, sin afectar los derechos de aquél, sí pueden lesionar gravemente las normas jurídicas o el patrimonio público.

Sostiene el demandante que el acto administrativo y su motivación no son aspectos diferentes porque no existe acto administrativo sin motivación y que ésta puede llegar a confundirse con el acto administrativo.

### **Ratio Decidendi**

Si en el Estado de Derecho ningún funcionario puede actuar por fuera de la competencia que le fija con antelación el ordenamiento jurídico, ni es admisible tampoco que quien ejerce autoridad exceda los términos de las precisas funciones que le corresponden, ni que omita el cumplimiento de los deberes que en su condición de tal le han sido constitucional o legalmente asignados (arts. 122, 123, 124 y 209 C.P., entre otros), de manera tal que el servidor público responde tanto por infringir la Constitución y las leyes como por exceso o defecto en el desempeño de su actividad (art. 6 C.P.), todo lo cual significa que en sus decisiones no puede verse reflejado su capricho o su deseo sino la realización de los valores jurídicos que el sistema ha señalado con antelación, es apenas una consecuencia lógica la de que esté obligado a exponer de manera exacta cuál es el fundamento jurídico y fáctico de sus resoluciones. Estas quedan sometidas al

escrutinio posterior de los jueces, en defensa de los administrados y como prenda del efectivo imperio del Derecho en el seno de la sociedad.

Todos los actos administrativos que no sean expresamente excluidos por norma legal deben ser motivados, al menos sumariamente, por lo cual no se entiende que puedan existir actos de tal naturaleza sin motivación alguna. Y, si los hubiere, carecen de validez, según declaración que en cada evento hará la autoridad judicial competente, sin perjuicio de la sanción aplicable al funcionario, precisamente en los términos de la disposición examinada.

### **Resuelve**

En los términos de esta Sentencia, decláranse EXEQUIBLES las frases "al menos en forma sumaria si afecta a particulares", del artículo 35, y "siquiera sumaria, cuando sea obligatoria", del artículo 76 del Código Contencioso Administrativo.

### **Aporte Grupal**

Nota aparte y de especial importancia reviste la motivación de los actos; entendiéndose tal noción como la causa o razón legal, jurídica, personal, que impulsa al ser humano pensante (en este caso funcionario) a tomar una determinación, camino o decisión que afectará el estribo jurídico de una determinada situación o persona.

*“La motivación puede definirse como el señalamiento o énfasis que se descubre en una persona hacia un determinado medio de satisfacer una necesidad, creando o aumentando con ello el impulso necesario para que ponga en obra ese medio o*

*esa acción, o bien para que deje de hacerlo. La motivación es un estado interno que activa, dirige y mantiene la conducta*<sup>52</sup>

La motivación intrínsecamente también debe conllevar una serie de principios, ya que tal precepto también y tal y como se pretende establecer en el presente estudio relacionado con la imparcialidad, se trata de una relación estructurada de conceptos propios e individuales tratados cada uno como una entidad si bien particulares también simbióticos y dinámicos, del ser en su decisión, con bases jurídicas y morales propias definidas; ya que la carencia de motivación por si sola implica abuso de autoridad y la obvia responsabilidad de quien profiera determinada decisión omitiendo ese deber expresamente objetivo, por ello la motivación forma parte de la imparcialidad y ésta en sinergia con aquella.

Lo anterior por cuanto no puede haber una motivación parcializada ni una imparcialidad carente de motivación objetiva, estudiada, concienzuda, reflexiva, profunda, argumentativa y argumentada, ya que esa carencia de motivación y/o de imparcialidad en la decisión *per sé* invalida la disposición o determinación.

---

<sup>52</sup> Woolfolk, Anita (2006) (en Español). Psicología Educativa (Novena edición). Pearson Educación. pp. 669.

### 8.9) C – 536 – 2000

<b>Tribunal de origen:</b>	Corte Constitucional.	<b>Identificación de la sentencia. ff</b>	C – 536 – 2000 17 mayo 2000	<b>Magistrado Ponente:</b>	Dr. FABIO MORON DIAZ
		<b>EXPEDIENTE:</b>	D-2639		
<b>Tipo de acción o recurso:</b>	Acción de constitucionalidad	<b>Tipo de decisión:</b>	EXEQUIBLE		
<b>Norma demandada o asunto:</b>	En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en el artículo 241 de la Constitución Política, el ciudadano LUIS GONZALO MEJIA URIBE demandó el artículo 4º. y el parágrafo de la Ley 443 de 1998, "Por la cual se expiden normas sobre carrera administrativa y se dictan otras disposiciones"				
<b>Hechos relevantes:</b>	Sentencia de Anclaje				
<b>Clase de interpretación:</b>	Interpretación del acto jurídico demandado a la luz de la Constitución	<b>Sustentación normativa:</b>	Ley 443 de 1998, Decreto 3492 de 1986, arts.2, 4, 21, 114, 125, 130, 150 C. N.		
<b>Precedentes a Considerar:</b>	C-191 de 1993, C-391 de 1993 y 356 de 1994, C-746 de 1999	<b>Decisiones posteriores a considerar:</b>	N. A.		
<b>Tema:</b>	Características y concepto carrera administrativa				
<b>Subtema 1:</b>	CARRERA ADMINISTRATIVA EN EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO-Principio superior, REGIMEN DE CARRERA ADMINISTRATIVA-Realización de principios				
<b>Actor:</b>	LUIS GONZALO MEJIA URIBE				
<b>Demandado:</b>	N. A.				

#### Síntesis de los hechos (Antecedentes):

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en el artículo 241 de la Constitución Política, el ciudadano LUIS GONZALO MEJIA URIBE demandó el artículo 4º. y el parágrafo de la Ley 443 de 1998, "Por la cual se expiden normas sobre carrera administrativa y se dictan otras disposiciones".

Mediante Auto de 27 de octubre de 1999, el Magistrado Sustanciador en el asunto de la referencia, admitió la demanda presentada contra el artículo 4º. de la Ley 443 de 1998 y rechazó la que se interpuso contra el parágrafo de dicha norma, dado que él mismo fue objeto de examen de constitucionalidad por parte de esta

Corporación, que lo declaró exequible a través de Sentencia C-746 de 1999, cuyo M.P. fue el Dr. Alfredo Beltrán Sierra.

Norma demandada: LEY 443 DE 1998 (Junio 11); Por la cual se expiden normas sobre carrera administrativa y se dictan otras disposiciones:

(...)

"Artículo 4º. Sistemas específicos de carrera. Se entiende por sistemas específicos aquellos que en razón de la naturaleza de las entidades en las cuales se aplican, contienen regulaciones específicas para el desarrollo y aplicación de la carrera y se encuentran consagradas en leyes diferentes a las que regulan el sistema general.

"Estos son los que rigen para el personal que presta sus servicios en el Departamento Administrativo de Seguridad -DAS-, en el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC-, en la Registraduría Nacional del Estado Civil, en la Unidad Administrativa Especial de Impuestos y Aduanas Nacionales, los que regulan la carrera diplomática y consular y la docente. Las normas legales que contienen estos sistemas continuarán vigentes, los demás no exceptuados en la presente ley perderán su vigencia y sus empleados se regularán por lo dispuesto en la presente normativa.

"Parágrafo. La administración y la vigilancia de estos sistemas corresponde a la Comisión Nacional del Servicio Civil, la cual resolverá en un última instancia, sobre los asuntos y reclamaciones que por violación a las normas de carrera deban conocer los organismos previstos en dichos sistemas específicos."

### **Ratio Decidendi**

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 y el de 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.

### **Resuelve**

DECLARAR EXEQUIBLE el artículo 4º. de la Ley 443 de 1998, "Por la cual se expiden normas sobre carrera administrativa y se dictan otras disposiciones".

### **Aporte Grupal:**

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 axiológica-jurídica de interpretación, cuyo desconocimiento vulnera la totalidad del ordenamiento constitucional; cita la jurisprudencia bajo estudio; ya que los fines del Estado persiguen lógicamente y como se ha mencionado anteriormente la eficiencia a través de los procesos de selección de los mejores aspirantes al servicio público; por lo tanto, esa selección deberá estar guiada bajo los preceptos de mayor fidelidad a la imparcialidad y el mejor hacia el servicio, sea que se procure para la entidad que sea o bajo el sistema que sea, teniendo de fondo siempre la legalidad y las bases de requisitos morales.



### 8.10) C – 734 – 2000

<b>Tribunal de origen:</b>	Corte Constitucional.	<b>Identificación de la sentencia. ff</b>	C – 734 – 2000 21 JUN 2000	<b>Magistrado Ponente:</b>	Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA
		<b>EXPEDIENTE:</b>	D-2732		
<b>Tipo de acción o recurso:</b>	Acción de constitucionalidad	<b>Tipo de decisión:</b>	EXEQUIBLE		
<b>Norma demandada o asunto:</b>	El ciudadano Alexander Díaz Umaña, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución Política, demandó la inexecutable de la expresión "sin motivar la providencia" contenida en el inciso primero del artículo 26 del Decreto Ley 2400 de 1968				
<b>Hechos relevantes:</b>	Sentencia Confirmadora				
<b>Clase de interpretación:</b>	Interpretación del acto jurídico demandado a la luz de la Constitución	<b>Sustentación normativa:</b>	D. L. 2400 de 1968, decreto 1950 de 1973, preámbulo y arts. 1, 2, 13, 29, 53 y 209, 241, 242 C. N.		
<b>Precedentes a Considerar:</b>	SU-250 de 1998, C- 371 de 1999	<b>Decisiones posteriores a considerar:</b>	C-179-2006, T-187-2010, T-267-2012		
<b>Tema:</b>	Motivación de los actos administrativos, (discrecionalidad absoluta, la discrecionalidad relativa).				
<b>Subtema 1:</b>	ACTO ADMINISTRATIVO-Excepciones a motivación/DECLARACION DE INSUBSISTENCIA EN EMPLEOS DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCION-No motivación, DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL-Cargos de libre nombramiento y remoción, PRINCIPIO DE IGUALDAD, SERVIDOR PUBLICO-Desvinculación/EMPLEOS DE CARRERA Y DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCION-Diferencias				
<b>Actor:</b>	ALEXANDER DÍAZ UMAÑA				
<b>Demandado:</b>	N. A.				

#### Síntesis de los hechos (Antecedentes):

El ciudadano Alexander Díaz Umaña, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución Política, demandó la inexecutable de la expresión "sin motivar la providencia" contenida en el inciso primero del artículo 26 del Decreto Ley 2400 de 1968.

Texto De La Norma Acusada *"Decreto Ley 2400 de 1968 "Por el cual se modifican las normas que regulan la administración de personal civil y se dictan otras disposiciones"*

*"Artículo 26.-El nombramiento hecho a una persona para ocupar un empleo del servicio civil, que no pertenezca a una carrera, puede ser declarado insubsistente libremente por la autoridad nominadora, sin motivar la providencia. Sin embargo, deberá dejarse constancia del hecho y de las causas que lo ocasionaron en la respectiva hoja de vida."*

**Ratio Decidendi:**

“Al permitir la desvinculación mediante acto administrativo inmotivado, impide el ejercicio del derecho de defensa que, en cambio, si tienen en las mismas circunstancias quienes ocupan cargos de carrera. La Administración adquiere así la facultad de proferir actos arbitrarios e irracionales contra los cuales no es posible ejercer el referido derecho de defensa.

Pero un tal tipo de reglamentación es de una rigidez impracticable ya que es imposible que la norma lo prevea todo y predetermine y calcule todas las formas de relaciones y consecuencias jurídicas de las mismas. Hay casos en que es forzoso dejar a la apreciación del órgano o funcionario algunos de aquellos aspectos. Unas veces será la oportunidad para decidir, facultándolo para obrar o abstenerse, según las circunstancias; otras, la norma le dará opción para escoger alternativamente en varias formas de decisión; en algunas ocasiones, la ley fijará únicamente los presupuestos de hecho que autorizan para poner en ejercicio la atribución de que se trata, dando al órgano potestad para adoptar la decisión conveniente. Esto es, que hay facultades administrativas que se ejercen dentro de un cierto margen de discrecionalidad del funcionario u órgano, dejándole la posibilidad de apreciar, de juzgar, circunstancias de hecho y de oportunidad y

conveniencia, ya para actuar o no hacerlo, o para escoger el contenido de su decisión, dentro de esos mismos criterios.

Pero, en consecuencia, no hay en el Estado de derecho facultades puramente discrecionales, porque ello eliminaría la justiciabilidad de los actos en que se desarrollan, y acabarían con la consiguiente responsabilidad del Estado y de sus funcionarios. En el ejercicio de la facultad reglada hay mera aplicación obligada de la norma: en el de la relativa discrecionalidad, la decisión viene a ser completa por el juicio y la voluntad del órgano que añaden una dimensión no prevista en la disposición.

(...) necesariamente debe haber motivación para el retiro de los empleados que son de carrera o que están en una situación provisional o de interinidad en uno de los empleos que no son de libre nombramiento y remoción; salvo los empleados que tienen el estato de libre nombramiento y remoción.

(...) la Corte, (...) ha decantado jurisprudencia que indica la posibilidad de desvincular libremente en cualquier momento a esta clase de servidores, no contraría la Carta, pues su estabilidad es *precaria* en atención a la naturaleza de las labores que cumplen, ya que requieren siempre de la plena confianza del nominador.

“De lo hasta aquí expuesto puede concluirse que la discrecionalidad absoluta entendida como la posibilidad de adoptar decisiones administrativas sin que exista una razón justificada para ello, puede confundirse con la arbitrariedad y no es de recibo en el panorama del derecho contemporáneo. La discrecionalidad relativa, en cambio, ajena a la noción del capricho del funcionario, le permite a éste apreciar las circunstancias de hecho y las de oportunidad y conveniencia que rodean la toma de la decisión, concediéndole la posibilidad de actuar o de no hacerlo, o de escoger el contenido de su determinación, siempre dentro de las

finalidades generales inherentes a la función pública y las particulares implícitas en la norma que autoriza la decisión discrecional. En este orden de ideas, le asiste razón al actor cuando afirma que la necesidad de motivar el acto administrativo se erige como la mejor garantía para distinguir lo discrecional de lo arbitrario.

Así, visto que por la distinta naturaleza de los cargos que ocupan los servidores públicos de carrera administrativa y los de libre nombramiento y remoción, la estabilidad laboral de que gozan unos y otros no es idéntica, se entiende entonces que la diferencia de tratamiento que ello implica no desconoce el principio de igualdad, pues como innumerables veces lo ha dicho la Corte, este principio admite la diferencia de trato ante situaciones desiguales.”

**Resuelve:**

Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 26 del Decreto Ley 2400 de 1968.

**Aporte Grupal:**

Si bien es cierto, la discrecionalidad da un margen de acción y unos límites al poder que detenta la administración, por lo tanto esta siempre deberá actuar conforme a los postulados legales, Por ello se dice que la administración es discrecional pero no arbitraria, puesto que las decisiones siempre se deben tomar en un marco que no vulnere los derechos fundamentales de los involucrados.

Por tanto la discrecionalidad será reglada por las leyes para evitar que la subjetividad de la administración pueda faltar a lo demarcado en la Constitución y otras leyes. Por este motivo la administración podrá decidir subjetivamente, siempre y cuando no sea arbitraria.

### 8.11) T – 514 – 2005

<b>Tribunal de origen:</b>	Corte Constitucional.	<b>Identificación de la sentencia. ff</b>	T – 514 – 2005 19 MAY 2005	<b>Magistrado Ponente:</b>	Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ
		<b>EXPEDIENTE:</b>	T-1029044		
<b>Tipo de acción o recurso:</b>	Sentencia de Tutela	<b>Tipo de decisión:</b>	EXEQUIBLE		
<b>Norma demandada o asunto:</b>	Mediante escrito presentado el 7 de octubre de 2004, la señora Bibiana Enciso Tarquino interpuso acción de tutela contra la Fuerza Aérea Colombiana, donde labora en su condición de civil, ante la negativa a incorporarla al curso No.23 para oficiales del cuerpo administrativo convocado por esa institución.				
<b>Hechos relevantes:</b>	Sentencia Confirmadora				
<b>Clase de interpretación:</b>	Contienda de acto jurídico contra derecho fundamental	<b>Sustentación normativa:</b>	Decreto Ley 1790 de 2000 y arts. 1, 13, 25, 29, 58, 217 C. N.		
<b>Precedentes a Considerar:</b>	SU-133 de 1998, SU-613 de 2002, T-451 de 2000	<b>Decisiones posteriores a considerar:</b>	C-1230-2005, C-230A-2008, C-588-2009, C-553-2010, T-569-2011, T-267-2012		
<b>Tema:</b>	Subjetividad en la valoración de los criterios de selección, en los procesos de incorporación.				
<b>Subtema 1:</b>	Derecho al trabajo y al debido proceso,				
<b>Actor:</b>	BIBIANA ENCISO TARQUINO				
<b>Demandado:</b>	FUERZA AÉREA COLOMBIANA				

#### Síntesis de los hechos (Antecedentes):

Mediante escrito presentado el 7 de octubre de 2004, la señora Bibiana Enciso Tarquino interpuso acción de tutela contra la Fuerza Aérea Colombiana, donde labora en su condición de civil, ante la negativa a incorporarla al curso No. 23 para oficiales del cuerpo administrativo convocado por esa institución.

Afirma que el 27 de mayo del año anterior se postuló como aspirante al curso convocado por la Fuerza Aérea Colombiana, realizando las pruebas exigidas que luego de computadas arrojaron un total de 80.55 puntos, con los cuales alcanzó el 5º lugar dentro de los aspirantes.

La demandante explica que el Comando de la institución autorizó sólo 4 cupos, pero como el primer calificado fue aplazado por problemas de aptitud psicofísica le

asistía el derecho de ocupar uno de ellos. Sin embargo, señala, el 9 de julio de 2004 esa vacante fue asignada a quien alcanzó el 6º lugar, pretermitiéndose el orden de elegibilidad fruto del proceso de selección y en detrimento de sus derechos fundamentales.

A su juicio, las calificaciones de la entrevista personal y de la visita domiciliaria no se ajustan a la realidad.

Por todo lo anterior, la señora Bibiana Enciso Tarquino considera que la entidad demandada vulneró sus derechos a la igualdad, al trabajo en condiciones dignas, al debido proceso y al acceso a la carrera especial de oficiales de las Fuerzas Militares, no sólo ante la errada evaluación en la entrevista personal y la visita domiciliaria, sino porque en todo caso la institución desconoció el estricto orden en la adjudicación de los cupos. En consecuencia, solicita se ordene su incorporación al curso de oficial en el cuerpo administrativo de la Fuerza Aérea.

**Ratio Decidendi:**

En efecto, aceptar que todos los aspirantes ingresan a esta última fase en las mismas condiciones significaría desconocer la idoneidad funcional de las pruebas realizadas hasta entonces, y carecería de sentido el hecho de que las normas internas de la institución hubieren previsto calificaciones porcentuales específicos para cada ítem.

A lo anterior hay que añadir que el respeto de las reglas previamente establecidas por una institución del Estado constituye una garantía de la buena fe como principio constitucional, pues en virtud de ella los ciudadanos confían en el recto proceder de la Administración para la toma de decisiones, cuyo desconocimiento compromete el ejercicio de los derechos fundamentales al debido proceso, la igualdad y el trabajo.

**Resuelve:**

Primero.- REVOCAR los fallos proferidos por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá y la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en el asunto de la referencia. En su lugar, CONCEDER la tutela de los derechos al trabajo y al debido proceso de la señora Bibiana Enciso Tarquino.

Segundo.- ORDENAR al Comandante de la Fuerza Aérea Colombiana que, en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia, disponga lo necesario para que en el próximo curso para oficiales del cuerpo administrativo de esa institución se incorpore a la señora Bibiana Enciso Tarquino y se le permita su realización.

**Aporte Grupal:**

Las decisiones tomadas en marco de la discrecionalidad están por lo tanto sometidos al control jurisdiccional por intermedio de las acciones legales correspondientes, cuando se considera que ellos son violatorios de la Constitución o de la ley. Por lo tanto la discrecionalidad no faculta al funcionario para imponer sus caprichos ni para incurrir en arbitrariedades, ella estriba en la posibilidad de apreciar libremente la oportunidad o conveniencia de la acción dentro de los límites fijados por la ley, uno de los cuales surge en las actividades de la administración es la prevalencia del interés público.

### 8.12) C – 1230 – 2005

<b>Tribunal de origen:</b>	Corte Constitucional.	<b>Identificación de la sentencia. ff</b>	C – 1230 – 2005 29 NOV 2005	<b>Magistrado Ponente:</b>	Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL
		<b>EXPEDIENTE:</b>	D-5791		
<b>Tipo de acción o recurso:</b>	Acción de constitucionalidad	<b>Tipo de decisión:</b>	EXEQUIBLE/EXEQUIBLE		
<b>Norma demandada o asunto:</b>	En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano JAIRO VILLEGAS ARBELÁEZ presentó demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 4 de la ley 909 de 2004 por violación de los artículos 125 y 130 de la Constitución.				
<b>Hechos relevantes:</b>	Sentencia Confirmadora				
<b>Clase de interpretación:</b>	Interpretación del acto jurídico demandado a la luz de la Constitución	<b>Sustentación normativa:</b>	Ley 443 de 1998, Ley 909 de 2004 y arts.2, 4, 40, 53, 125, 130, 150, 241 C. N.		
<b>Precedentes a Considerar:</b>	C-1079 de 2002, C-195 de 1994, C-356 de 1994, C-391 de 1993, C-616 de 1996, C-746 de 1999, C-563 de 2000, C-725 de 2000, C-185 de 2002, C-688 de 2002, C-037 de 2003, C-161 de 2004, C-195 de 2003	<b>Decisiones posteriores a considerar:</b>	C-588-2009, C-553-2010, T-569-2011, T-267-2012		
<b>Tema:</b>	Regla General en la Función Pública: Concurso Público de Méritos/ Excepción a la Regla: Libre Nombramiento y Remoción.				
<b>Subtema 1:</b>	Mérito como elemento esencial – carrera administrativa - SISTEMA ESPECIFICO DE CARRERA ADMINISTRATIVA O REGIMEN ESPECIAL DE ORIGEN LEGAL				
<b>Actor:</b>	JAIRO VILLEGAS ARBELÁEZ				
<b>Demandado:</b>	N. A.				

#### Síntesis de los hechos (Antecedentes):

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano JAIRO VILLEGAS ARBELÁEZ presentó demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 4 de la ley 909 de 2004 por violación de los artículos 125 y 130 de la Constitución (Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones)



El actor considera que la excepción expresa que consagra las carreras administrativas especiales en la Constitución, tiene una naturaleza restrictiva que no permite su extensión a otras excepciones a la carrera administrativa común, que es lo que finalmente se está haciendo con el artículo demandado. En esta línea, el demandante considera que con la disposición acusada se debilita el régimen común de la carrera administrativa, pues con la creación de dichos sistemas específicos de carrera no se permite la aplicación del régimen común. El demandante sintetiza así el cargo presentado: "(...) la expresa excepción que consagra las carreras especiales, no permite, por la naturaleza restrictiva de la excepción, su extensión por vía de crear mediante el artículo 4° acusado, otras excepciones a la Carrera Administrativa común, llamadas "Sistemas Específicos de Carrera Administrativa" , que sustrae del régimen común de carrera, al preceptuar el artículo 4° acusado, que dichos "Sistemas Específicos" se regulan por "leyes diferentes", como forma de aislar, fracturar, parcelar y debilitar el régimen común de la Carrera Administrativa"

### **Ratio Decidendi**

Así, aun cuando al tenor de la Constitución se pueden desarrollar excepciones al principio general de la carrera administrativa, por disposición del mismo texto Superior debe mantenerse como una prioridad dicho régimen, por ser éste el que mejor interpreta el principio del merecimiento como determinante del ingreso, permanencia, promoción y retiro de los cargos públicos. En este sentido, la cobertura del sistema de carrera se extiende de tal forma que en caso de existir empleos cuyo sistema de provisión no haya sido establecido por la Carta o definido por la ley en forma razonable y justificada, es necesario acudir a la regla general, es decir, al concurso público de méritos para la provisión de cargos en el servicio estatal

## **Resuelve**

PRIMERO.- Declarar EXEQUIBLE el artículo 4° de la Ley 909 de 2004, pero sólo en relación con el cargo que se formuló de manera general.

SEGUNDO.- Declarar EXEQUIBLE el numeral 3° del artículo 4° de la Ley 909 de 2004, siempre y cuando se entienda que la administración de los sistemas específicos de carrera administrativa también corresponde a la Comisión Nacional del Servicio Civil.

## **Aporte Grupal**

El ingreso al servicio público debe hacerse preferentemente a través del concurso público, ya que así se garantiza que los candidatos con características adecuadas al cargo preestablecido se adhieran al servicio, ya que el inicio al servicio se debe caracterizar básicamente por la imparcialidad y la elección objetiva de los componentes del sistema; es por ello que este trazo jurisprudencial se describe como fundamental ya que nos precisa la bondad del sistema de selección dando oportunidad a la selección aplicando desde el principio entonces la imparcialidad de selección, la jurisprudencia denotada anteriormente indica que la regla general es el concurso público y que la excepción será el libre nombramiento y remoción.

### 8.13) C – 179 – 2006

<b>Tribunal de origen:</b>	Corte Constitucional.	<b>Identificación de la sentencia. ff</b>	C – 179 – 2006 8 MAR 2006	<b>Magistrado Ponente:</b>	Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA
		<b>EXPEDIENTE:</b>	D-5979		
<b>Tipo de acción o recurso:</b>	Acción de constitucionalidad	<b>Tipo de decisión:</b>	EXEQUIBLES		
<b>Norma demandada o asunto:</b>	En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en el artículo 241-1 de la Constitución Política el ciudadano Pedro Antonio Herrera Miranda, presentó demanda contra los artículos 4, parcial, de la Ley 857 de 2003 y 104 del Decreto-ley 1790 de 2000.				
<b>Hechos relevantes:</b>	Sentencia Confirmadora				
<b>Clase de interpretación:</b>	Interpretación del acto jurídico demandado a la luz de la Constitución	<b>Sustentación normativa:</b>	Ley 857 de 2003, Decreto-ley 1790 de 2000, Decreto-ley 573 de 1995 y arts1, 13, 25, 29, 53, 130, 217 y 218 C. N.		
<b>Precedentes a Considerar:</b>	C-175 de 1993, T-445-94, C-525 de 1995, C-501 de 2005	<b>Decisiones posteriores a considerar:</b>	T-187-2010, T-267-2012		
<b>Tema:</b>	Retiro Discrecional Por Razones Del Servicio/Alcance De La Facultad Discrecional				
<b>Subtema 1:</b>	Retiro discrecional				
<b>Actor:</b>	PEDRO ANTONIO HERRERA MIRANDA				
<b>Demandado:</b>	N. A.				

#### Síntesis de los hechos (Antecedentes):

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en el artículo 241-1 de la Constitución Política el ciudadano Pedro Antonio Herrera Miranda, presentó demanda contra los artículos 4, parcial, de la Ley 857 de 2003 y 104 del Decreto-ley 1790 de 2000.

TEXTOS ACUSADOS “Ley 857 de 2003,(diciembre 26) Artículo 4°. Retiro por voluntad del Gobierno o del Director General de la Policía Nacional. Por razones del servicio y en forma discrecional, el Gobierno Nacional para el caso de los Oficiales y el Director General de la Policía Nacional para el caso de los Suboficiales, podrán disponer el retiro de los mismos con cualquier tiempo de servicio, previa recomendación de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa

Nacional para la Policía Nacional, cuando se trate de Oficiales, o de la Junta de Evaluación y Clasificación respectiva para Suboficiales”.

Decreto-ley 1790 de 2000, (septiembre 14), Artículo 104.- Retiro Discrecional. Por razones del servicio y en forma discrecional, se podrá disponer el retiro de los Oficiales y Suboficiales con cualquier tiempo de servicio previa recomendación del Comité de Evaluación para el efecto, el cual estará conformado por el segundo Comandante de Fuerza y el Comandante de la Unidad Operativa a la cual pertenezca. Cuando se trate de Oficiales se requiere previo concepto de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para las Fuerzas Militares. El acto administrativo de retiro se registrará por lo dispuesto en el artículo 99 de este Decreto”.

#### **Ratio Decidendi:**

Se tiene entonces, que el retiro discrecional por razones del servicio de oficiales y suboficiales de la Policía Nacional y las Fuerzas Militares, debe estar sustentado en razones objetivas, razonables y proporcionales al fin perseguido, que no es otro que garantizar la eficiencia y eficacia de dichas instituciones en aras de la prevalencia del interés general. En ese orden de ideas, la recomendación que formulen tanto el Comité de Evaluación para las Fuerzas Militares, como la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para la Policía Nacional, cuando se trate de Oficiales, o de la Junta de Evaluación o Clasificación respectiva para los Suboficiales, debe estar precedida y sustentada en un examen de fondo, completo y preciso de los cargos que se invocan para el retiro de miembros de esas instituciones, en las pruebas que se alleguen, y en fin todos los elementos objetivos y razonables que permitan sugerir el retiro o no del servicio de un funcionario.

Por las consideraciones expuestas, no encuentra la Corte vulneración de los derechos constitucionales aludidos por el demandante, por cuanto, la Constitución Política faculta al legislador para establecer otras causales de retiro del servicio de servidores públicos, distintas a las establecidas por el artículo 125 de la Carta, sin que ello implique vulneración del principio constitucional a la estabilidad laboral.

Las normas acusadas no desconocen el debido proceso, pues como lo ha sostenido la Corte en el examen de normas de similar contenido a las que ahora se analizan, el retiro del servicio previsto en ellas no es producto de una sanción sin que hubieran mediado las formas propias de un proceso penal o disciplinario, sino que se origina en un acto discrecional plenamente justificado. Tampoco resulta vulnerado el derecho de igualdad porque el retiro del servicio procede previo estudio de cada caso, mediante una apreciación de circunstancias singulares, que arrojan como conclusión la remoción de un servidor público que no cumple con los requisitos constitucionales exigidos para el desempeño de su función. Finalmente, el derecho al trabajo no se afecta pues los miembros de la Fuerza Pública no tienen un derecho adquirido sobre el cargo, ya que la naturaleza funcional del oficio conlleva la disponibilidad para la remoción de su personal.

**Resuelve:**

Declarar **EXEQUIBLES** los artículos 4, parcial, de la Ley 857 de 2003, y 104 del Decreto-ley 1770 de 2000.

**Aporte Grupal:**

Todo procedimiento adelantado por la administración, el cual conlleve la afectación de derechos laborales de los servidores públicos, deberá efectuarse con observancia del debido proceso y el derecho de defensa a fin de garantizar la

protección de los derechos fundamentales que a ellos les asiste como servidores del estado; por lo cual deben ceñirse en causas objetivas, motivadas y probadas, concediendo la interposición de los recursos pertinentes; por consiguiente la toma de decisiones que vulnere las garantías constitucionales al debido proceso y al derecho de defensa, el involucrado puede interponer ante la jurisdicción correspondiente el reconocimiento de sus derechos, incluyendo a la acción de tutela como mecanismo transitorio, para evitar un perjuicio irremediable que pudiera provocarse.

### 8.14) C – 230A – 2008

<b>Tribunal de origen:</b>	Corte Constitucional.	<b>Identificación de la sentencia. ff</b>	C – 230A – 2008 06 MAR 2008	<b>Magistrado Ponente:</b>	Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL
		<b>EXPEDIENTE:</b>	D-6899		
<b>Tipo de acción o recurso:</b>	Acción de constitucionalidad	<b>Tipo de decisión:</b>	INHIBICIÓN/ INEXEQUIBILIDAD/ EXEQUIBILIDAD/ MANDATO		
<b>Norma demandada o asunto:</b>	En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, los ciudadanos Rodrigo Uprimny Yepes, Nathalia Carolina Sandoval Rojas, Pedro Santana Rodríguez y Omar Hernández demandaron los artículos 10 y 102 y algunos apartes de los artículos 12, 26, 32, 40, 47, 75, 79, 85, 101, 102, 149 y 157 del Decreto 2241 de 1986 “Por el cual se adopta el Código Electoral”, así como el artículo 11 del Decreto 111 de 1996, “Por el cual se compilan la Ley 38 de 1989, la Ley 179 de 1994 y la Ley 225 de 1995 que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto”.				
<b>Hechos relevantes:</b>	Sentencia Confirmadora				
<b>Clase de interpretación:</b>	Interpretación del acto jurídico demandado a la luz de la Constitución	<b>Sustentación normativa:</b>	Decreto 2241 de 1986, Decreto 111 de 1996 y arts. 1, 113, 120, 125, 209 y 266 C. N. Declaración Universal de los Derechos Humanos y el artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos		
<b>Precedentes a Considerar:</b>	Observación General N° 25 del Comité General de las Naciones Unidas, C-089 de 1994, C-180 de 1994, T-527 de 1992, C-402 de 2001, Acto Legislativo 01 de 2003, C-1153 de 2005, C-406 de 2004, C-1230 de 2005, C-307 de 2004, T-064 de 2007	<b>Decisiones posteriores a considerar:</b>	C-588-2009, C-553-2010, T-569-2011, T-267-2012		
<b>Tema:</b>	Preservación Imparcialidad: Requerimiento de base índole técnico funciones asignadas para el servicio público.				
<b>Subtema 1:</b>	Elección mediante concurso de méritos/ Remoción/ DERECHO DE ACCESO A CARGOS PÚBLICOS, CARRERA ADMINISTRATIVA-Criterio para determinar entre el sistema general y las carreras especiales, SISTEMA ESPECIAL DE CARRERA ADMINISTRATIVA-Origen				
<b>Actor:</b>	RODRIGO UPRIMNY YEPES, NATHALIA CAROLINA SANDOVAL ROJAS, PEDRO SANTANA RODRÍGUEZ Y OMAR HERNÁNDEZ				
<b>Demandado:</b>	N. A.				

### **Síntesis de los hechos (Antecedentes):**

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, los ciudadanos Rodrigo Uprimny Yepes, Nathalia Carolina Sandoval Rojas, Pedro Santana Rodríguez y Omar Hernández demandaron los artículos 10 y 102 y algunos apartes de los artículos 12, 26, 32, 40, 47, 75, 79, 85, 101, 102, 149 y 157 del Decreto 2241 de 1986 “Por el cual se adopta el Código Electoral”, así como el artículo 11 del Decreto 111 de 1996, “Por el cual se compilan la Ley 38 de 1989, la Ley 179 de 1994 y la Ley 225 de 1995 que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto”.

### **Ratio Decidendi**

(...) el mecanismo de carrera para el ingreso de servidores públicos a la Registraduría Nacional se muestran acordes con la índole técnica de las funciones asignadas a la entidad, cuyo cumplimiento torna viable la realización de las elecciones en condiciones de imparcialidad, sin que se requiera la participación o concurso de partidos, movimientos o agrupaciones políticas como medio para producir confianza. (...)

### **EN RELACIÓN CON EL PUNTO FINAL DEL TRAZO:**

*“(...) 15.2. Sin embargo, es evidente que la protección de la imparcialidad es imperativa en las instituciones del Estado y, de manera particular, en la RNEC. Por ende, se debe contar con un mecanismo que permita cumplir con esa finalidad y que, a su vez, sea compatible con el plexo de principios y valores que informan el actual régimen constitucional. La Corte, a partir del análisis de las normas superiores que regulan el ingreso al servicio público, concluyó que el sistema de carrera administrativa es el instrumento idóneo para cumplir con el deber de preservación de la imparcialidad y el carácter técnico de la RNEC”*



## **Resuelve**

PRIMERO.- Declararse INHIBIDA para emitir pronunciamiento de fondo en relación con el numeral 1º del artículo 12 del Decreto 2241 de 1986, “Por el cual se adopta el Código Electoral”, debido a que lo ha derogado la Ley 1134 de 2007 “Por la cual se organiza el concurso de méritos para la elección del Registrador Nacional del Estado Civil, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 266 de la Constitución Nacional”.

SEGUNDO.- Declarar INEXEQUIBLE el artículo 10 del Decreto 2241 de 1986, “Por el cual se adopta el Código Electoral”.

TERCERO.- Declarar EXEQUIBLE el numeral 2º del artículo 12 del Decreto 2241 de 1986, “Por el cual se adopta el Código Electoral”, salvo la expresión “por parcialidad política o” que se declara INEXEQUIBLE, y en el entendido de que la remoción es un acto debido que profiere el Consejo Nacional Electoral, en cumplimiento de una decisión adoptada por autoridad competente en un procedimiento disciplinario o proceso judicial.

CUARTO.- Declarar EXEQUIBLE el numeral 4º del artículo 12 del Decreto 2241 de 1986, “Por el cual se adopta el Código Electoral” en el entendido de que la aprobación se refiere a la sección del anteproyecto de presupuesto de la organización electoral correspondiente al Consejo Nacional Electoral.

QUINTO.- Declarar INEXEQUIBLES los numerales 5º y 6º del artículo 12 del Decreto 2241 de 1986, “Por el cual se adopta el Código Electoral”.

SEXTO.- Declarar INEXEQUIBLE la expresión “con aprobación del Consejo Nacional Electoral, contenida en los numerales 7º y 16 del artículo 26 del Decreto 2241 de 1986, “Por el cual se adopta el Código Electoral”.

SEPTIMO.- Declarar EXEQUIBLE el numeral 8º del artículo 26 del Decreto 2241 de 1986, salvo las expresiones “quien será de distinta filiación política a la suya” y “con aprobación del Consejo Nacional Electoral”, que se declaran INEXEQUIBLES, y en el entendido de que estos cargos son de carrera administrativa especial, de conformidad con el inciso tercero del artículo 266 de la Constitución y que el Registrador Nacional del Estado Civil deberá convocar antes del 31 de diciembre de 2008, a un concurso de méritos para proveerlos.

OCTAVO.- Declarar EXEQUIBLE el numeral 22 del artículo 26 del Decreto 2241 de 1986, “Por el cual se adopta el Código Electoral”.

NOVENO.- Declarar INEXEQUIBLE la expresión “de filiación política distinta”, contenida en los artículos 32 y 40 del Decreto 2241 de 1986, “Por el cual se adopta el Código Electoral”.

DECIMO.- Declarar INEXEQUIBLE la expresión “de distinta filiación política”, contenida en el párrafo del artículo 47 y en el artículo 157 del Decreto 2241 de 1986, “Por el cual se adopta el Código Electoral”.

UNDECIMO.- Declarar EXEQUIBLE la expresión “con aprobación del Consejo Nacional Electoral”, contenida en el artículo 75 del Decreto 2241 de 1986, “Por el cual se adopta el Código Electoral”.

DUODECIMO.- Declarar INEXEQUIBLE la expresión “previo concepto del Consejo Nacional Electoral”, contenida en el artículo 79 del Decreto 2241 de 1986, “Por el cual se adopta el Código Electoral”.

DECIMOTERCERO.- Declarar INEXEQUIBLE la expresión “previo concepto favorable del Consejo Nacional Electoral”, contenida en el artículo 85 del Decreto 2241 de 1986, “Por el cual se adopta el Código Electoral”.

DECIMOCUARTO.- Declarar INEXEQUIBLES las expresiones “pertenecientes a diferentes partidos políticos” y “aún en aquellos lugares donde únicamente haya afiliados a una sola agrupación partidista. En este caso se nombrarán como jurados de otros partidos a ciudadanos de lugares próximos y para ello podrá requerirse la colaboración de las autoridades y de las directivas políticas”, contenidas en el artículo 101 del Decreto 2241 de 1986, “Por el cual se adopta el Código Electoral”.

DECIMOQUINTO.- Declarar INEXEQUIBLE el artículo 102 del Decreto 2241 de 1986, “Por el cual se adopta el Código Electoral”.

DECIMOSEXTO Declarar EXEQUIBLE el artículo 149 del Decreto 2241 de 1986, “Por el cual se adopta el Código Electoral”, salvo los incisos segundo y tercero que se declaran INEXEQUIBLES.

DECIMOSEPTIMO.- Declarar EXEQUIBLE la expresión “que incluye”, contenida en el literal b) del artículo 11 del decreto 111 de 1996, “Por el cual se compilan la Ley 38 de 1989, la Ley 179 de 1994 y la Ley 225 de 1995 que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto”.

DECIMOCTAVO.- EXHORTAR al Congreso de la República, para que antes del 16 de diciembre de 2008, profiera la ley que tenga por objeto armonizar el Código Electoral con el modelo de organización electoral adoptado por la Constitución de 1991, con la reforma expedida mediante el Acto Legislativo 01 de 2003 y en particular, la reglamentación de la carrera administrativa especial prevista en el artículo 266 de la Carta Política.

**Aporte Grupal:**

El funcionamiento del estado en el desarrollo de sus actividades, debe velar permanentemente por la prevalencia de los valores fundamentales de la sociedad, sometiendo a éstos, de manera absoluta, cualquier interés personal o político, es por ello que nuestra carta política establece una serie de funciones y requerimientos técnicos, que deben ser de obligatorio cumplimiento, que quien asuma dichas funciones encuadren en un perfil que satisfaga las expectativas solicitadas.

### 8.15) C – 588 – 2009

<b>Tribunal de origen:</b>	Corte Constitucional.	<b>Identificación de la sentencia. ff</b>	C – 588 – 2009 27 AGO 2009	<b>Magistrado Ponente:</b>	Dr. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO
		<b>EXPEDIENTE:</b>	D-7616		
		<b>Tipo de acción o recurso:</b>	Acción de constitucionalidad		
<b>Norma demandada o asunto:</b>	El veinte de enero de 2009, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución Política, el ciudadano Mauricio Bedoya Vidal demandó el artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2008, “por medio del cual se adiciona el artículo 125 de la Constitución Política”				
<b>Hechos relevantes:</b>	Sentencia Confirmadora				
<b>Clase de interpretación:</b>	Interpretación del acto jurídico demandado a la luz de la Constitución	<b>Sustentación normativa:</b>	Decreto 681 de 2009, y arts. 1, 2, 13, 40 Nums. 1º y 7º, 53, 125, 133, 209, 217, 218, 241 numeral 1º, 253, 268 Num. 10º, 279, 374, 379 y 380 C. N.		
<b>Precedentes a Considerar:</b>	C-195 de 1994, C-356 de 1994, C-514 de 1994, C-040 de 1995, C-405 de 1995, C-334 de 1996, C-599 de 2000, C-292 y 1177 de 2001, C-349 de 2004, C-1122 de 2005, C-211 de 2007, C-315 de 2007, C-901 de 2008	<b>Decisiones posteriores a considerar:</b>	C – 553 – 2010, T- 569 – 2011, T-267-2012		
<b>Tema:</b>	Igualdad trato y oportunidades / Expectativa: realidades / Asociados: reconocimiento/ Generalidad convocatorias fundamentación requisitos objetiva necesidad valoración de proporcionalidad / Mutatis Mutandis				
<b>Subtema 1:</b>	INSCRIPCIÓN EXTRAORDINARIA EN CARRERA ADMINISTRATIVA SIN PREVIO CONCURSO/ SISTEMA DE CARRERA ADMINISTRATIVA				
<b>Actor:</b>	MAURICIO BEDOYA VIDAL				
<b>Demandado:</b>	N. A.				

#### Síntesis de los hechos (Antecedentes):

El veinte de enero de 2009, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución Política, el ciudadano Mauricio Bedoya Vidal demandó el artículo 1º del Acto

Legislativo 01 de 2008, “por medio del cual se adiciona el artículo 125 de la Constitución Política”

**Ratio Decidendi:**

*“La Corte considera relevante recordar que, según su jurisprudencia, la situación de quienes ocupan en provisionalidad cargos de carrera administrativa es objeto de protección constitucional, en el sentido de que, en igualdad de condiciones, pueden participar en los concursos y gozan de estabilidad mientras dura el proceso de selección y hasta el momento en que sean reemplazados por la persona que se haya hecho acreedora a ocupar el cargo en razón de sus méritos previamente evaluados , ya que, importa precisarlo, no está permitido reemplazar a un trabajador provisional por otro que no haya superado los concursos públicos y abiertos”*

**Resuelve:**

*“PRIMERO. Declarar INEXEQUIBLE, en su totalidad, el Acto Legislativo No. 01 de 2008, “Por medio del cual se adiciona el artículo 125 de la Constitución Política”.*

*SEGUNDO. Esta sentencia tiene efectos retroactivos y, por tal razón, se reanudan los trámites relacionados con los concursos públicos que hubieren sido suspendidos y carecen de valor y efecto todas las inscripciones extraordinarias en carrera administrativa o los ingresos automáticos a la misma que, con fundamento en el Acto Legislativo No. 01 de 2008, se hayan realizado.*

**Aporte Grupal:**

La calificación de los concursos públicos y abiertos para acceder a cargos públicos guarda relación con los criterios de transparencia, imparcialidad y objetividad que

los caracteriza, por lo cual las condiciones de aptitud de los aspirantes en relación con el cargo deben medirse mediante diferentes evaluaciones de conocimiento y desempeño, en las cuales se seleccione la persona más adecuada para desarrollar la función pública, mas no de forma a priori, que desconozca la igualdad de condiciones de los aspirantes, toda vez que agotar un procedimiento sin parámetros y garantías de escogencia objetiva, quebranta los principios de la función pública tales como de igualdad e imparcialidad, es por ello que todos los participantes deben ser evaluados con un sistema que brinde garantías de imparcialidad y objetividad para acceder al ejercicio de la función pública.

### 8.16) T – 187 – 2010

<b>Tribunal de origen:</b>	Corte Constitucional.	<b>Identificación de la sentencia. ff</b>	T – 187 – 2010 18 MAR 2010	<b>Magistrado Ponente:</b>	Dr. JORGE IVAN PALACIO PALACIO
		<b>EXPEDIENTE:</b>	T-2403263		
<b>Tipo de acción o recurso:</b>	Sentencia de Tutela	<b>Tipo de decisión:</b>	CONFIRMAR		
<b>Norma demandada o asunto:</b>	El 5 de mayo de 2009, la señora María Estella Patrón López formuló acción de tutela contra el Director Ejecutivo de la Administración Judicial con el fin de obtener la protección de sus derechos constitucionales fundamentales al debido proceso, al trabajo, al mínimo vital y a la seguridad social, presuntamente vulnerados como consecuencia de la decisión adoptada por la autoridad demandada en el sentido de retirarla del servicio como Directora Ejecutiva Seccional de la Administración Judicial de la ciudad de Montería. Para el efecto solicita el reintegro al cargo que venía desempeñando sin solución de continuidad y hasta tanto el Instituto del Seguro Social reconozca y pague la pensión de vejez a la cual aduce tener derecho.				
<b>Hechos relevantes:</b>	Sentencia Confirmadora				
<b>Clase de interpretación:</b>	Contienda de acto jurídico contra derecho fundamental	<b>Sustentación normativa:</b>	Decreto 546 de 1971, ley 270 de 1996, arts. 86, 241 C. N.		
<b>Precedentes a Considerar:</b>	T-433 de 2002, T-514 de 2003, T-083 de 2004, T-016 de 2008, T-1092 de 2008	<b>Decisiones posteriores a considerar:</b>	T – 267 de 2012		
<b>Tema:</b>	Medios Legales y Suficientes de Discrecionalidad				
<b>Subtema 1:</b>	Procedencia excepcional por existencia de perjuicio irremediable, ACCION DE TUTELA-Improcedencia de reintegro al cargo de libre nombramiento y remoción				
<b>Actor:</b>	MARÍA ESTELLA PATRÓN LÓPEZ				
<b>Demandado:</b>	DIRECCIÓN EJECUTIVA DE LA RAMA JUDICIAL.				

#### Síntesis de los hechos (Antecedentes):

El 5 de mayo de 2009, la señora María Estella Patrón López formuló acción de tutela contra el Director Ejecutivo de la Administración Judicial con el fin de obtener la protección de sus derechos constitucionales fundamentales al debido proceso, al trabajo, al mínimo vital y a la seguridad social, presuntamente vulnerados como consecuencia de la decisión adoptada por la autoridad demandada en el sentido de retirarla del servicio como Directora Ejecutiva Seccional de la Administración Judicial de la ciudad de Montería. Para el efecto



solicita el reintegro al cargo que venía desempeñando sin solución de continuidad y hasta tanto el Instituto del Seguro Social reconozca y pague la pensión de vejez a la cual aduce tener derecho.

Afirma que según lo preceptuado en el artículo 6° del Decreto 546 de 1971, cumplió con los requisitos para pensionarse

Una vez cumplidos los requisitos para adquirir el derecho a la pensión y sin que mediara pronunciamiento alguno por parte de la accionante, el Director Ejecutivo de la Administración Judicial desvinculó a la señora Patrón López mediante resolución núm. 2072 del 14 de abril de 2009, declarándola insubsistente en el cargo que como Directora Ejecutiva Seccional de la Administración Judicial venía desempeñando desde hacía más de 10 años en la ciudad de Montería.

Manifiesta la accionante que la Administración judicial le causó un grave perjuicio con su despido, al poner en riesgo su sostenibilidad económica y la de su núcleo familiar, ya que su única fuente de ingresos la representaba su salario. Argumenta, de igual manera, que se encuentra en imposibilidad de acceder a un nuevo empleo que le permita por lo menos vincularse nuevamente al sistema de seguridad social en salud y del cual pueda percibir ingresos para hacer honor a las obligaciones contraídas con varias instituciones financieras.

El 21 de abril del año 2009, una vez reunidos los documentos exigidos, la accionante solicitó al Instituto de los Seguros Sociales el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación, sin que hasta la fecha de presentación de esta tutela su petición haya sido resuelta.

### **Ratio Decidendi:**

Según lo anterior, la jurisprudencia de esta Corporación ha establecido que la acción de tutela no es procedente, como regla general, para controvertir actos administrativos, toda vez que las discrepancias suscitadas por la aplicación o interpretación de los mismos, deben ser dirimidas a través de la jurisdicción contenciosa administrativa. No obstante, en criterio de la Corte la aceptación de la procedencia excepcional de la acción de tutela contra los actos administrativos depende de si del contenido de los mismos deviene una vulneración de los derechos fundamentales o la amenaza de la ocurrencia de un perjuicio irremediable de tal magnitud, que obligue la protección urgente de los mismos.

De esta manera, la Corte ha admitido la procedencia excepcional del amparo constitucional cuando se pretende el reintegro de un servidor público que ha sido desvinculado de su cargo, cuando en el caso concreto se advierte la vulneración de sus derechos fundamentales y se evidencie la ocurrencia de un perjuicio irremediable; pues se considera que en estos eventos la acción de nulidad y restablecimiento del derecho no proporciona un mecanismo de protección idóneo y eficiente a los derechos conculcados.

De lo expuesto aparece claro para la Sala que la acción de tutela no es procedente en este evento, toda vez que no se puede demostrar la ocurrencia del perjuicio irremediable ni la afectación del mínimo vital. Si en gracia de discusión la acción fuera viable, debe la Sala hacer la precisión de que la declaratoria de insubsistencia del cargo de un servidor público que se encontraba vinculada como una empleada de libre nombramiento y remoción, no ocasiona por sí mismo un perjuicio al cual pueda darse el alcance de hecho injustificado. Aceptar lo contrario llevaría a una situación que convertiría en inamovibles los cargos de libre nombramiento y remoción, por tanto, a través de este mecanismo preferente y sumario no se puede ordenar el reintegro solicitado.

**Resuelve:**

CONFIRMAR el fallo de tutela proferido por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, dentro de la acción de amparo promovida por María Estella Patrón López contra la Dirección Ejecutiva de la Rama Judicial, que denegó el amparo por improcedente.

**Aporte Grupal:**

La acción de tutela no ha sido diseñada para sustituir los medios judiciales ordinarios, tales como la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, cuando se pretende cuestionar un fallo administrativo; la tutela puede ser utilizada transitoriamente para evitar un perjuicio irremediable debiendo demostrar la inminencia del daño, la gravedad del mismo, la urgencia de las medidas de protección, ya que de lo contrario las acciones ordinarias por su tardío resultado lesionaría gravemente el bien protegido, por lo cual el no actuar de manera pronta y eficaz se podrá consumir un perjuicio irreparable, por cuanto no hay que olvidar que esta acción de amparo es un mecanismo subsidiario y residual, orientado a proteger los derechos fundamentales amenazados o conculcados y por lo cual su procedibilidad no depende exclusivamente de la existencia de otros medios idóneos de defensa judicial al alcance del actor, se debe entender como un mecanismo subsidiaria, por ello su procedencia está condicionada al juez conecedor al considera ventilar a través de otros mecanismos judiciales el asunto, o si aquellos son o no suficientes para afrontar la materia; por consiguiente, no es suficiente, excluir la tutela, por la mera existencia de otros mecanismos, lo que debe importar es que esta sea la vía mas adecuada para evitar la violación de los derechos fundamentales vulnerados y sea el mecanismo más eficaz para ello.

### 8.17) C – 553 – 2010

<b>Tribunal de origen:</b>	Corte Constitucional.	<b>Identificación de la sentencia. ff</b>	C – 553 – 2010	<b>Magistrado Ponente:</b>	Dr. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA
			6 JUL 2010		
		<b>EXPEDIENTE:</b>	D-7951		
<b>Tipo de acción o recurso:</b>	Acción de constitucionalidad	<b>Tipo de decisión:</b>	EXEQUIBILIDAD		
<b>Norma demandada o asunto:</b>	Mediante la acción pública consagrada en el artículo 241, numeral 4º de la Constitución, el ciudadano Gerardo Nossa Montoya, solicita a la Corte que declare la inexecutable del artículo 6º (parcial) de la Ley 1350 de 2009 “por medio de la cual se reglamenta la Carrera Administrativa Especial en la Registraduría Nacional del Estado Civil y se dictan normas que regulen la Gerencia Pública				
<b>Hechos relevantes:</b>	Sentencia Confirmadora				
<b>Clase de interpretación:</b>	Interpretación del acto jurídico demandado a la luz de la Constitución	<b>Sustentación normativa:</b>	Ley 1350 de 2009 y arts.125, 266 C. N.		
<b>Precedentes a Considerar:</b>	T-406 de 1992, C-195 de 1994, C-356 de 1994, C-514 de 1994, C-041 de 1995, SU-250 de 1998, C-371 de 1999, C-563 de 2000, C-734 de 2000, C-1381 de 2000, C-292 de 2001, C-954 de 2001, C-1177 de 2001, C-517 de 2002, C-161 de 2003, C-312 de 2003, C-1230 de 2005, T-1248/05, C-532 de 2006, C-588 de 2009	<b>Decisiones posteriores a considerar:</b>	T- 569 – 2011, T-267-2012		
<b>Tema:</b>	Concurso alejado de amiguismo nepotismo; juicio de valores compuestos - decisión favorable al servicio público				
<b>Subtema 1:</b>	CARRERA ADMINISTRATIVA-Mecanismo general y preferente para el acceso al servicio público, SISTEMA ESPECIAL DE CARRERA DE ORIGEN LEGAL-Condiciones, CARGOS DE LIBRE NOMBRAMIENTO-Límites, EMPLEOS DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCION-Categorías				
<b>Actor:</b>	GERARDO NOSSA MONTOYA				
<b>Demandado:</b>	N. A.				

#### Síntesis de los hechos (Antecedentes):

“Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 6º (parcial) de la Ley 1350 de 2009 “por medio de la cual se reglamenta la Carrera Administrativa Especial en la

Registraduría Nacional del Estado Civil y se dictan normas que regulen la Gerencia Pública”.

Mediante la acción pública consagrada en el artículo 241, numeral 4º de la Constitución, el ciudadano Gerardo Nossa Montoya, solicita a la Corte que declare la inexecutable del artículo 6º (parcial) de la Ley 1350 de 2009 “por medio de la cual se reglamenta la Carrera Administrativa Especial en la Registraduría Nacional del Estado Civil y se dictan normas que regulen la Gerencia Pública”.

Cumplidos los trámites previstos en el artículo 242 de la Constitución y en el Decreto Ley 2067 de 1991, procede la Corte a resolver sobre la demanda de la referencia”.

#### **Ratio Decidendi:**

“Finalmente, la Corte estima necesario hacer dos consideraciones adicionales respecto a las consecuencias de lo decidido en este fallo. En primer término, la declaratoria de exequibilidad condicionada del literal a) del artículo 6º de la Ley 1350/09 no resuelve la omisión legislativa absoluta existente en materia de la libre remoción de los empleos de responsabilidad administrativa o electoral de la RNEC. Como se ha indicado, la Constitución dispone que estos cargos deben ser provistos mediante concurso público de méritos, lo que hace que queden incorporados a la carrera administrativa especial de la RNEC y, consecuentemente, no puedan ser cobijados por el régimen de libre nombramiento y remoción. En ese marco, la Carta Política ha diferido al legislador la regulación de la libre remoción de estos empleos. Sin embargo, analizada la normatividad existente la Corte encuentra que el Congreso no ha fijado reglas sobre la materia, lo que resulta agravado por el hecho que la Constitución haya previsto una régimen especial de carrera para la RNEC, de lo que se sigue que para esa entidad no son aplicables prima facie las reglas ordinarias de carrera

administrativa, ni mucho menos las relativas al libre nombramiento y remoción, pues son incompatibles con el régimen mixto antes explicado.”

**Resuelve:**

“Declarar EXEQUIBLE, por los cargos estudiados en esta sentencia, el literal a) del artículo 6º de la Ley 1350 de 2009 “por medio de la cual se reglamenta la Carrera Administrativa Especial en la Registraduría Nacional del Estado Civil y se dictan norma que regulen la Gerencia Pública”., en el entendido que los cargos de autoridad administrativa o electoral allí regulados son de libre remoción y no de libre nombramiento, por lo cual deberán ser provistos exclusivamente por concurso público de méritos.”

**Aporte Grupal**

La corte se pronuncia sobre la carrera administrativa fundada exclusivamente en la principios de transparencia, objetividad e imparcialidad para la escogencia de los aspirantes, siendo la valoración del mérito el mecanismo general y preferente de acceso y permanencia en el servicio público, no solo a través de los procesos objetivos de selección, si no también, por mecanismos como la inducción, el entrenamiento, la capacitación para la permanencia en el, y en especial la valoración del rendimiento de desempeño del personal, como condición de permanecía; En conclusión es un método que busca la profesionalización y la estabilidad de personas competentes y productivas para el servicio de la Administración, objetivos que seguramente conllevan una decisión alejada de favoritismos que afectan al servicio público.

### 8.18) T – 569 – 2011

<b>Tribunal de origen:</b>	Corte Constitucional.	<b>Identificación de la sentencia. ff</b>	T – 569 – 2011 21 JUL 2011	<b>Magistrado Ponente:</b>	Dr. JORGE IVAN PALACIO PALACIO
		<b>EXPEDIENTE:</b>	T-2878113		
<b>Tipo de acción o recurso:</b>	Sentencia de Tutela	<b>Tipo de decisión:</b>	CORRECCIÓN – REVOCATORIA		
<b>Norma demandada o asunto:</b>	El señor Hames Andrés Ruano Riveros presentó acción de tutela contra la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Secretaría de Gobierno Distrital de Bogotá, buscando la protección efectiva de sus derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso, trabajo y acceso a cargos públicos				
<b>Hechos relevantes:</b>	Sentencia Confirmadora				
<b>Clase de interpretación:</b>	Contienda de acto jurídico contra derecho fundamental	<b>Sustentación normativa:</b>	1222 de 1993, Ley 909 de 2004, Acto Legislativo 01 de 2008, arts. 13, 29, 83, 125 C. N.		
<b>Precedentes a Considerar:</b>	C-588 de 2009, T-645 de 2008, T-1088 de 2007, T-1080 de 2005, T-1109 de 2004, T-582 de 2010, T-773 de 2009, T-108 de 2007, T-436 de 2005, T-859 de 2004, T-468 de 1999, T-556 de 2010, T-095 de 2002, SU-913 de 2009, C-356 de 1994, C-319 de 2010, C-901 de 2008, C-315 y C-211 de 2007, C-1122 de 2005 y C-349 de 2004, C-040 de 1995	<b>Decisiones posteriores a considerar:</b>	T – 267 de 2012		
<b>Tema:</b>	Concurso público y principio constitucional del merito				
<b>Subtema 1:</b>	SISTEMA DE CARRERA ADMINISTRATIVA-Finalidad, CONCURSO PUBLICO Y PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DEL MERITO-Finalidad, CONCURSO PUBLICO DE MERITOS-Etapas				
<b>Actor:</b>	HAMES ANDRÉS RUANO RIVEROS				
<b>Demandado:</b>	COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y LA SECRETARÍA DE GOBIERNO DISTRITAL DE BOGOTÁ				

### **Síntesis de los hechos (Antecedentes):**

El señor Hames Andrés Ruano Riveros presentó acción de tutela contra la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Secretaría de Gobierno Distrital de Bogotá, buscando la protección efectiva de sus derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso, trabajo y acceso a cargos públicos, de conformidad con los siguientes hechos:

Cuenta que se inscribió en la convocatoria Núm. 001 de 2005, realizada por la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC) para proveer, por concurso de méritos, los empleos de carrera administrativa de las entidades y organismos del orden nacional y territorial regidos por la Ley 909 de 2004.

Manifiesta que una vez superadas todas las etapas de la primera fase del concurso, escogió, el seis (6) de agosto de dos mil ocho (2008), el empleo Núm. 15356, denominación “Profesional Universitario”, código 219, grado 15 de la Secretaría de Gobierno de Bogotá, para el cual dicha entidad había reportado un total de once (11) vacantes.

Explica que el veintiséis (26) de diciembre de dos mil ocho (2008), el Congreso de la República expidió el Acto Legislativo 01 de 2008, “por el cual se adiciona el artículo 125 de la Constitución Política.” En virtud de dicho instrumento, los servidores que, a la fecha de publicación de la Ley 909 del 2004, estuviesen ocupando cargos de carrera vacantes de forma definitiva, en calidad de provisionales o de encargados del sistema general de carrera, serían inscritos en carrera administrativa, de manera extraordinaria y sin necesidad de concurso público.

Comenta que el veintiuno (21) de diciembre de dos mil nueve (2009), la Comisión Nacional del Servicio Civil expidió la Resolución Núm. 1580, por medio de la cual



conformó listas de elegibles para la provisión de cargos de carrera de la Secretaría de Gobierno de Bogotá. Indica que ocupó el puesto once (11) dentro de la listado expedido para proveer el empleo para el cual concursó, razón por la cual asegura haber ganado la última de las vacantes ofertadas.

En razón de lo anterior, explica que, el tres (3) de mayo de dos mil diez (2010), solicitó a la Dirección de Gestión Humana de la mencionada entidad que procediera a nombrarlo en el cargo para el cual había concursado y resultado elegible.

Que de los once (11) cargos inicialmente reportados, cuatro (4) estaban siendo desempeñados por personas beneficiarias del Acto Legislativo Núm. 01 de 2008, “motivo por el cual la Comisión solamente ofertó siete”.

Agrega que bajo dicha consideración, la comisión accionada nombró en período de prueba solamente a las primeras siete (7) personas de la lista de elegibles. Indica que las vacantes restantes, por el contrario, siguieron siendo ocupadas por personal en provisionalidad y encargo que no figuraban en el aludido listado.

### **Ratio Decidendi:**

Como corolario, este Tribunal encuentra que, para este caso, la medida más eficaz para garantizar la retrotracción plena de los reseñados efectos del Acto Legislativo 01 de 2008; respetar los derechos y las expectativas de los participantes de la Convocatoria 01 de 2005 y salvaguardar los principios constitucionales del concurso y el mérito, consiste en la unificación de ambas listas de elegibles, para que aquellos que obtuvieron los mejores puntajes tengan derecho a ocupar las once (11) plazas inicialmente ofertadas para proveer el empleo Núm. 15356, denominación “Profesional Universitario”, código 219, grado 15, de la Secretaría de Gobierno Distrital de Bogotá.

**Resuelve:**

Primero. LEVANTAR la suspensión de términos decretada para decidir el presente asunto.

Segundo. REVOCAR la sentencia del veintiuno (21) de octubre de dos mil diez (2010), proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, mediante la cual se declaró improcedente, en segunda instancia, la solicitud de amparo de la referencia. En su lugar, CONCEDER la protección de los derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso, trabajo y acceso a cargos públicos del señor Hames Andrés Ruano Riveros.

Tercero. En consecuencia, ORDENAR a la Comisión Nacional del Servicio Civil que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, dicte una resolución contentiva de una única lista de elegibles para el empleo Núm. 15356, denominación “Profesional Universitario”, código 219, grado 15 de la Secretaría de Gobierno Distrital de Bogotá, que sea comprensiva de los listados publicados a través de las Resoluciones 1580 de 2009 y 1050 de 2011, en donde se clasifiquen a los elegibles que no hayan renunciado a su derecho a figurar en ellas, en estricto orden de méritos.

**Aporte Grupal**

En todo proceso para suplir cargos de carrera es fundamental fijar en forma precisa y concreta cuáles son las condiciones que han de gobernar el proceso, estableciendo las pautas o procedimientos con arreglo a los cuales se han de regir los concursos, con ello evitar caer en arbitrariedades y violación a derechos fundamentales y principios como el de la buena fe, puede decirse que la discrecionalidad no puede vulnerar las condiciones previamente plasmadas en el ámbito de la legalidad, en virtud de lo anterior, la discrecionalidad no puede ser

una potestad ilimitada de la Administración Pública, apareciendo el Estado de Derecho que controlará cualquier posibilidad de la existencia de un acto caprichoso nacido con el pretexto del ejercicio de una facultad discrecional.

Como lo estaba ejerciendo la comisión del servicio civil, por lo cual debe siempre prevalecer el Estado social de derecho dentro de los límites que nos señala un Estado de Derecho podemos establecer la misma ley, ya que ella establecerá los lineamientos a los que se ha de sujetar la autoridad. En relación a esto, hay que recordar que si bien el ejercicio de la actividad discrecional se desarrolla apoyándose en criterios de carácter no legislativo, tampoco hay que dejar de reconocer que el punto del que parte todo acto de autoridad es la misma ley.

### 8.19) T – 267 – 2012

<b>Tribunal de origen:</b>	Corte Constitucional.	<b>Identificación de la sentencia. ff</b>	T – 267 – 2012 29 MAR 2012	<b>Magistrado Ponente:</b>	Dr. JORGE IVAN PALACIO PALACIO
		<b>EXPEDIENTE:</b>	T-3.237.914		
<b>Tipo de acción o recurso:</b>	Sentencia de Tutela	<b>Tipo de decisión:</b>	REVOCA – CONCEDE		
<b>Norma demandada o asunto:</b>	El ciudadano Hector Yezid Bermúdez Ramos interpuso acción de tutela por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo en condiciones dignas, al debido proceso administrativo, a la buena fe y al acceso a la carrera especial de oficiales de las Fuerzas Militares, al no haber sido llamado por la FAC a formar parte del curso número 30 de Oficiales del Cuerpo Administrativo.				
<b>Hechos relevantes:</b>	PUNTO FINAL DEL TRAZO				
<b>Clase de interpretación:</b>	Contienda de acto jurídico contra derecho fundamental	<b>Sustentación normativa:</b>	Ley 489 de 1998, Ley 578 del 2000, Decreto 1790 de 2000, Ley 1104 de 2006, Arts. 2, 6, 27, 28, 121, 122, 123, 125, 217, 218, 267, 217, 343 C. N.		
<b>Precedentes a Considerar:</b>	SU-136 de 1998, C-391 de 1993, C-753 de 2008, T-189 de 1998, T-199 de 2008 , Consejo de Estado, Sentencia del 5 de mayo de 2011, número de Radicación: 05001-23-31-000-2002-0353101(17264), T-532 de 1998, C-179 de 2006, C-308 de 2007, C-071 de 1993, C-356 de 1994, C-507 de 1995, C-746 de 1999, C-563 de 2000, C-725 de 2000, C-563 de 2000, C-1230 del 2005, C-195 de 1994, SU-913 de 2009, C-431 de 2010	<b>Decisiones posteriores a considerar:</b>			
<b>Tema:</b>	Establecimiento puntual de ingreso al empleo público; se genera la controversia entre discrecionalidad vs arbitrariedad/ decisión externa venida de un proceso interno con canales intermedios legales				
<b>Subtema 1:</b>	Fundamento constitucional y especificidades del ingreso, FACULTAD DISCRECIONAL-Absoluta y relativa/FACULTAD DISCRECIONAL-Límite, MOTIVACION DEL ACTO ADMINISTRATIVO-Discrecionalidad no es absoluta, PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGITIMA EN LOS PROCESOS DE SELECCION PARA OCUPAR CARGOS DE CARRERA-Posibilidad de inaplicar las condiciones iniciales cuando vulneran flagrantemente la Constitución o la ley, CONCURSO DE MÉRITOS				
<b>Actor:</b>	HÉCTOR YEZID BERMÚDEZ RAMOS				
<b>Demandado:</b>	FUERZA AÉREA COLOMBIANA.				

### **Síntesis de los hechos (Antecedentes):**

El ciudadano Bermúdez Ramos interpuso acción de tutela por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo en condiciones dignas, al debido proceso administrativo, a la buena fe y al acceso a la carrera especial de oficiales de las Fuerzas Militares, al no haber sido llamado por la FAC a formar parte del curso número 30 de Oficiales del Cuerpo Administrativo.

Luego de haber prestado el servicio militar como soldado bachiller, el accionante se vinculó a las Fuerzas Militares como soldado profesional, en donde obtuvo los títulos de Administrador de Empresas de la Universidad Militar Nueva Granada y de Especialista en Derecho Disciplinario de la Universidad Cooperativa de Colombia, además de encontrarse próximo a culminar sus estudios profesionales en Contaduría Pública en la Universidad Militar Nueva Granada. También ha realizado diplomados en sistemas de información, gestión de proyectos y programación de computadores.

[L]e presentó al Comandante de la FAC un proyecto de investigación denominado “Optimización, cambio e innovación de las oficinas de control disciplinario de las Fuerzas Militares”, lo cual dio lugar a que la jefatura jurídica solicitara un profesional en Administración de Empresas con especialización en Derecho Disciplinario.

(...) fue publicado en la página web de la FAC una convocatoria pública para hacer parte del curso número 30 de Oficiales de Cuerpo Administrativo, en la cual se incluyó el cupo para una persona con título en Administración de Empresas y especialización en Derecho Disciplinario. En la publicación se establecieron los requisitos y pruebas que los aplicantes debían cumplir, las fases a superar dentro del proceso y la precisión de que la Junta de Selección elegiría discrecionalmente

a quienes ingresarían al curso entre aquellos que hubieran aprobado todas las etapas del concurso.

Debido a que el perfil requerido se ajustaba a su formación académica y profesional, el señor ciudadano aplicó a la convocatoria obteniendo resultados sobresalientes.

(...) [A]l aspirante le fue notificado mediante una “llamada telefónica” que la Junta de Selección había decidido discrecionalmente no llamarlo a formar parte del curso de oficial al que había aplicado. Sin embargo, pudo comprobar que dicha plaza no fue ocupada.

De esta manera, el accionante interpuso acción de tutela al no haber sido llamado por la FAC a incorporarse al curso número 30 de Oficiales del Cuerpo Administrativo. Estima que la actuación de la entidad resulta arbitraria al no encontrar fundamento para que se hubiere dejado de proveer la plaza disponible, cuando superó todas las pruebas hasta la fase de la Junta de Selección, lo cual es indicativo de ser un candidato apto para ocupar el cargo ofrecido. Pretende que se le ordene al Comando de la FAC su incorporación al mencionado curso.

### **Ratio Decidendi:**

“En virtud de las facultades discrecionales el legislador autoriza a ciertos órganos del Estado para que puedan adoptar decisiones con un mayor grado de libertad, en razón a las particularidades de la función que se ejecuta. Así esta Corporación “ha construido una sólida doctrina constitucional en torno a la posibilidad de que el legislador otorgue a la administración facultades discrecionales para la adopción de ciertas decisiones o el desarrollo de determinadas actuaciones, con el [objeto] de facilitar la consecución de los fines estatales y el cumplimiento de las funciones a ella asignadas”. De esta manera, “puede afirmarse que hay facultad o

competencia discrecional cuando la autoridad administrativa en presencia de circunstancias de hecho determinadas, es libre (dentro de los límites que fije la ley) de adoptar una u otra decisión”. Esta consideración ha sido reiterada por la jurisprudencia constitucional al distinguir entre discrecionalidad absoluta, ajena a los postulados de un Estado derecho, y relativa, propia de aquél.

(...)

Cabe destacar, que el artículo 36 del C.C.A., consagra la regla general de la discrecionalidad y señala la proporcionalidad entre los hechos que le sirven de causa, que no es otra cosa que la acción del hecho causal sobre el efecto jurídico, la medida o razón que objetivamente debe existir entre la realidad de hecho y el derecho que supone la verdad de los hechos y su conexidad con la decisión. (...)

En armonía con las afirmaciones anotadas, la presunción de legalidad que ostenta la generalidad de los actos discrecionales, se mantiene intacta ante la sede jurisdiccional en tanto la decisión esté precedida de supuestos de hecho reales, objetivos y ciertos, haciendo de esta forma operante el postulado consagrado en el artículo 36 del C.C.A.<sup>53</sup>

(...)

La consecuencia práctica de la abolición de los poderes omnímodos en un Estado de derecho es que siempre que se actúe en ejercicio de una potestad de este carácter debe como mínimo expresarse los hechos y causas que llevan a la autoridad a tomar la decisión, así como su adecuación a los fines de la norma que la consagra. Esto garantiza el respeto por el debido proceso de los destinatarios de la decisión que se adopta. Por tanto, la existencia de facultades discrecionales no necesariamente riñe con la Constitución. Sin embargo, no es admisible en un Estado de derecho que a los particulares se les impida conocer los motivos que llevaron a una entidad pública a tomar una medida particular que los afecte, toda vez que de esta manera “*se hace efectiva la cláusula de Estado de Derecho, el principio democrático, el principio de publicidad en las actuaciones de la*

---

<sup>53</sup> Consejo de Estado, Sección segunda, Subsección B, Sentencia del 8 de mayo de 2003, Referencia: 3274-02.

*administración, al tiempo que permite a los asociados contar con elementos de juicio suficientes para ejercer su derecho de contradicción y defensa a fin de acudir ante las instancias gubernativas y autoridades judiciales para controlar los abusos en el ejercicio del poder. De esta forma a la administración corresponde motivar los actos, estos es, hacer expresas las razones de su decisión, mientras que a la jurisdicción compete definir si esas razones son justificadas constitucional y legalmente.*<sup>54</sup>

(...)

En los casos de los empleados de libre remoción existe una mayor discrecionalidad, lo cual no implica que la administración pueda actuar arbitrariamente, invocando razones abstractas de buen servicio. Una medida de esta índole, debe obedecer a una justificación mínima en cuanto a la necesidad de atender a la oportuna, eficaz y eficiente prestación del servicio”. Subrayado fuera del texto transcrito.

(...)

Para la Corte es claro que la calidad del servicio es el fin que justifica la existencia de toda función de la administración. Sin embargo, cuando las autoridades adopten una decisión que fundamentan en la “mejora del servicio”, el requisito de exponer los motivos que sustentan la medida no se agota con la simple enunciación formal. Si bien la atenuación del deber de motivación permite una mayor flexibilidad en la actuación, en caso de afirmarse que con la decisión se está favoreciendo el servicio, deberá justificar en qué están dadas tales razones. En caso de no darse una mínima justificación, corresponderá al juez evaluar y determinar las verdaderas razones que llevaron a tomar la medida y así comprobar si se presentó una afectación de los derechos fundamentales.

---

<sup>54</sup> Sentencia SU- 917 de 2007.



**Resuelve:**

REVOCAR la sentencia de segunda instancia proferida el 16 de agosto de 2011, por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, que declaró la improcedencia del amparo y revocó el fallo del 28 de julio de 2011 dictado por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá, que negó las pretensiones del actor.

Segundo.- CONCEDER la protección de los derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo en condiciones dignas, al debido proceso, a la buena fe, a la confianza legítima, al acceso a la carrera, a la reserva de ley y al principio de legalidad, en los términos previstos en esta sentencia. En consecuencia, ORDENAR a la Fuerza Aérea Colombiana que incorpore inmediatamente al señor Héctor Yezid Bermúdez Ramos al siguiente curso de orientación militar para Oficiales del Cuerpo Administrativo de la entidad, de tal forma que pueda ingresar como Administrador de Empresas con especialización en Derecho Disciplinario, en las mismas condiciones en las que lo hubiera hecho de haber sido elegido inicialmente. En todo caso el cumplimiento de esta orden no podrá exceder el término máximo de dos (2) meses.

Tercero.- ORDENAR a la Fuerza Aérea Colombiana que en lo sucesivo se abstenga de incurrir en los hechos que motivaron esta determinación. Para ello quienes tienen a cargo la realización de los concursos al interior de la Fuerza Aérea Colombiana deberán adoptar las medidas necesarias para ajustar los procedimientos de selección a las consideraciones vertidas en esta decisión.

Cuarto.- ORDENAR a la Fuerza Aérea Colombiana que a nivel pedagógico publique el contenido de este fallo en las convocatorias que en adelante realice para el ingreso de personal a la carrera especial en las Fuerza Militares.

## **Aporte Grupal**

Se establece en la jurisprudencia que es la que genera el trazo básicamente que se genera la controversia prima entre la discrecionalidad y la arbitrariedad; la misma venida de un conjunto de procesos subjetivos revestidos de moralidad y por supuesto con la ley, pero también un entorno exterior que garantiza la elección de quien reuniera una serie de elementos o requisitos que aseguren el cumplimiento de los fines del Estado y que además refleje una seria estructura moral y de ponderación ante la sociedad; la decisión del ingreso al servicio público, por ser el Estado la empresa de servicio a la comunidad y ejemplo de gestión es muy importante; el concepto de vivacidad que en ocasiones tiene el concepto conlleva un análisis juicioso por varias disciplinas y contextos jurídicos; pero que finalmente confluyen en el presente análisis.

## 8.20) C – 098 – 2013

<b>Tribunal de origen:</b>	Corte Constitucional.	<b>Identificación de la sentencia. ff</b>	C – 098 – 2013 27 FEB 2013	<b>Magistrado Ponente:</b>	Dr. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB
		<b>EXPEDIENTE:</b>	D-9231		
		<b>Tipo de acción o recurso:</b>	Acción de constitucionalidad		
<b>Norma demandada o asunto:</b>	En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, los ciudadanos Nixon Torres Carcamo y Diana Fernanda Trujillo Chávez demandaron el artículo 7 (parcial) del Decreto 4057 de 2011.				
<b>Hechos relevantes:</b>	Sentencia Confirmadora				
<b>Clase de interpretación:</b>	Interpretación del acto jurídico demandado a la luz de la Constitución	<b>Sustentación normativa:</b>	Decreto 4057 de 2011 y arts. 29 y 53 C. N.		
<b>Precedentes a Considerar:</b>	C-195 de 1994, C-040 de 1995, T-375 de 2002, C-391 de 2002, C-1076 de 2002, C-064, C-328 y C-1037 de 2003, C-431 de 2004, C-1173 de 2005, C-588 de 2009, SU-913 de 2009, C-431 de 2010, SU-917 de 2010, SU-446 de 2011	<b>Decisiones posteriores a considerar:</b>			
<b>Tema:</b>	Respeto a los principios de la Función Pública en los procesos de restructuración				
<b>Subtema 1:</b>					
<b>Actor:</b>					
<b>Demandado:</b>	N. A.				

### Síntesis de los hechos (Antecedentes):

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, los ciudadanos Nixon Torres Carcamo y Diana Fernanda Trujillo Chávez demandaron el artículo 7 (parcial) del Decreto 4057 de 2011, (octubre 31)

NORMA DEMANDADA: (se subraya la parte demandada.) DECRETO 4057 DE 2011, ARTÍCULO 7o. RÉGIMEN DE PERSONAL. El régimen salarial, prestacional, de carrera y de administración de personal de los servidores que

sean incorporados será el que rija en la entidad u organismo receptor, con excepción del personal que se incorpore al Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional cuyo régimen salarial y prestacional lo fijará el Presidente de la República en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales.

(...)

Los servidores públicos del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) que ostenten derechos de carrera administrativa que sean incorporados en las entidades que asuman las funciones de que trata el presente decreto, conservarán sus derechos y se actualizará su inscripción en el correspondiente registro por parte de la autoridad competente. A partir de la incorporación su régimen de carrera será el que rige en la entidad receptora.

LA DEMANDA: Los ciudadanos consideran que los apartes subrayados vulneran los artículos 29 y 53 Superiores, por las siguientes razones:

VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 29 DE LA CONSTITUCIÓN: Afirman que se presenta una vulneración al debido proceso, teniendo en cuenta que a dichos servidores no les van a aplicar las prerrogativas legales establecidas en su régimen específico de carrera, en el entendido que todos los servidores públicos en carrera ordinaria y especial en el Departamento Administrativo de Seguridad 'DAS' (Decretos 2146 y 2147 de 1989), hoy en supresión, en ese proceso, que han sido incorporados de forma automática a las distintas plantas de personal de las entidades públicas creadas y que han asumido las funciones de ese organismo de inteligencia, como la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL MIGRACIÓN COLOMBIA, la UNIDAD DE PROTECCIÓN, así como a la DEFENSA CIVIL, LA POLICIA NACIONAL, etc., por disposición de los apartes demandados, pierden ipso facto los derechos de carrera administrativa a la que pertenecían, como por ejemplo los ascensos por promoción o los ascensos extraordinarios dentro de la misma entidad, derechos que no están consagrados en el régimen de carrera administrativa general que regula a las entidades que fueron incorporados”.

**VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 53 DE LA CONSTITUCIÓN:** Los accionantes manifiestan que la norma demandada desconoce los principios de irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales y de favorabilidad en la interpretación de las fuentes formales de derecho, pues el cambio de los servidores públicos del régimen de carrera específico al de carrera general, no contempla los mismos beneficios a los que accedían regularmente.

**PROBLEMA JURÍDICO:** Para los demandantes el artículo 7 (parcial) del Decreto 4057 de 2011, desconoce los derechos de carrera adquiridos por los funcionarios del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS), al disponer que, al momento de ser reubicados, su régimen prestacional, de carrera y de administración de personal, será el de las entidades receptoras, aspecto que, a su juicio, resulta incompatible con lo dispuesto en los artículos 29 y 53 de la Constitución.

**CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS:** El impacto que estos procesos de reestructuración generan tanto en la comunidad, en calidad de destinataria final del cumplimiento de la función administrativa o del servicio público, como en el sector de los trabajadores de la entidad que es objeto de reestructuración, exige de las autoridades que obren con suma cautela y diligencia, con miras a salvaguardar al máximo los derechos e intereses legítimos de unos y otros. Así, frente a la comunidad en general, la Administración debe respetar los principios que de conformidad con el artículo 209 de la Constitución gobiernan la función administrativa, tales como la igualdad, la moralidad, la eficacia, la economía, la celeridad, la imparcialidad y la publicidad. Y frente a los trabajadores surge una clara obligación de respeto a sus derechos fundamentales en el marco de las relaciones laborales.

Ello significa, que el retiro de su personal debe ir acompañado de las garantías necesarias para que el trabajador no quede desprotegido en sus derechos y el proceso en sí no se convierta en un elemento generador de injusticia social.

### **Ratio Decidendi:**

Sin embargo, la Corte precisó que no existe un desconocimiento de los derechos adquiridos cuando, a futuro, el legislador define un nuevo régimen laboral para los funcionarios de una entidad que es reestructurada; en tal hipótesis solamente se estarían afectando las expectativas que tenían aquellos funcionarios. Al respecto, el Tribunal señaló: *“Por lo mismo y acorde con la tesis general de los derechos adquiridos, las meras expectativas, es decir, las situaciones jurídicas que no se han configurado o consolidado en cabeza de sus futuros titulares, pueden ser discrecionalmente modificadas por el legislador de acuerdo con la evaluación que haga de las necesidades públicas.”*

Así las cosas y con el fin de proteger los derechos de los trabajadores afectados con la reestructuración, de la Constitución, la ley y la jurisprudencia de esta Corporación se encuentra que: *“i) los servidores públicos que se encuentren inscritos en la carrera administrativa ostentan unos derechos subjetivos que materializan el principio de estabilidad en el empleo; ii) la administración pública está facultada para suprimir cargos de carrera administrativa en los términos establecidos por la Constitución y la ley; iii) en los casos de supresión de cargos de empleados inscritos en la carrera administrativa estas personas, en virtud del derecho a la estabilidad laboral, tienen derecho a optar libremente por la incorporación, reincorporación o la indemnización. En los primeros dos eventos se tiene un límite temporal de seis meses para efectuar la incorporación o reincorporación, término después del cual si no es posible encontrar una vacante se procede a indemnizar al servidor; iv) el respeto a tales reglas fijadas en la ley configura el debido proceso administrativo a seguir en estos eventos”.*

*ARTÍCULO 44. (...) El Gobierno Nacional reglamentará el proceso de reincorporación y el reconocimiento de la indemnización.*

De este modo, en aplicación de las normas constitucionales y legales y de la jurisprudencia de esta Corporación, ante la inevitable reestructuración de la administración y con el fin de proteger los derechos de los trabajadores afectados en el proceso de supresión del DAS, el legislador contempló como mecanismos de protección a los trabajadores de esta entidad: (i) el derecho a la incorporación a la entidad a la cual le sean asignadas las funciones trasladadas o la indemnización de aquellos empleados retirados del servicio, (ii) el respeto por los derechos que los trabajadores adquirieron durante su vinculación al D.A.S.

**Resuelve:**

Declarar EXEQUIBLES las expresiones demandadas

**Aporte Grupal:**

Como se ha venido demostrando a lo largo de este estudio, el acceso a la función pública se establece por criterios de mérito, por cuanto la imparcialidad apunta a impedir la exclusión arbitraria injustificada de ciudadanos, unos más favorecidos que otros; por consiguiente si aplicamos este concepto a la sentencia analizada, la expedición de una norma que pretende proteger fines estatales y que afecta derechos de trabajadores, esta deberá ofrecer garantías de mantener la justicia social, y apartarse de injusticias, conservando la imparcialidad en sus consecuencias; dando opciones a los trabajadores afectados, como en el presente caso, bien sea ingresarlos a una entidad con similares condiciones, u optar por una indemnización.

## PRINCIPIOS DE IMPARCIALIDAD EN LA VINCULACIÓN A LA FUNCIÓN PÚBLICA – CUADRO APORTES

No.	CORTE	TIPO	NUMERO	AÑO	Magistrado o Consejero Ponente	RESUELVE	APRECIACIÓN
1	CONSTITUCIONAL	Tutela	602	1992 (11 dic)	Fabio Moron Díaz	Negada	Limites imparcialidad: discrecionalidad vs. Arbitrariedad
2	CONSTITUCIONAL	Tutela	80	1993 (26 feb)	Eduardo Cifuentes Muñoz	Aceptada (Revoca)	Concepto imparcialidad
3	CONSTITUCIONAL	Constitucionalidad	391	1993 (16 sep)	Jose Gregorio Hernandez Galindo	EXEQUIBLE	Eficiencia vs. Arbitrariedad e inmoralidad
4	CONSTITUCIONAL	Constitucionalidad	454	1993 (13 nov)	Jose Gregorio Hernandez Galindo	INEX/EXEQUIBLE	Al Beneficio del Estado y la Comunidad (Valor - Principio Altruista)
5	CONSTITUCIONAL	Constitucionalidad	525	1995 (16 nov)	Vladimiro Naranjo Mesa	EXEQUIBLE	Elementos de la discrecionalidad (Adecuación y proporcionalidad)
6	CONSTITUCIONAL	Sentencia Unificación	250	1998 (26 may)	Alejandro Martínez Caballero	Aceptada (Revoca)	Movilización: Límites de apreciación
7	CONSTITUCIONAL	Tutela	388	1998 (31 jul)	Fabio Moron Díaz	Aceptada (Revoca)	Convicción de claridad de decisión: sentido común en concurso
8	CONSTITUCIONAL	Constitucionalidad	371	1999 (26 may)	Jose Gregorio Hernandez Galindo	EXEQUIBLE	Omisión de sus deberes: exceso o defecto
9	CONSTITUCIONAL	Constitucionalidad	563	2000 (17 may)	Fabio Moron Díaz	EXEQUIBLE	Características y concepto carrera administrativa
10	CONSTITUCIONAL	Constitucionalidad	734	2000 (21 jun)	Vladimiro Naranjo Mesa	EXEQUIBLE	Motivación de los actos administrativos, (discrecionalidad absoluta, la discrecionalidad relativa)
11	CONSTITUCIONAL	Tutela	514	2005 (19 may)	Clara Inés Vargas Hernández	Aceptada (Revoca)	Subjetividad en la valoración de los criterios de selección, en los procesos de incorporación.
12	CONSTITUCIONAL	Constitucionalidad	1230	2005 (29 nov)	Rodrigo Escobar Gil	EXEQUIBLE	Regla Gral: Concurso Publico / Excepción: Libre Nombr y Remoción
13	CONSTITUCIONAL	Constitucionalidad	179	2006 (8 mar)	Alfredo Beltrán Sierra	EXEQUIBLE	Retiro Discrecional Por Razones Del Servicio/Alcance De La Facultad Discrecional
14	CONSTITUCIONAL	Constitucionalidad	230A	2008 (6 mar)	Rodrigo Escobar Gil	INEX/EXEQUIBLE	Preservación Imparcialidad: Req base indole tecnico funciones asignadas
15	CONSTITUCIONAL	Constitucionalidad	588	2009 (27 ago)	Gabriel Eduardo Mendoza Martelo	INEXEQUIBLE	Igualdad trato y oportunidades / Expectativa: realidades / Asociados: reconocimiento/ Generalidad convocatorias fundamentación requisitos objetiva necesidad valoración de proporcionalidad / Mutatis Mutandis
16	CONSTITUCIONAL	Tutela	187	2010 (18 mar)	Jorge Ivan Palacio Palacio	Niega (Confirma)	Medios Legales y suficientes de discrecionalidad
17	CONSTITUCIONAL	Constitucionalidad	553	2010 (6 jul)	Luis Ernesto Vargas Silva	EXEQUIBLE	Concurso alejado de amiguismo nepotismo; juicio de valores compuestos - decisión favorable al servicio público
18	CONSTITUCIONAL	Tutela	569	2011 (21 jul)	Jorge Ivan Palacio Palacio	Aceptada (Revoca)	Concurso público y principio constitucional del merito
19	CONSTITUCIONAL	Tutela	267	2012 (29 mar)	Jorge Ivan Palacio Palacio	Aceptada (Revoca)	<b>PUNTO FINAL DEL TRAZO: Establecimiento puntual de ingreso al empleo público; se genera la controversia entre discrecionalidad vs arbitrariedad/ decisión externa venida de un proceso interno con canales intermedios legales</b>
20	CONSTITUCIONAL	Constitucionalidad	98	2013 (27 feb)	Jorge Ignacio Pretelt Chaljub	EXEQUIBLE	Respeto a los principios de la Función Pública en los procesos de reestructuración



**PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD EN LA VINCULACIÓN A LA FUNCIÓN PÚBLICA**  
**TRAZO JURISPRUDENCIAL 1992-2013**  
**UNIVERSO CITACIONAL**

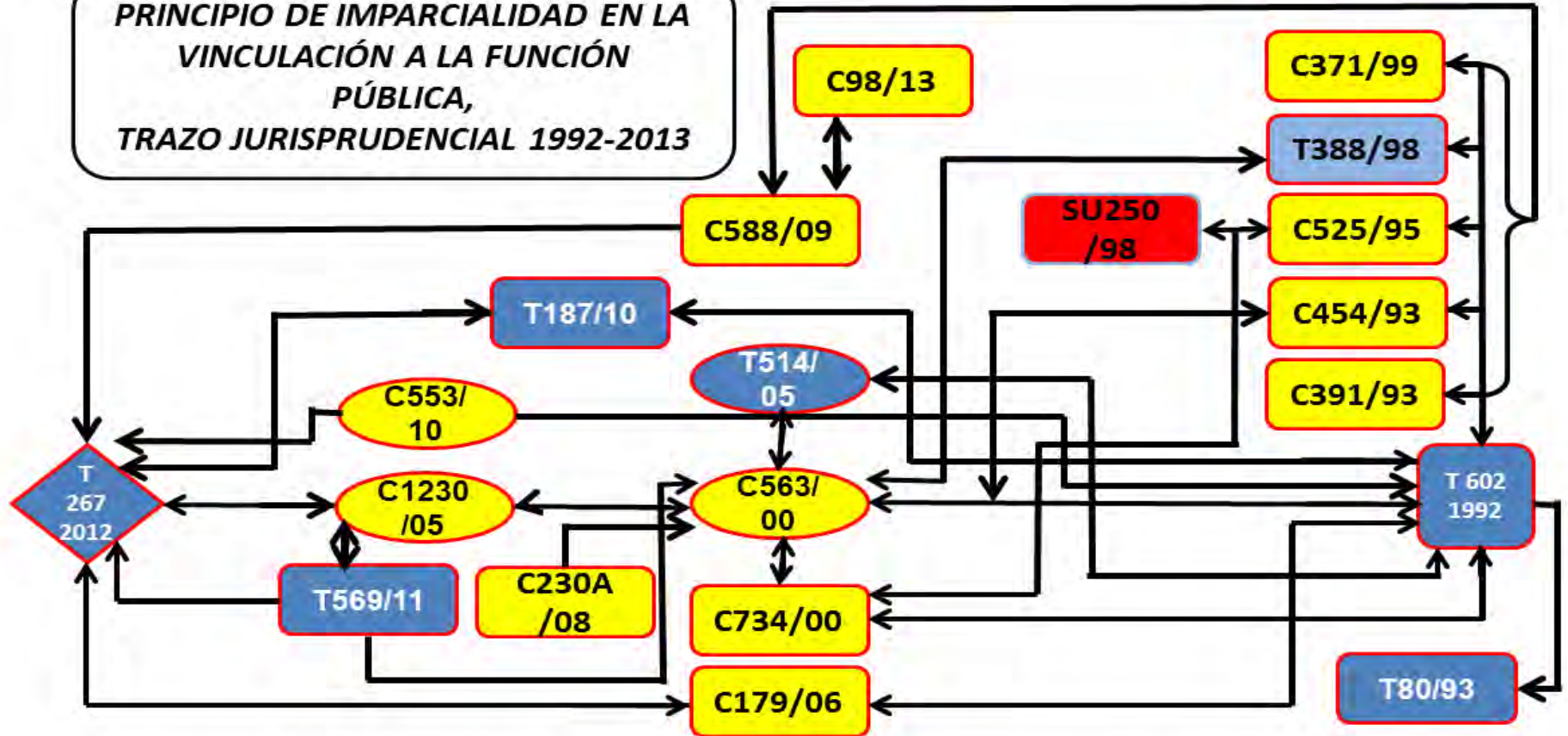
<b>AÑO</b>	<b>1992</b>	<b>1993</b>	<b>1995</b>	<b>1998</b>	<b>1999</b>	<b>2000</b>	<b>2005</b>	<b>2006</b>	<b>2008</b>	<b>2009</b>	<b>2010</b>	<b>2011</b>	<b>2012</b>	<b>2013</b>
<b>SENTENCIAS CORTE CONSTITUCIONAL</b>	T-602 M. P. FABIO MORON DÍAZ (11 DIC)	T-80 M. P. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ (26 FEB)	C-525 M. P. VLADIMIRO NARANJO MESA (16 NOV)	SU-250 M. P. ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO (26 MAY)	C-371 M. P. JOSÉ GREGÓRIO HERNANDEZ GALINDO (26 MAY)	C-563 M. P. FABIO MORÓN DÍAZ (17 MAY)	T-514 M. P. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ (19 MAY)	C-179 M. P. ALFREDO BELTRÁN SIERRA (8 MAR)	C-230A M. P. RODRIGO ESCOBAR GIL (6 MAR)	C-588 M. P. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO (27 AGO)	T-187 M. P. JORGE IVAN PALACIO PALACIO (18 MAR)	T-569 M. P. JORGE IVAN PALACIO PALACIO (21 JUL)	T-267 M. P. JORGE IVAN PALACIO PALACIO (29 MAR)	C-98 M.P. JORGE IGNACIO PRETEL CHALJUB (27 FEB)
		C-391 M. P. JOSÉ GREGÓRIO HERNANDEZ GALINDO (16 SEP)		T-388 M. P. FABIO MORÓN DÍAZ (31 JUL)		C-734 M. P. VLADIMIRO NARANJO MESA (21 JUN)	C-1230 M. P. RODRIGO ESCOBAR GIL (29 NOV)				C-553 M. P. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA (6 JUL)			
		C-454 M. P. JOSÉ GREGÓRIO HERNANDEZ GALINDO (13 NOV)												

**SENTENCIAS DE CONSTITUCIONALIDAD**

**SENTENCIAS DE TUTELA**

**SENTENCIA UNIFICADORA**

**PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD EN LA VINCULACIÓN A LA FUNCIÓN PÚBLICA, TRAZO JURISPRUDENCIAL 1992-2013**



PUNTO FINAL TRAZO
  CONFIRMADORA
  FUNDADORA
  ANCLAJE

SENTENCIAS DE CONSTITUCIONALIDAD

SENTENCIAS DE TUTELA

SENTENCIA UNIFICADORA

## 9. CONCLUSIONES

Finalizado este trabajo y luego de haberse adelantado el pertinente estudio del principio de la imparcialidad dentro de la función pública, la primera precisión que se debe hacer es que en el ordenamiento jurídico no se encuentra una definición taxativa de esta virtud administrativa y que por lo contrario se debe escudriñar su esencia dentro de la producción jurisprudencial nacional:

*“(…) Principio de imparcialidad. Imparcialidad equivale a rectitud, equidad, neutralidad, objetividad, ecuanimidad y legitimidad, por oposición a la subjetividad, a la parcialidad, a la tendenciosidad, a la arbitrariedad y al exclusivismo.”<sup>55</sup>*

Inicia el trazo jurisprudencial con un concepto básico y enfocado hacia la generalidad respecto del principio de imparcialidad.

En 1993 la Corte Constitucional cita el concepto de imparcialidad en relación al objeto periodístico y expresa; en su texto que: *“envuelve la dimensión interpretativa de los hechos; la cual incluye elementos valorativos y está a la mitad del camino entre el hecho y la opinión”<sup>56</sup>*, quizá inadvertida que a lo largo de la historia, de toda la historia constitucional Colombiana, no se había fundado tal precepto en una pronunciación ajustada a los criterios Superiores del tribunal llamado a interpretar y defender la Norma de normas.

La importancia de tal descubrimiento en éste estudio hace que los criterios fundadores del principio de imparcialidad vengan de un análisis juicioso de diferentes fuentes; todas de validez, respaldo formal y fundamental.

---

<sup>55</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA COLOMBIA – Proceso No. 17088 de 19 de diciembre de 2000 M. P. Álvaro Orlando Pérez Pinzón

<sup>56</sup> CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIA – Sentencia T – 80 – 1993 26 de febrero M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

En el mismo año; origen del presente estudio (1993) la Corte establece un principio más amplio y estructurado que indica unos parámetros de inclusión y de entidad equiparable al concepto de igualdad.

Quizás de manera desprevénida la Corte advierte el Principio de Imparcialidad a tal nivel, inclusive de naturaleza fundamental y exigible, entonces por conexión.

Cabe señalar que no es sino hasta el año 2000<sup>57</sup> que la Corte Suprema de Justicia establece de como un principio ajustado a los parámetros de la función pública (en este caso del juez), pero es en el presente estudio que subyace desde la composición sencilla a compleja de ese principio, sus elementos, características, proceso, límites, clases y el estudio axiológico con sus componentes para determinar así en una traza jurisprudencial tan importante concepto.

De ahí en más se siguen construyendo; por retazos criterios ajustables y pertinentes el presente estudio y hasta que en el año 2007 el Consejo de Estado establece a través de un pronunciamiento generoso de razonamientos y conceptos el principio tratado; y expresa en su texto; cito:

“En virtud del principio de imparcialidad: las autoridades deberán actuar teniendo en cuenta que la finalidad de los procedimientos [que] consiste en asegurar y garantizar los derechos de todas las personas sin ningún género de discriminación; por consiguiente, deberán darles igualdad de tratamiento, respetando el orden en que actúen ante ellos. (...) significa el deber de transparencia de la administración de actuar sin designio anticipado o prevención a favor o en contra de un posible oferente o participante por algún motivo o factor subjetivo de segregación irrazonable y desproporcionado, esto es, que no tengan una justificación objetiva y proporcional que fundamente el trato diferente.”<sup>58</sup>

---

<sup>57</sup> Ibídem 7

<sup>58</sup> CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA – Consejera Ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO. Radicación número: 11001-03-26-000-2003-00014-01(24715) (...) Acumulados Referencia: ACCIÓN DE NULIDAD EN CONTRA DEL DECRETO 2170 DE 30 DE SEPTIEMBRE DE 2002 Bogotá, D.C., tres (3) de diciembre de dos mil siete (2007)

A través del presente estudio se establece que el acceso a la función pública se establece por parámetros definidos de merecimiento, por cuanto la imparcialidad apunta a impedir la exclusión arbitraria injustificada de ciudadanos, unos más favorecidos que otros; por consiguiente si aplicamos este concepto a las sentencias analizadas, la contratación o inclusión deberá ofrecer garantías de mantener la justicia social y apartarse de intereses particulares, conservando la conciencia en sus decisiones.

Para cerrar este estudio, de alguna manera se puede resumir lo aprendido y estudiado frente al tema de investigación en las siguientes líneas, tomadas de la doctrina mexicana, la que afirma:

“La imparcialidad surge en la estructura básica de las sociedades que la deben de tener como idea directriz de sus principios de justicia, un acuerdo original de donde deben partir todo tipo de relaciones dentro de la misma.

Estos principios rectores son los que las personas dentro de la sociedad en libertad aceptan como definatorios de los términos fundamentales de su asociación. Estos principios que la sociedad misma acepta en un clima de libertad, serán desde este momento punto de partida para regular todos los acuerdos posteriores, especificando los tipos de cooperación social que se pueden llevar a cabo y las formas”<sup>59</sup>

Nada más cierto, frente al desarrollo y aplicación del Principio de Imparcialidad en el sector público colombiano.

---

<sup>59</sup> La Imparcialidad, Presupuesto para la Seguridad Jurídica Notarial - Not. Antonio García Medina  
Internet: Link:  
<http://www.revistanotarios.com/files/La%20Imparcialidad%20Presupuesto%20para%20la%20Seguridad%20Juridica%20Notarial.pdf>

## BIBLIOGRAFÍA

BRICEÑO, De Valencia Martha Teresa y BASTIDAS, Bárcenas Hugo, Diccionario Analítico de Derecho Administrativo. Concordado con legislación, jurisprudencia y doctrina. TOMO 1. Editorial IBÁÑEZ. Bogotá, 2008.

BRICEÑO, De Valencia Martha Teresa y BASTIDAS, Bárcenas Hugo, Diccionario Analítico de Derecho Administrativo. Concordado con legislación, jurisprudencia y doctrina. TOMO 2. Editorial IBÁÑEZ. Bogotá, 2008.

GOYES, Moreno, Isabel y HIDALGO, Oviedo, Mónica “Principio Del Derecho Laboral: líneas jurisprudenciales”. Pasto Colombia. Universidad de Nariño. Segunda edición. (2007).

Recaséns Siches, Luis: Filosofía del Derecho en: Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XII, Driskill S.A., Buenos Aires, 1980.

Rosanvallon, Pierre.- La Legitimidad Democrática: Imparcialidad, Reflexividad y Proximidad. Madrid: Ediciones Paidós Ibérica, 2010.- 317 p. (Estado y Sociedad; 176)

Diccionario jurídico. José Alberto Garpone

GONZALES Pérez, Jesús, El Principio de la Buena fe en el Derecho Administrativo, CIVITAS Monografías, Editorial CIVITAS, S. A., págs. 26-27.

Woolfolk, Anita (2006) (en Español). Psicología Educativa (Novena edición). Pearson Educación. pp. 669

Revista Chilena de Derecho. José LuíS Bazán L. Raúl Madrid. RACIONALIDAD Y RAZONABILIDAD EN EL DERECHO. Volumen 18. No. 2. Pgs 179 – 188 (1991)

## LEYES

Constitución Política De Colombia, edición conmemorativa, bicentenario de la independencia 1810 – 2010, Primera edición.  
Editorial Legis, S.A. 2010.

Código Contencioso Administrativo, Bogotá, Colombia.  
Editorial Legis 2012  
Ley 909 de 2004.

Ley 909 de 2004. Artículo 27. *Carrera Administrativa*.

## **JURISPRUDENCIA**

1. Sentencia: T – 602 – 1992 Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz
2. Sentencia: T – 080 – 1993 Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz
3. Sentencia: C – 391 – 1993 Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández
4. Sentencia: C – 454 – 1993 Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández
5. Sentencia: C – 525 – 1995 Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa
6. Sentencia: SU – 250 – 1998 Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero
7. Sentencia: T – 388 – 1998 Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz
8. Sentencia: C – 371 – 1999 Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández
9. Sentencia: C – 563 – 2000 Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero
10. Sentencia: C – 734 – 2000 Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo Meza
11. Sentencia: T – 514 – 2005 Magistrado Ponente: Clara Inés Vargas Hernández
12. Sentencia: C – 1230 – 2005 Consejero Ponente: Rodrigo Escobar Gil
13. Sentencia: C – 179 – 2006 Magistrado Ponente: Alfredo Beltrán Sierra
14. Sentencia: C – 230A – 2008 Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil
15. Sentencia: C – 588 – 2009 Magistrado Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza
16. Sentencia: T – 187 – 2010 Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio Palacio
17. Sentencia: C – 553 – 2010 Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva
18. Sentencia: T – 569 – 2011 Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio Palacio
19. Sentencia: T – 267 – 2012 Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio Palacio
20. Sentencia: C – 098 – 2013 Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

## **CIBERGRAFIA**

[www.corteconstitucional.gov.co/](http://www.corteconstitucional.gov.co/)

[www.cortesuprema.gov.co/](http://www.cortesuprema.gov.co/)

[www.secretariasenado.gov.co](http://www.secretariasenado.gov.co)

[www.wikipedia.org/](http://www.wikipedia.org/)

[www.wordreference.com/definicion/arbitrariedad](http://www.wordreference.com/definicion/arbitrariedad)

[www.gerencie.com/principio-de-igualdad-ante-la-ley.html](http://www.gerencie.com/principio-de-igualdad-ante-la-ley.html)

[www.wordreference.com/definicion/imposici%C3%B3n](http://www.wordreference.com/definicion/imposici%C3%B3n)

[www.revistanotarios.com/files/La%20Imparcialidad%20Presupuesto%20para%20a%20Seguridad%20Juridica%20Notarial.pdf](http://www.revistanotarios.com/files/La%20Imparcialidad%20Presupuesto%20para%20a%20Seguridad%20Juridica%20Notarial.pdf)

[www.ccee.edu.uy/ensenian/catderpu/material/imparcialidad.PDF](http://www.ccee.edu.uy/ensenian/catderpu/material/imparcialidad.PDF)

[www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/servicio-publico/servicio-publico.htm](http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/servicio-publico/servicio-publico.htm)

[www.buenastareas.com/ensayos/Imparcialidad-Autonomia-Cosa-Juzgada/6118151.html](http://www.buenastareas.com/ensayos/Imparcialidad-Autonomia-Cosa-Juzgada/6118151.html)

[www.gerencie.com/principio-de-igualdad-ante-la-ley.html](http://www.gerencie.com/principio-de-igualdad-ante-la-ley.html)

[eladministrador.blogspot.com/2005/09/principio-de-probidad-administrativa.html](http://eladministrador.blogspot.com/2005/09/principio-de-probidad-administrativa.html)  
[definicion.de/criterio/](http://definicion.de/criterio/)

[www.buenastareas.com/ensayos/Tener-Buen-Juicio/7814982.html](http://www.buenastareas.com/ensayos/Tener-Buen-Juicio/7814982.html)

[www.psico-web.com/psicologia/caracter\\_temperamento.htm](http://www.psico-web.com/psicologia/caracter_temperamento.htm)

[www.nl.gob.mx/?P=transparencia](http://www.nl.gob.mx/?P=transparencia)

[www.wordreference.com/definicion/equilibrio](http://www.wordreference.com/definicion/equilibrio)

[www.enredate.org/cas/educacion\\_para\\_el\\_desarrollo/justicia\\_social](http://www.enredate.org/cas/educacion_para_el_desarrollo/justicia_social)

[www.google.com.co/url?sa=t&rct=j&q=jurisprudencia%20seguridad%20juridica%20concepto&source=web&cd=4&cad=rja&ved=0CDkQFjAD&url=http%3A%2F%2Fcientificas.uninorte.edu.co%2Findex.php%2Fderecho%2Farticle%2Fdownload%2F2976%2F2053&ei=O1QCUunAB4Sc9QTBioCwAw&usg=AFQjCNEIQuP3NYx6tS21OY0IHINhw3x8yA&bvm=bv.50310824,d.aWc](http://www.google.com.co/url?sa=t&rct=j&q=jurisprudencia%20seguridad%20juridica%20concepto&source=web&cd=4&cad=rja&ved=0CDkQFjAD&url=http%3A%2F%2Fcientificas.uninorte.edu.co%2Findex.php%2Fderecho%2Farticle%2Fdownload%2F2976%2F2053&ei=O1QCUunAB4Sc9QTBioCwAw&usg=AFQjCNEIQuP3NYx6tS21OY0IHINhw3x8yA&bvm=bv.50310824,d.aWc)