

Bogotá, D.C., 15 de agosto de 2024

Señores
Magistrados
H. CORTE CONSTITUCIONAL
E. S. D.

Ref. Acción pública de
inconstitucionalidad

Normas demandadas: artículos 7, 9 14 y
18 parciales de la Ley 2291 de 2023.

Normas infringidas: Preámbulo, arts.
1, 2, 13, 25, 40.7., 53, 54, 55, 125, 130,
150 y 209 de la Constitución Política y
los artículos [del bloque de
constitucionalidad]

ÁLVARO NAMÉN VARGAS, identificado como figura bajo mi firma, en mi calidad de ciudadano y actuando en representación de la ciudadana **SIXTA ZÚÑIGA LINDAO**, identificada con cédula de ciudadanía nro. 43.203.094 de Uribia - La Guajira, domiciliada en la ciudad de Bogotá D.C., y quien funge como Comisionada y Presidente de la Comisión Nacional del Servicio Civil, con fundamento en los artículos 40.6., y 241 de la Constitución Política y el Decreto Ley 2067 de 1991, mediante la presente interpongo **ACCIÓN PÚBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD** contra los artículos 7 (parcial), 9 (parcial), 14 y 18 (parcial) de la Ley 2291 de 2023, *“Por medio de la cual se transforma la naturaleza jurídica del Instituto Nacional de Cancerología Empresa Social del Estado, se define su objeto, funciones, estructura y régimen legal”*, con fundamento en los siguientes antecedentes, cargos y argumentos:

I. SEÑALAMIENTO Y TEXTO DE LAS NORMAS DEMANDADAS POR INCONSTITUCIONALES

A continuación, se transcriben los artículos de la Ley 2291 de 2023, “*Por medio de la cual se transforma la naturaleza jurídica del Instituto Nacional de Cancerología Empresa Social del Estado, se define su objeto, funciones, estructura y régimen legal*”, y se subraya el texto demandado:

ARTÍCULO 7o. FUNCIONES DEL CONSEJO DIRECTIVO. Son funciones del Consejo Directivo, las siguientes:

[...]

k) Fijar los criterios y condiciones generales de carácter salarial y prestacional de los Trabajadores del Instituto Nacional de Cancerología para la celebración de los contratos laborales y el reconocimiento por productividad para el personal que desarrolle actividades de investigación, salud pública, asistencial en salud y docencia, en el marco de lo señalado por el artículo 71 de la Constitución Política y lo dispuesto por la presente ley atendiendo criterios de competencia en el mercado laboral y con estricta sujeción al presupuesto del Instituto.

l) Establecer el procedimiento de mérito para la contratación de los Trabajadores de Régimen Especial del Instituto Nacional de Cancerología.

m) Definir las disposiciones internas para reconocer los estímulos por desempeño de los Trabajadores del Instituto Nacional de Cancerología.

ARTÍCULO 9o. FUNCIONES DEL DIRECTOR GENERAL. El Director General del Instituto Nacional de Cancerología cumplirá además de las funciones establecidas en el artículo 78 de la Ley 489 de 1998, las siguientes:

[...]

13. Adoptar los Manuales de Procesos y Procedimientos y los de funciones y competencias laborales de los trabajadores del Instituto.

14. Nominar, vincular, administrar, ejercer la facultad disciplinaria y remover al personal, de conformidad con las normas legales vigentes, y establecer las políticas y orientaciones para atender el cumplimiento de sus funciones, de acuerdo con las necesidades del servicio.

ARTÍCULO 14. RÉGIMEN LABORAL. Para todos los efectos legales, los servidores públicos con funciones de dirección, conducción, orientación y asesoría institucional cuyo ejercicio implica la adopción de políticas o directrices o los de confianza que estén al servicio del Director General del Instituto Nacional de Cancerología se clasifican como empleados públicos de libre nombramiento y remoción, designados por el Director General y su régimen legal será el establecido por la Ley 909 de 2004 y las normas pertinentes y complementarias.

Los demás servidores públicos del Instituto Nacional de Cancerología serán de régimen especial quienes tendrán el carácter de Trabajadores del Instituto Nacional de Cancerología y estarán sometidos al régimen laboral propio establecido en la presente ley; para todos los efectos se denominarán “Trabajadores del Instituto Nacional de Cancerología”.

Son normas especiales del régimen laboral de los servidores del Instituto Nacional de Cancerología, las siguientes:

a) Los Trabajadores del Instituto Nacional de Cancerología serán servidores públicos de régimen especial vinculados mediante contratos de trabajo suscritos por el Director General, se regirán por lo dispuesto en la presente ley, garantizando lo pactado en el contrato de trabajo y en el reglamento interno. La vinculación se realizará previa verificación del cumplimiento de los requisitos de formación académica y experiencia previstos para cada denominación del cargo y la evaluación de las competencias y el procedimiento de mérito que establezca el Consejo Directivo de la Institución.

El Instituto Nacional de Cancerología tendrá la obligación de suscribir el contrato de trabajo en dos (2) ejemplares de los cuales deberá entregar uno al trabajador debidamente suscrito por su representante legal.

b) El Instituto Nacional de Cancerología, previa verificación del cumplimiento de los requisitos de formación académica y experiencia previstos para cada cargo, vinculará a los Trabajadores del Instituto Nacional de Cancerología que desarrollen actividades o funciones de la entidad de acuerdo con las necesidades institucionales.

c) El Gobierno nacional, en el decreto que defina la planta de personal del Instituto Nacional de Cancerología, señalará el número de trabajadores del Instituto Nacional de Cancerología.

d) En materia de la jornada laboral, los Trabajadores del Instituto Nacional de Cancerología se registrarán por el Decreto Ley 1042 de 1978 o por las normas que la modifiquen, adicionen o sustituyan; el Consejo Directivo señalará la manera como se dará cumplimiento a la jornada laboral en donde se tendrá en cuenta la naturaleza del cargo o actividad, la intensidad horaria y su cumplimiento por áreas frente a los modelos por productividad que se establezcan para las áreas misionales del Instituto.

e) La remuneración de los empleados públicos de libre nombramiento y remoción del Instituto Nacional de Cancerología será fijada por el Gobierno nacional; la de los Trabajadores del Instituto Nacional de Cancerología la fijará el Consejo Directivo del Instituto, para lo cual tendrá en cuenta los parámetros que para tal efecto fije el Gobierno nacional, los criterios de competencia en el mercado laboral y se sujetará, en todo caso, al presupuesto de la entidad y a los criterios de viabilidad y sostenibilidad institucional.

f) Para los trabajadores del Instituto Nacional de Cancerología que desarrollen actividades de Investigación, tecnología e Innovación y de carácter asistencial el Consejo Directivo podrá fijar un sistema de asignación fija y variable por productividad.

g) En lo relacionado con la administración del personal, a los trabajadores del Instituto Nacional de Cancerología les serán aplicables en lo pertinente las disposiciones del Decreto Ley 2400 de 1968 y las demás normas que lo reglamenten, modifiquen o sustituyan.

h) El retiro para los empleados públicos del Instituto se dará por las causales legales señaladas por la Ley 909 de 2004; para la categoría de Trabajadores del Instituto Nacional de Cancerología lo serán por las mismas causas, por la terminación de la obra o labor o el cumplimiento del término pactado o por razones disciplinarias, y en caso de supresión del cargo se indemnizarán aplicando lo dispuesto por la Ley 909 de 2004 o en las normas que la modifiquen o sustituyan.

i) El retiro del servicio de los Trabajadores del Instituto Nacional de Cancerología (INC) se producirá, por justa causa debidamente comprobada o por vinculación a la nómina de pensionados por vejez o invalidez.

j) Los servidores públicos del Instituto Nacional de Cancerología cualquiera sea su denominación estarán sometidos al régimen disciplinario único fijado por la Ley 1952 de 2019 y las normas que la modifiquen o complementen.

k) Los Trabajadores del Instituto Nacional de Cancerología que desarrollen actividades de investigación, tecnología e innovación y de carácter asistencial se les aplicarán las excepciones consagradas por el artículo 19 de la Ley 4ª de 1992 y la Ley 269 de 1996.

l) Todo trabajador en el INC tiene derecho a una remuneración oportuna por su trabajo en cumplimiento de su contrato laboral.

PARÁGRAFO 1o. Para los cargos adicionales a la planta de personal vigente que requiera el Instituto Nacional de Cancerología, se dará prioridad para su contratación a quienes al momento de la entrada en vigencia de la presente ley presten sus servicios a la entidad. Lo anterior, previo al estudio técnico que corresponda en el marco del procedimiento de mérito que establezca.

PARÁGRAFO 2. Quienes al momento de expedirse la presente ley vienen desarrollando actividades mediante contrato de prestación de servicios tendrán prioridad para ser contratados una vez verificados el cumplimiento de los requisitos académicos y de experiencia y de acuerdo con el estudio técnico que así lo determine, en el marco del procedimiento de mérito que establezca.

PARÁGRAFO 3o. El Instituto Nacional de Cancerología respetará los derechos adquiridos por los trabajadores en materia salarial y prestacional; derivados de la ley, los acuerdos laborales o la convención colectiva de trabajo, en todo caso no podrá haber desmejoramiento de las condiciones laborales.

PARÁGRAFO 4o. A los trabajadores del Instituto Nacional de Cancerología se les aplicará las previsiones que en materia de negociación colectiva aplica a los empleados públicos de la rama ejecutiva del orden nacional, para lo cual deberá observarse lo dispuesto por el artículo 9o. de la Ley 4ª de 1992 y demás normas pertinentes.

[...]

ARTÍCULO 18. TRANSITORIO. Una vez entre en vigencia la presente ley, el Gobierno nacional deberá adoptar la estructura interna y la planta de personal para el Instituto Nacional de Cancerología la cual debe responder a las especificidades de la nueva naturaleza jurídica dada en la presente ley.

Los actuales servidores del Instituto Nacional de Cancerología –ESE- continuarán ejerciendo sus competencias y funciones asignadas, hasta que se implemente la estructura interna y la planta de personal del Instituto aprobada por el Gobierno

nacional, con ocasión del cambio de naturaleza y régimen jurídico establecido en la presente ley.

Los empleados públicos con derechos de carrera administrativa o provisionalidad que se encuentren vinculados al Instituto Nacional de Cancerología - ESE al momento de implementarse la estructura y la planta de personal, quedarán automáticamente incorporados como Trabajadores del Instituto Nacional de Cancerología con contrato a término indefinido y sin solución de continuidad, sin que en ningún momento se desmejoren sus condiciones laborales. Para el efecto se celebrarán los respectivos contratos de trabajo para dar cumplimiento a la presente ley o los en el futuro acuerden; caso en el cual no habrá lugar a indemnización alguna para quienes ostenten derechos de carrera.

Los empleados de carrera administrativa incorporados bajo el nuevo régimen laboral como Trabajadores del Instituto Nacional de Cancerología gozarán de estabilidad laboral reforzada mientras permanezcan en el cargo.

Los trabajadores que tengan la calidad de trabajadores oficiales al momento de implementarse la estructura y la planta de personal conservarán dicho régimen hasta que permanezcan en el cargo, sin solución de continuidad y sin que en ningún momento se desmejoren sus condiciones laborales y sus derechos convencionales reconocidos al momento de la expedición de la presente ley.

Para, todos los efectos legales, el tiempo de servicio de los empleados vinculados mediante relación legal y reglamentaria, que sean incorporados automáticamente a la nueva planta de personal en los términos señalados y su relación sea ajustada al nuevo régimen, se computará para todos los efectos legales el tiempo servido en la entidad, sin solución de continuidad.

Todos los contratos de prestación de servicios a cargo del Instituto Nacional de Cancerología - ESE que a la entrada en vigencia de la presente ley se encuentren en ejecución continuarán vigentes hasta su terminación.

II. NORMAS CONSTITUCIONALES VULNERADAS

Preámbulo de la Constitución Política:

[...] en ejercicio de su poder soberano, representado por sus delegatarios a la Asamblea Nacional Constituyente, invocando la protección de Dios, y con el fin de fortalecer la unidad de la Nación y asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un

marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo, y comprometido a impulsar la integración de la comunidad latinoamericana, decreta, sanciona y promulga la siguiente:

Constitución Política de Colombia [...]

Artículo 1 de la Constitución Política:

Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.

Artículo 2 de la Constitución Política:

Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

Artículo 13 de la Constitución Política (inciso primero):

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

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan

Artículo 25 de la Constitución Política:

El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas.

Artículo 40, numeral 7, de la Constitución Política:

Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede:

[...]

7. Acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, salvo los colombianos, por nacimiento o por adopción, que tengan doble nacionalidad. La ley reglamentará esta excepción y determinará los casos a los cuales ha de aplicarse.

Artículo 53 de la Constitución Política:

El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:

Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna.

La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.

Artículo 55 de la Constitución Política (inciso 1)

“Se garantiza el derecho de negociación colectiva para regular las relaciones laborales, con las excepciones que señale la ley [...]”.

Artículo 125 de la Constitución Política (incisos 1 a 4):

Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

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

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

El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley.

En ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción.

PARÁGRAFO. <Parágrafo adicionado por el artículo 6 del Acto Legislativo 1 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Los períodos establecidos en la Constitución Política o en la ley para cargos de elección tienen el carácter de institucionales. Quienes sean designados o elegidos para ocupar tales cargos, en reemplazo por falta absoluta de su titular, lo harán por el resto del período para el cual este fue elegido.

Artículo 130 de la Constitución Política:

Habrá una Comisión Nacional del Servicio Civil responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, excepción hecha de las que tengan carácter especial.

Artículo 150 numeral 19 letra e) de la Constitución Política:

Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: [...]

19. Dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para los siguientes efectos: [...]

e) Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y la Fuerza Pública;

Artículo 209 de la Constitución Política:

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.

Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley.

III. CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

3.1. Explicación del contenido y alcance de las normas demandadas

La Ley 2291 de 2023, de conformidad con su artículo 1, tuvo como objeto transformar la naturaleza jurídica y el régimen normativo aplicable al otrora Instituto Nacional de Cancerología -ESE-, para transformarlo en una “entidad pública de naturaleza especial”, denominada Instituto Nacional de Cancerología —en adelante también INC—.

Entre los muchos cambios que el Legislador introdujo al INC, se destacan, para efectos de la presente acción, los realizados a través del artículo 14, relativo al “régimen laboral”. En esta norma se incluyen diversas previsiones encaminadas a

transformar el régimen de vinculación, permanencia y retiro de los distintos servidores públicos del mentado Instituto.

El artículo 14, sin embargo, debe ser comprendido en concordancia con normas dispersas en la Ley 2291 que de una u otra manera guardan unidad con aquél. Así sucede con los literales k), l) y m) del artículo 7, los numerales 13 y 14 del artículo 9 y el artículo 18 transitorio de la ley.

Entre los aspectos más relevantes del artículo 14 y sus normas concordantes, se encuentran los siguientes:

i) Todos los servidores públicos *“con funciones de dirección, conducción, orientación y asesoría institucional cuyo ejercicio implica la adopción de políticas o directrices o los de confianza que estén al servicio del Director General”* del INC, se clasifican como *“empleados públicos de libre nombramiento y remoción, designados por el Director General y su régimen legal será el establecido”* en la Ley 909 de 2004 y demás normas complementarias y pertinentes.

ii) Los demás servidores públicos del INC, es decir, los que no encajen dentro de la categoría que acaba de describirse, contarán con un *“régimen especial”*, se denominarán *“Trabajadores del Instituto Nacional de Cancerología”*. - Trabajadores del INC- y se someterán al régimen que la Ley 2291 prevé para ellos.

iii) Así, en relación con los *“Trabajadores del Instituto Nacional de Cancerología”*, el mismo artículo 14 en su literal a) determina que serán *“vinculados mediante contratos de trabajo suscritos por el Director General”*, que se suscribirán en dos ejemplares, y se registrarán por lo dispuesto en la Ley 2291, *“garantizando lo pactado en el contrato de trabajo y en el reglamento interno”*.

iv) Aunado a esto, la vinculación de los Trabajadores del INC se llevará a cabo previa verificación del cumplimiento de los requisitos de formación académica y experiencia previstos para cada denominación del cargo y la evaluación de las competencias y el procedimiento de mérito *“que establezca el Consejo Directivo de la Institución”*.

Sobre este punto, vale la pena indicar que, según los artículos 5 y 6 de la Ley 2291, el Consejo Directivo es uno de los órganos de dirección del INC y estará conformados por nueve (09) miembros proveídos por el Ministerio de Salud y Protección Social, el Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación, los entes constituidos por iniciativa del INC para apoyar sus labores de investigación, por el sector productivo, el estamento y las asociaciones de usuarios o pacientes del INC.

Esta norma debe ser comprendida en concordancia con el artículo 7 de la Ley 2291, que en su literal k) determina, entre las funciones del Consejo Directivo, *“fijar los criterios y condiciones generales de carácter salarial y prestacional de los Trabajadores del Instituto Nacional de Cancerología para la celebración de los contratos laborales y el reconocimiento por productividad para el personal que desarrolla actividades de investigación, salud pública, asistencial en salud y docencia [...]”*, así como, según el literal i), *“establecer el procedimiento de mérito para la contratación de los Trabajadores de Régimen Especial del Instituto Nacional de Cancerología”*.

Por su parte, el literal m) del mismo artículo faculta al Consejo Directivo para definir *“las disposiciones internas para reconocer los estímulos por desempeño de los Trabajadores del Instituto Nacional de Cancerología”*.

v) El literal b) del artículo 14, dispone que el INC, *“previa verificación del cumplimiento de los requisitos de formación académica y experiencia previstos para cada cargo, vinculará a los Trabajadores del INC que desarrollen actividades o funciones de la entidad de acuerdo con las necesidades institucionales”*.

vi) Según el mismo artículo 14 (literal c), será el Gobierno Nacional el encargado de definir el número de trabajadores del INC a través del decreto que adopte la planta de personal del instituto.

vii) El régimen de la jornada laboral para los Trabajadores del INC se regirá por las disposiciones del Decreto Ley 1042 de 1978, y será el Consejo Directivo el que determine cómo se dará cumplimiento a la jornada laboral, de acuerdo con la naturaleza del cargo, la intensidad horaria y su cumplimiento por áreas frente a los modelos de productividad que se establezcan para las áreas misionales del INC.

viii) La remuneración de los empleados de libre nombramiento y remoción será fijada por el Gobierno Nacional, mientras que la de los Trabajadores del INC la fijará el Consejo Directivo del Instituto, de conformidad con los parámetros que fije el Gobierno Nacional, los criterios de competencia en el mercado laboral y se sujetará, en todo caso, al presupuesto de la entidad y a los criterios de viabilidad y sostenibilidad institucional.

Para los Trabajadores del INC que desarrollen actividades de investigación, tecnología e innovación y de carácter asistencial, el Consejo Directivo podrá fijar un sistema de asignación fija y variable por productividad.

ix) De conformidad con el literal g) del artículo 14, lo relacionado con la administración del personal para los Trabajadores del INC, se aplicarán las disposiciones del Decreto Ley 2400 de 1968.

x) En relación con las causales de retiro, la Ley 2291 las divide entre los empleados públicos del INC y los Trabajadores del INC. Para los primeros aplican las circunstancias de retiro previstas en la Ley 909 de 2004 y, para los Trabajadores, aplican esas mismas y, además, *“la terminación de la obra o labor o el cumplimiento del término pactado o por razones disciplinarias y, en caso de supresión del cargo se indemnizarán aplicando lo dispuesto por la Ley 909 de 2004 o en las normas que la modifiquen o sustituyan”*.

Aunado a esto, también para los Trabajadores del INC, el mismo artículo 14 dispone que el retiro del servicio se producirá *“por justa causa, debidamente comprobada o por vinculación a la nómina de pensionados por vejez o invalidez”*.

xi) En cuanto al régimen disciplinario de todos los servidores públicos del INC, independientemente de su denominación, el artículo 14, en su literal i), establece que se regirá por lo previsto en la Ley 1952 de 2019 y las normas que la modifiquen o complementen.

xii) Por su parte, el literal k) del artículo 14 en mención, determina que a los Trabajadores del INC que desarrollen actividades de investigación, tecnología e innovación y de carácter asistencial, se les aplicarán las

excepciones establecidas en el artículo 19 de la Ley 4 de 1992¹ y la Ley 269 de 1996.

xiii) Los párrafos 1 y 2 del artículo 14 prevén un sistema de preferencias o prioridades para la vinculación del personal al INC. El primero, dispone que para efectos de proveer los cargos adicionales a la planta de personal que requiera el INC, se dará “prioridad” para su contratación a quienes al momento de la entrada en vigencia de la ley presten sus servicios a la entidad, previo el estudio técnico que corresponda en el marco del procedimiento de mérito que establezca.

Por otro lado, según el párrafo 2, las personas que para el momento de expedirse la ley, desarrollaran actividades mediante contrato de prestación de servicios, tendrán prioridad para ser contratados una vez verificado el cumplimiento de los requisitos académicos y de experiencia, y de acuerdo con el estudio técnico que así lo determine en el marco del procedimiento de mérito establecido.

xiv) Por último, otra previsión importante de este artículo 14, se encuentra en el párrafo 3, según el cual el INC “*respetará los derechos adquiridos por los trabajadores en materia salarial y prestacional; derivados de la ley, los acuerdos laborales, o la convención colectiva de trabajo*” y que, en todo caso, “*no podrá haber desmejoramiento de las condiciones laborales*”.

¹ **ARTÍCULO 19.** Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público, ni recibir más de una asignación que provenga del Tesoro Público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado. Exceptuánse las siguientes asignaciones:

- a) Las que reciban los profesores universitarios que se desempeñen como asesores de la Rama Legislativa;
- b) Las percibidas por el personal con asignación de retiro o pensión militar o policial de la Fuerza Pública;
- c) Las percibidas por concepto de sustitución pensional;
- d) Los honorarios percibidos por concepto de hora-cátedra;
- e) Los honorarios percibidos por concepto de servicios profesionales de salud;
- f) Los honorarios percibidos por los miembros de las Juntas Directivas, en razón de su asistencia a las mismas, siempre que no se trate de más de dos juntas;
- g) Las que a la fecha de entrar en vigencia la presente Ley beneficien a los servidores oficiales docentes pensionados.

PARÁGRAFO. No se podrán recibir honorarios que sumados correspondan a más de ocho (8) horas diarias de trabajo a varias entidades.

Ahora bien, como se indicó, el contenido del artículo 14 debe ser comprendido con otras normas de la misma Ley 2291 de 2023, con las cuales conforma unidad de materia. Además de los literales puntuales de los artículos 7 y 9 que ya mencionamos, debe tenerse en cuenta lo previsto en el artículo 18 transitorio, de cuyo texto se destaca lo siguiente:

i) Al igual que lo preceptuado en el artículo 14, el 18 transitorio dispone que, una vez entre en vigencia la ley, *“el Gobierno Nacional deberá adoptar la estructura interna y la planta de personal”* para el INC, *“la cual debe responder a las especificidades de la nueva naturaleza jurídica dada en la presente ley”*.

En ese sentido, establece que los *“actuales servidores”* del INC, continuarían ejerciendo sus competencias y funciones asignadas, hasta que se implemente la estructura interna y la planta de personal que definirá el Gobierno Nacional.

ii) Muy importante a efectos de la presente acción, es lo previsto en el inciso tercero del artículo 18. Según este, los empleados públicos con derechos de carrera administrativa o en provisionalidad vinculados al INC al momento en que se implemente la estructura y la planta de personal:

quedarán automáticamente incorporados como Trabajadores del Instituto Nacional de Cancerología con contrato a término indefinido y sin solución de continuidad, sin que en ningún momento se desmejoren sus condiciones laborales. Para el efecto, se celebrarán los respectivos contratos de trabajo para dar cumplimiento a la presente ley los en el en el [sic] futuro acuerden; caso en el cual no habrá lugar a indemnización alguna para quienes ostenten derechos de carrera” [subraya añadida].

También en relación con los empleados de carrera administrativa *“incorporados bajo el nuevo régimen laboral como Trabajadores”* del INC, el artículo 18 prevé que: *“gozarán de estabilidad laboral reforzada mientras permanezcan en el cargo”*.

Visto el contenido preciso de las normas demandadas, conviene traer a colación los motivos que expresó el Legislador para introducir el cambio de régimen laboral de los servidores del INC. En general, la intención del Congreso con la modificación del régimen normativo y la naturaleza del INC, era la de armonizar su régimen

jurídico con su carácter “único”, “*sui generis*”, particular o especial², por cuanto el régimen del INC, como empresa social del Estado. “*dificulta realizar de manera suficiente sus procesos misionales para concurrir en la fijación de la política pública de cáncer [...]*”³.

Así, se dijo que, “[f]rente a las competencias que debe asumir el INC en la actualidad, se han identificado diversos problemas de orden institucional y normativo que impiden cumplir con eficiencia, eficacia, efectividad, oportunidad la misión, visión y los mandatos asignados por algunas normas reglamentarias al Instituto”⁴.

La propuesta modificatoria, entonces, estaba dirigida a que la identificación del personal al servicio del INC estuviera cobijado por un:

*“régimen laboral especial y propio, en parte porque este instituto monográfico público. Altamente especializado, debe ser reconocido como autoridad nacional para concurrir en al definición de políticas públicas que debe adoptarse para el control del cáncer, en un contexto de varios prestadores de servicios; pero también, por cuanto por la naturaleza de las labores de investigación de docencia y de alta especialidad, exige que el sistema de remuneración sea altamente competitivo e incentive y reconozca la investigación y la consecución de recursos; de no ser así conduce a que resulta prácticamente imposible atraer al personal asistencial supra-especializado o de investigaciones que se ve atraído por reconocimientos económicos y salariales mucho más altos ofertados por el sector privado en un mercado de competencia y de incentivos que no resulta atractivo frente a las remuneraciones del empleo público.”*⁵ [subraya añadida]

Adicionalmente, se manifestó que el INC podría contratar servicios especializados asistenciales “*bajo un modelo de productividad y competitividad*”, con el fin de complementar su capacidad de prestación de servicios, docencia e investigación. Este modelo permitiría “*que sus servidores asistenciales, de investigación y docencia especializada puedan ser retenidos competitivamente y recibir las asignaciones ajustadas al fortalecimiento institucional del INC; lo cual implica el*

² Gaceta del Congreso nro. 1283 del 22 de septiembre de 2021, pp 15-16.

³ *Ibíd.*

⁴ *Ibíd.*

⁵ *Ibíd.*

*establecimiento de un régimen laboral propio que le permita vincular a todos sus servidores mediante contratos de carácter laboral como servidores públicos”.*⁶

De esta manera, lo que se quiso fue dotar al INC de un régimen de personal regido por un “sistema especial asimilable a las normas que rigen la vinculación laboral en el derecho privado”, que permitiera:

*“un sistema particular de gestión del personal, un sistema de remuneración básico y variable en función a la productividad y la producción científica y tecnológicas para el personal asistencial, científico y asistencial docente y que se entiende en la forma de vinculación al personal administrativo; un sistema acorde con la naturaleza clínica e investigativa para el personal que ejerza estas actividades que reconozca la alta formación y la experiencia de manera distinta a como opera el empleo público.”*⁷

Como puede apreciarse, desde el principio, el Proyecto de Ley nro. 306 de 2021/Cámara planteó en los artículos 14 y 18, tal y como se expresó en la exposición de motivos, variaciones al régimen laboral de todos los empleados vinculados al INC, casi con los mismos textos que al final fueron aprobados y luego se convirtieron en las normas que se demandan de la Ley 2291 de 2023.

Las razones aducidas para tal cambio tenían que ver con la necesidad de contar con un sistema laboral que se acompasara con el nuevo rol del INC, para lo cual se estimaba pertinente dotar el sistema de vinculación laboral con particularidades propias del régimen laboral “privado”, que reconociera la “alta formación” y la “experiencia”, así como remuneraciones básicas y variables en función de la productividad o producción científica, todo ello con la finalidad de “atraer al personal asistencial supra-especializado o de investigaciones” que se veía atraído por los reconocimientos salariales mucho más altos que ofrece el sector privado.

Por lo tanto, son tres los objetivos básicos que el propio legislador adujo como fundamento para la variación del régimen laboral del INC, a saber: *i)* permitir remuneraciones fijas o variables en función de la productividad y la producción científica; *ii)* contar con un sistema que reconozca la “alta formación” y la “experiencia” y *iii)* convertir la oferta salarial del INC en una oferta tanto o más atractiva que la del sector privado, con el fin de atraer el personal que cumpla labores de investigación, de docencia y de alta especialidad.

⁶ *Ibíd.*

⁷ *Ibíd.*

Así las cosas, se observa lo siguiente:

i) El legislador, por medio de la Ley 2291 de 2023, en especial sus artículos 14, 18 y algunos incisos y numerales de los artículos 7 y 9, varió ostensible y radicalmente el régimen laboral del INC. Tal variación no solo se limita a los empleados o servidores que en adelante se vinculen al Instituto, sino que comprende también a los que ya se encuentren vinculados al momento de expedirse la ley y cuentan con derechos de carrera administrativa.

ii) El ámbito o alcance de la modificación del régimen laboral, se extiende a aspectos atinentes tanto a la forma de vinculación como a la permanencia y retiro del servicio para todos los empleados del INC. Además, se tocan cuestiones relacionadas con la forma de remuneración, incentivos y el organismo u organismos pertenecientes al INC con la competencia para regular el procedimiento de ingreso basado en el “mérito”.

iii) Según su propia expresión, la Ley 2291 de 2023 determina que el cambio de régimen laboral realizado a través de los artículos 14 y 18, cobija también a los empleados o servidores públicos de carrera administrativa sin distinción alguno.

Con respecto a ellos, las normas mencionadas indican con claridad que, una vez el Gobierno Nacional implemente la estructura y planta de personal del INC, “*quedarán automáticamente incorporados como Trabajadores*” del INC, lo que, de conformidad con el artículo 14, inciso primero, significa que ostentarán, a partir de allí, la categoría de servidores públicos de régimen especial vinculados mediante contratos de trabajo. Tanto así que el mismo artículo 18 determina que dichos contratos serán a término indefinido y sin solución de continuidad.

En ese sentido, la norma mencionada establece categóricamente que se celebrarán los contratos de trabajo respectivos, en cuyo caso “no habrá lugar a indemnización alguna para quienes ostenten derechos de carrera”. No obstante, establece que tales servidores contarán con “estabilidad laboral reforzada” mientras permanezcan en el cargo, sin entrar a definir qué debe entenderse por dicha estabilidad.

En este contexto que ofrecen los antecedentes del trámite legislativo y el texto de las disposiciones demandadas de la Ley 2291 de 2023 y la confrontación de estas con las normas constitucionales que consagran y protegen la carrera administrativa

como régimen general y preferente para el acceso a la función pública y salvaguardan la reserva de ley para regular el mérito y para ejercer la vigilancia y administración del régimen de carrera administrativa, se presentan los siguientes cargos de violación a los preceptos superiores arriba invocados:

3.2. Primer cargo: Los artículos 14 (total) y 18 (parcial) y demás expresiones concordantes contenidas en las normas señaladas de la Ley 2291 de 2023, al eliminar, sin razón suficiente, el régimen de carrera administrativa del Instituto Nacional de Cancerología, vulneran los artículos 1, 2, 13, 25, 40.7, 53, 55, 125, 130, 150 y 209 de la Constitución Política.

Los artículos 14 y 18 parciales de la Ley 2291 de 2023, al eliminar completamente, y sin justificación alguna, el régimen de carrera administrativa del Instituto Nacional de Cancerología, han subvertido la regla general de acceso a la función pública y establecido un régimen exceptivo injustificado, vulnerando los artículos 1, 2, 13, 25, 40.7, 53, 125 y 209 de la Constitución Política.

Para fundamentar este cargo de inconstitucionalidad, primero, abordaremos el análisis de las normas y jurisprudencia constitucional que amparan a la carrera administrativa como regla general de acceso al empleo público y las limitaciones constitucionales al ejercicio de la competencia exceptiva del Legislador, para luego analizar la inconstitucionalidad concreta derivada de la norma acusada.

3.2.1. La protección de principios constitucionales a través de la carrera administrativa como régimen general y preferente para el acceso a la función pública

El Constituyente de 1991, acogiendo el antecedente establecido en el plebiscito de 1957, estableció un sistema de acceso a la función pública basado, fundamental y primordialmente, en el mérito como “criterio imperante”⁸, erigiendo a la carrera administrativa como el esquema de acceso, mantenimiento y retiro idóneo y armónico con el andamiaje institucional, de principios y valores constitucionales previstos en el texto superior.

⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-1230 de 2005, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

Así, en su artículo 125, la Constitución Política consagra la carrera administrativa como regla general y preferente, cuando dispone que *“los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera”*.

Esta misma norma constitucional, determina que *“se exceptúan”* de los empleos de carrera, los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los trabajadores oficiales y los *“demás que determine la ley”*; además, establece que para el caso en que ni la Constitución ni la ley hayan determinado el sistema de nombramiento, *“este se realizará mediante concurso público”*; define que el ingreso y ascenso a los cargos de carrera administrativa se harán previo cumplimiento de los requisitos que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes y que en ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción.

Es decir, desde el propio texto de la Constitución Política, se han definido elementos que constituyen al instituto de la carrera administrativa, definen el mérito y el concurso de méritos como sus principales atributos y, aunado a esto, determinan el campo competencial del legislador en torno a su regulación y a la definición de su régimen exceptivo.

Es a partir del artículo 125 mencionado, que la Corte Constitucional, en innumerables ocasiones, ha decantado la carrera administrativa *“como el mecanismo general y preferente para el ingreso de los ciudadanos al servicio público”*⁹.

Con el establecimiento de la carrera administrativa como regla general para el acceso y permanencia en la burocracia estatal, se armonizan los principios y valores fundamentales del Estado Social de Derecho con la estructura estatal, en pro de *“los principios de libertad, justicia, igualdad y pluralidad, que requiere de una estructura organizativa, de una administración, cuyo diseño responda a la aplicación efectiva de esos mismos principios, de manera tal que se garantice a todos y cada uno de sus asociados, el derecho a acceder y permanecer, por sus propios méritos y capacidades, al servicio del Estado”*¹⁰

⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-195 de 1994, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

¹⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-288 de 2014, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Por lo tanto, la carrera administrativa es un “*sistema técnico de administración*” del personal de los “*los organismos y entidades del Estado cuyo fin es, además de la preservación de la estabilidad y del derecho de promoción de los trabajadores, garantizar la excelencia en la calidad del servicio y la eficiencia de la administración pública, y en general de las actividades estatales, ofreciendo igualdad de oportunidades para el ingreso, capacitación y ascenso del servicio público, con base exclusiva en el mérito y en las calidades de los aspirantes*”¹¹.

En este sentido, el fin primordial de la carrera es dotar a la administración pública de servidores que cumplan con los más altos estándares de calidad, preparación y experticia, así como lo más exigentes niveles de pulcritud, transparencia y honradez, en aras del correcto funcionamiento de lo público y la esencial atención del interés general.¹²

Entonces, la carrera administrativa, en primera medida, es un instrumento para la consecución de los fines esenciales del Estado Social de Derecho, por cuanto, con la prevalencia del mérito, se logra que el Estado cuente con servidores competentes, con excelentes capacidades personales e idoneidad técnica y moral que contribuyan a la eficiencia del ejercicio de la función administrativa; “*en este sentido, la carrera contribuye a que el Estado sea eficaz, eficiente y ejerza sus quehaceres en atención a pautas de moralidad, imparcialidad y transparencia*”.¹³

De esta manera, según lo ha expresado la H. Corte Constitucional, la intención de nuestro Constituyente fue establecer una relación inescindible, de naturaleza instrumental, entre la excelencia del funcionario o servidor, por un lado, y, por el

¹¹ *Ibíd.*

¹² En términos de la jurisprudencia constitucional: “En este aspecto se pretende: (i) la dotación de una planta de personal capacitado e idónea que preste sus servicios conforme lo requiera el interés general; (ii) contar con servidores cuya experiencia, conocimiento y dedicación garanticen, cada vez con mejores índices de resultados y ; (iii) asegurar que la administración esté conformada por personas aptas desde los puntos de vista de capacitación profesional e idoneidad moral, para que la función que cumplan sea acorde con las finalidades perfectivas que el interés general espera de los empleados que prestan sus servicios al Estado” *ibid.*

¹³ Corte Constitucional, Sentencia C-172 de 2021, M.P. Diana Fajardo Rivera. En similar sentido, ha dicho la Corte: “*En esa orientación, acorde con los principios llamados a desarrollar la función administrativa (C.P. art. 209), el artículo 125 de la actual Carta Política consagra, como regla general, que los empleos en todos los órganos y entidades del Estado deben proveerse mediante el sistema de carrera, precisando a su vez que a la carrera se accede a través del concurso público de méritos y que es competencia del legislador la determinación del régimen jurídico correspondiente, debiendo fijar el sistema de nombramiento, los requisitos y condiciones para determinar los méritos y calidades de los aspirantes, así como también las causales de retiro del servicio oficial.*” [Corte Constitucional, Sentencia C- 1230 de 2005, M.P. Rodrigo Escobar Gil].

otro, el correcto funcionamiento de la administración pública para que esta “cuente con servidores de las más altas calidades para enfrentar con éxito las responsabilidades que la Constitución y las leyes han confiado a las entidades del Estado” y así se “posibiliten la realización de los fines y objetivos estatales más próximos, como lo son el servicio a la comunidad, la satisfacción del interés general y la efectividad de los principios, derechos y deberes que la propia constitución reconoce a todos y cada uno de los habitantes del territorio nacional”¹⁴.

Bajo estos supuestos, la jurisprudencia constitucional, en numerosas ocasiones, ha reconocido que la carrera administrativa es un principio constitucional, “definitorio en la concepción del Estado Social y Democrático de Derecho”, con base en varios criterios: uno histórico, según el cual la historia del constitucionalismo nacional ha planteado distintas reformas dirigidas a otorgar prevalencia al sistema de carrera administrativa; un criterio conceptual, de acuerdo con el que la carrera es un principio constitucional que sirve como medio preferente para el ingreso al servicio público y constituye una regla de interpretación de las reglas para el acceso a los cargos del Estado; y un criterio teleológico, en la medida que el sistema de carrera administrativa guarda estrecha relación con distintas normas de raigambre superior contentivas de diversos fines “valiosos para el ordenamiento constitucional”¹⁵.

Lo anterior implica que se establezca “una relación intrínseca entre la carrera administrativa y el cumplimiento de los fines esenciales de la administración pública”¹⁶, por lo que su relevancia y fundamento no se circunscribe al texto del artículo 125 que ya hemos mencionado, “sino que, antes bien, toma la forma de un principio constitucional, definitorio en la concepción del Estado Social y Democrático de Derecho”¹⁷ y la correcta o incorrecta aplicación de la carrera toca a otras normas constitucionales, tales como las contenidas en los artículos 1, 2, 13, 25, 40.7, 53 y 209.

Es decir, con el régimen de carrera administrativa como criterio de preferente y prevalente y la conformación de una función pública basada en el mérito, la excelencia y la estabilidad, se propugna por la protección de la dignidad humana y la prevalencia del interés general (art. 1), se persigue el cumplimiento de los fines

¹⁴ Corte Constitucional, Sentencia C- 1230 de 2005, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

¹⁵ Sobre estos tres criterios, ver, entre otras, ver C-288 de 2014 cit., C- 553 de 2010, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y C-102 de 2022, M.P. Diana Fajardo Rivera.

¹⁶ Sentencia C-288, cit.

¹⁷ Corte Constitucional, sentencia C-195 de 1994, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

esenciales del Estado Social de Derecho (art. 2), se garantiza la igualdad de trato (art. 13), se otorga protección al derecho fundamental al trabajo (art. 25) y a la posibilidad de acceder al desempeño de funciones y cargos públicos (art. 40.7.), se favorecen las garantías laborales mínimas previstas en el artículo 53 y, en últimas, se alienta la composición de una administración pública que ejerza su función administrativa en condiciones de eficiencia, moralidad, imparcialidad e igualdad (art. 209). En palabras de la Corte:

Así, en primer término, el régimen de carrera permite cumplir con los fines de transparencia, eficiencia y eficacia de la función administrativa y, de manera más amplia, del servicio público. Esto debido a que el concurso público de méritos permite la selección de los ciudadanos más idóneos para el ejercicio de la función pública, lo que redundará indefectiblemente en el cumplimiento de dichos objetivos, que se encuadran a su vez en las finalidades esenciales del aparato estatal. Como lo ha expresado la jurisprudencia, “[s]e debe recordar que la finalidad misma de la carrera administrativa es reclutar un personal óptimo y capacitado para desarrollar la función pública. Con el propósito de garantizar el cumplimiento de los fines estatales, la carrera permite que quienes sean vinculados a la administración bajo esta modalidad, ejerzan de manera calificada la función pública que se les asigna, ya que dicho sistema está diseñado para que ingresen y permanezcan en él aquellas personas que tengan suficientes calidades morales, académicas, intelectuales y laborales para asumir con eficiencia y honestidad dicho servicio. Existe entonces una estrecha relación entre el cumplimiento de los fines del Estado y la prioridad que el constituyente otorga a la carrera administrativa, que se explica en la naturaleza del sistema y en los principios que lo fundan.

6.2. En segundo lugar, el sistema de carrera administrativa está íntimamente vinculado con la protección del derecho político a acceder al desempeño de funciones y cargos públicos (Art. 40-7 C.P.) en condiciones que satisfagan la igualdad de oportunidades. La exigencia de un concurso público de méritos permite, a partir de un procedimiento abierto y democrático, que los ciudadanos, sin distinción ni requisitos diferentes a las calidades profesionales que se exijan para el cargo correspondiente, pongan a consideración de las autoridades del Estado su intención de hacer parte de su estructura burocrática. Además, como se ha indicado, dicho mecanismo de selección debe responder a parámetros objetivos de evaluación, lo que impide tratamientos discriminatorios injustificados en el acceso al servicio público.

Para la Corte, “[e]l vínculo entre el derecho establecido en el artículo 13 de la Carta y la carrera administrativa se manifiesta como igualdad de trato y de oportunidades, ya que, en primer término, el ingreso a los empleos de carrera se debe ofrecer sin

discriminación de ninguna índole y, en segundo lugar, todas las personas han de tener la ocasión de “de compartir la misma posibilidad de conseguir un empleo, así luego, por motivos justos, no se obtengan las mismas posiciones o no se logre la aspiración deseada”] En virtud de lo expuesto, “la posibilidad de acceso a los empleos estatales, bajo el régimen de carrera, permite que las expectativas que tienen (las personas) se concreten en el reconocimiento de iguales oportunidades, sin que les sea dado a las autoridades otorgar tratos preferentes” o carentes de “justificación objetiva e implica, por lo tanto, “que las convocatorias sean generales y que los méritos y requisitos que se tomen en consideración tengan suficiente fundamentación objetiva y reciban, junto a las diferentes pruebas que se practiquen, una valoración razonable y proporcional a su importancia intrínseca”

6.3. Finalmente, la carrera administrativa otorga eficacia a los derechos subjetivos de los trabajadores, entre ellos los servidores públicos, en especial la estabilidad laboral (Art. 53 C.P.). En efecto, el mandato según el cual el ingreso, ascenso y retiro en los cargos del Estado se realizará bajo condiciones que (i) valoren el mérito y calidades de los aspirantes o servidores; y (ii) para el caso del retiro del servicio, deban estar relacionadas con la calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo, la violación del régimen disciplinario o por las demás causales que expresamente prevea la Constitución o la ley, permite predicar derechos adquiridos de permanencia en el empleo a favor de los trabajadores que ingresan bajo el cumplimiento de los requisitos de la carrera administrativa.¹⁸

En el mismo sentido, la Corte ha expresado que: “*los concursos públicos basados en el mérito de los aspirantes y la estabilidad en el empleo propia del régimen de carrera administrativa, son características que se muestran constitucionalmente valiosas en términos de realización del principio democrático en la administración pública*” derivado, entre otros, del artículo 2 de la Constitución Política¹⁹.

¹⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-195, Cit.

¹⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-315 de 2007, M.P. Jaime Córdoba Triviño. En el mismo sentido ver, entre muchas otras, la Sentencia C-563 de 2000, M.P. Fabio Morón Díaz: en la que se expresó: “Es claro entonces, que siguiendo los presupuestos que definió la jurisprudencia como esenciales para la configuración de un principio de rango constitucional, al analizar el contenido y alcance de lo dispuesto en el artículo 125 de la Carta, el intérprete puede, sin lugar a equívoco, reivindicar la carrera administrativa como un principio del ordenamiento superior, que además se constituye en cimiento principal de la estructura del Estado, a tiempo que se erige en instrumento eficaz para la realización de otros principios de la misma categoría, como los de igualdad e imparcialidad, y de derechos fundamentales tales como el consagrado en el numeral 7º. Del artículo 40 de la Constitución, que le garantiza a todos los ciudadanos, salvo las excepciones que establece la misma norma superior, el acceso al desempeño de funciones y cargos públicos.”

3.2.2. El alcance de la competencia del legislador para establecer regímenes exceptuados de la carrera administrativa

Ahora bien, tal y como el propio artículo 125 de la Constitución prevé, la carrera administrativa, como regla general, admite excepciones. En efecto, dicha norma consagra que: *i) los cargos de elección popular ii) los de libre nombramiento y remoción, iii) los trabajadores oficiales y iv) los demás que determine la ley, son supuestos exceptivos del régimen de carrera.*

No obstante, precisamente, como *“Contrapartida del régimen reforzado que constitucionalmente se le asigna a la carrera administrativa y de las especiales funciones hermenéuticas que le atañen en cuanto principio especial del*

La función administrativa, presenta como propósito fundamental la defensa y realización de los intereses generales, y para ello ha de desarrollarse con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, tal como lo estipula el artículo 209 de la Constitución y como en reiteradas oportunidades lo ha expresado esta Corporación:

“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 eficiente 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 especiales como la opinión pública.” (Corte Constitucional, Sentencia C-191 de 1993, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo)

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.”

*ordenamiento*²⁰, la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional ha sido enfática y reiterativa en indicar que la competencia con la que cuenta el Legislador para exceptuar el régimen de carrera administrativa es “*per se limitada*”. Así, en caso de excederse el legislador en el uso de esta competencia, “la actuación sería arbitraria y violatoria no sólo del principio general de la carrera administrativa, sino también de otros principios y derechos fundamentales reconocidos en el ordenamiento superior”[subraya añadida]²¹.

Por ello, explica la Corte que bajo este supuesto,:

*“[...] cabe la exclusión de la carrera por vía legal, siempre que existan motivos fundados para consagrar distinciones entre los servidores del Estado [...] En consecuencia, para que la función del legislador tenga cabal desarrollo con estricto apego a la normativa fundamental, es necesario que, al expedirse la ley, se considere de manera objetiva cuál es el papel que juegan los distintos cargos dentro de la estructura del Estado y que se evalúe el tipo de funciones a ellos asignadas, con el fin de deducir cuáles resultan incompatibles con el sistema de carrera y cuáles, por el contrario, interpretado el **telos** de los preceptos constitucionales, encajan dentro de él”²²*

Asimismo, en cuanto a las carreras especiales, la Corte Constitucional ha precisado que:

“[...] su creación obedece a la especificidad de labores que pretende regular, pues si la selección del personal se hace con base en la carrera administrativa no podría la entidad cumplir con las funciones especiales que le han sido asignadas. Esto, ha sido entendido por la jurisprudencia constitucional como la necesidad de que exista una razón suficiente para que el legislador opte por la creación de un régimen especial, apartándose de la aplicación de la carrera administrativa.”²³ [subraya añadida]

Así las cosas, “*la instancia legislativa no ejerce una capacidad omnímoda*”²⁴ sino que, por el contrario, la posibilidad de establecer situaciones exceptivas frente al régimen general y preferente de carrera administrativa, se encuentra claramente limitada y restringida; en esta medida, el Legislador debe tener en cuenta varios

²⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-618 de 2015, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

²¹ Corte Constitucional, Sentencia C-1177 de 2001.

²² Corte Constitucional, Sentencia C- 514 de 1994, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

²³ Corte Constitucional, Sentencia C-175 de 2006, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

²⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-588 de 2009, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

aspectos al momento de establecer la excepción, a saber: *i)* “la vigencia de la regla general”, *ii)* un “principio de razón suficiente” y *iii)* el análisis de la “naturaleza de la función asignada”²⁵, todo lo cual justifique, con suficiencia, la necesidad de exceptuar la carrera administrativa.

De esta manera, como lo ha expresado en múltiples ocasiones la Corte Constitucional, el Legislador, al establecer situaciones exceptivas, no puede llegar hasta el extremo de “*contradecir la esencia misma del sistema de carrera*” ni “*producir el efecto de que la regla general se convierta en excepción*”, y si así procede, se excedería en el ejercicio de sus competencias e iría en contravía, no solo con el principio de preferencia previsto en el artículo 125 de la Constitución, sino con otros principios y garantías propias del Estado Social de Derecho, según ya se dijo²⁶.

3.2.3. La inconstitucionalidad concreta de la norma acusada

El artículo 14 de la Ley 2291 de 2023 crea un régimen especial que utiliza la contratación privada (es decir, a través del contrato de trabajo) para vincular a la mayoría de sus servidores. Sin embargo, **no se trata de un régimen asimilable al de los trabajadores oficiales, sino que tiene características que lo aproximan parcialmente al régimen de los empleados públicos.**

Y es que, por ejemplo, *i)* el párrafo 4 de esa norma señala que a los trabajadores del INC “*se les aplicará las provisiones que en materia de negociación colectiva aplica a los empleados públicos de la rama ejecutiva del orden nacional*”; *ii)* se refiere a la **aplicación parcial de disposiciones de la Ley 909 de 2004, en lo relacionado con algunas de las causas de retiro de los trabajadores y la indemnización por supresión del cargo —no se prevé entonces la posibilidad de terminar el contrato sin justa causa, a diferencia de lo que ocurre con los trabajadores oficiales y los del sector privado—** y *iii)* se habla de un **procedimiento de mérito para acceder a los cargos**, que se deja a reglamentación por el Consejo Directivo del INC. Es así como **se crea una especie de régimen sui generis, que sería una excepción a la regla general del artículo 125 superior.**

²⁵ *Ibid.*

²⁶ Sentencia C-618 de 2015, Cit.

La creación de un régimen especial para los servidores públicos del Instituto Nacional de Cancerología (INC), en el que la mayoría de estos²⁷ son vinculados mediante contrato de trabajo —pero sin asimilarse a trabajadores oficiales— carece de una razón suficiente y, por lo tanto, no se trata de una excepción válida al régimen general de carrera administrativa de que trata el artículo 125 de la Constitución Política, de manera que, al contrario, con ella se afecta gravemente la prevalencia del principio del mérito, entre otros principios de orden constitucional.

3.2.3.1. Los artículos 14 y 18 eliminaron totalmente el régimen de carrera administrativa del INC y subvierten la regla general y preferente para el acceso a la función pública

En primer lugar, conviene precisar lo siguiente: el Instituto Nacional de Cancerología, antes de la expedición de la Ley 2291 de 2023, contaba con régimen general de carrera administrativa.

En efecto, el otrora Instituto Nacional de Cancerología —ESE— ha tenido una extensa evolución normativa en la que se ha definido su naturaleza jurídica en varias ocasiones, pasando de ser un establecimiento público adscrito al entonces Ministerio de Salud Pública²⁸, para pasar a convertirse, a partir de la expedición del Decreto Ley 1287 de 1994²⁹, en una empresa social del Estado, en los términos del artículo 194 de la Ley 100 de 1993.

Bajo ese entendido, de conformidad con el artículo 26 de la Ley 10 de 1990³⁰ *“En la estructura administrativa de la Nación, de las entidades territoriales o de sus entidades descentralizadas, para la organización y prestación de los servicios de salud, los empleos pueden ser de libre nombramiento y remoción o de carrera”*; la misma norma determina un listado limitado de cargos de libre nombramiento y remoción, para después indicar que *“Todos los demás empleos son de carrera”*.

²⁷ Salvo quienes desempeñan “funciones de dirección, conducción, orientación y asesoría institucional cuyo ejercicio implica la adopción de políticas o directrices o los de confianza”.

²⁸ Decreto 1456 de 1969.

²⁹ *“El INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGIA EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO, de conformidad con el Artículo 194 de la Ley 100 de 1993, es una entidad pública descentralizada del orden Nacional, de naturaleza especial, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa.”*

³⁰ “Por la cual se reorganiza el Sistema Nacional de Salud y se dictan otras disposiciones.”

En consonancia con esto, el artículo 195 de la Ley 100 de 1993, determina que las personas vinculadas a la empresa social de salud *“tendrán el carácter de empleados públicos y trabajadores oficiales, conforme a las reglas del Capítulo IV de la Ley 10 de 1990”*, es decir, empleados públicos de carrera administrativa o de libre nombramiento y remoción, y trabajadores oficiales.

Así, el Instituto Cancerológico adelantó múltiples concursos de mérito para la vinculación de personal, contando al día de hoy con empleados con derechos de carrera administrativa, que se identifican en el documento anexo a esta demanda.

En el contexto anterior se expide la Ley 2291 de 2023, que a través de sus artículos 14 y 18 transitorio, elimina, de tajo, el régimen general de carrera administrativa del Instituto Nacional de Cancerología.

En efecto, según vimos, el artículo 14 determina que en el INC existirán dos especies de empleos: *i) empleados públicos de libre nombramiento y remoción (inc.1) y ii) y los denominados “Trabajadores del Instituto Nacional de Cancerología” -Trabajadores del INC-*.

El régimen de los Trabajadores del INC está regulado en el mismo artículo, donde se define que aquellos *“serán servidores públicos de régimen especial vinculados mediante contratos de trabajo” y “se registrarán por lo dispuesto en la presente ley”*.

En los distintos literales del artículo 14 se definen varios aspectos atinentes tanto a los empleados de libre nombramiento y remoción como a los Trabajadores del INC, entre otros, los relativos al régimen de la jornada laboral, la remuneración (variable o fija por decisión del Consejo Directivo), y las causales de retiro.

Especial interés despiertan las causales de retiro. Según la norma mencionada, para los empleados de libre nombramiento y remoción aplican las causales previstas en la Ley 909 de 2004 y para los Trabajadores del INC también aplican las previstas en la Ley 909, así como la terminación de la obra o labor, el cumplimiento del término pactado o por razones disciplinarias. Además, para los Trabajadores del INC también procederá el retiro “por justa causa comprobada” y “por vinculación de pensionados por vejez o invalidez”.

Según esto, si tenemos en cuenta lo previsto en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004, el retiro de los empleados de libre nombramiento y remoción y los Trabajadores del INC procederá en los siguientes casos:

Empleados de libre nombramiento y remoción	Trabajadores del INC (contrato de trabajo)
Por declaratoria de insubsistencia (art. 41 de la Ley 909)	Por renuncia regularmente aceptada (art. 41 de la Ley 909)
Por renuncia regularmente aceptada (art. 41 de la Ley 909)	Por invalidez absoluta (art. 41 de la Ley 909)
Por invalidez absoluta (art. 41 de la Ley 909)	Por edad de retiro forzoso (art. 41 de la Ley 909)
Por edad de retiro forzoso (art. 41 de la Ley 909)	Por destitución, como consecuencia de un proceso disciplinario (art. 41 de la Ley 909)
Por destitución, como consecuencia de un proceso disciplinario (art. 41 de la Ley 909)	Por revocatoria del nombramiento (art. 41 de la Ley 909)
Por revocatoria del nombramiento (art. 41 de la Ley 909)	Por orden judicial (art. 41 de la Ley 909)
Por orden judicial (art. 41 de la Ley 909)	Por supresión del empleo (art. 41 de la Ley 909)
Por supresión del empleo (art. 41 de la Ley 909)	Por muerte (art. 41 de la Ley 909)
Por muerte (art. 41 de la Ley 909)	Por las demás que determinen la Constitución Política y las leyes (art. 41 de la Ley 909)
Por las demás que determinen la Constitución Política y las leyes (art. 41 de la Ley 909)	Por terminación de la obra o labor (art. 14 de la Ley 2291 de 2023)
	Por cumplimiento del término pactado (art. 14 de la Ley 2291 de 2023)
	Por razones disciplinarias (art. 14 de la Ley 2291 de 2023)
	Por justa causa debidamente comprobada (art. 14 de la Ley 2291 de 2023)

	Por vinculación a la nómina de pensionados por vejez o invalidez (art. 14 de la Ley 2291 de 2023)
--	---

Del catálogo de causales de retiro establecido por la Ley 2291 de 2023, por remisión, se destacan los siguientes aspectos:

En primer lugar, en la medida que, como hemos dicho, la Ley 2291 elimina el régimen de carrera administrativa, también se elimina, para los Trabajadores del INC que pertenecían a la carrera, la causal de retiro prevista en el literal b) del artículo 41 de la Ley 909 de 2004 consistente la “*declaratoria de insubsistencia del nombramiento, como consecuencia del resultado no satisfactorio en la evaluación del desempeño laboral de un empleado de carrera administrativa*”.

Lo cierto es que la Ley 2291 no determina procedimiento alguno de calificación o evaluación de desempeño laboral para los Trabajadores del INC. Solo establece un procedimiento de “mérito” exclusivamente destinado al ingreso y que será regulado por el Consejo Directivo del INC (con cuestionamientos sobre este aspecto se volverá más adelante).

En segundo lugar, para los empleados que pertenecían al régimen de carrera administrativa general del INC, la Ley 2291 amplía considerablemente el rango de causales, con respecto a las que se preveían originalmente en la Ley 909 de 2004.

Por ejemplo, se añaden nuevas causales de retiro como lo son la terminación de la obra o labor, el cumplimiento del plazo del contrato de trabajo y las justas causas debidamente comprobadas que, aunque la norma no haga expresa referencia a ello, una interpretación plausible es que se refieran a las “justas causas” de despido previstas en el artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo.

Ahora bien, como antes lo anunciamos, el artículo 14 debe ser comprendido en concordancia con el artículo 18 transitorio de la Ley 2291 de 2023. En este último se hace referencia expresa a los “*empleados públicos de carrera administrativa*”. Se dispone que “*al momento de implementarse la estructura y la planta de personal*” dichos empleados quedarán “*automáticamente incorporados como Trabajadores*” del INC, “*con contrato a término indefinido, sin que en ningún momento se desmejoren sus condiciones laborales*”. Luego establece que, para tal efecto, “*se celebrarán los respectivos contratos de trabajo para dar cumplimiento a la presente*

ley o los que en el futuro se acuerden; caso en el cual no habrá lugar a indemnización alguna para quienes ostenten derechos de carrera”.

De esta manera, de la propia literalidad del artículo 18 se desprende la clara intención de que los empleados públicos con derechos de carrera administrativa pasen a convertirse en trabajadores vinculados al INC a través de un contrato de trabajo.

Conviene decir que ninguna disposición de la Ley 2291 establece algún tipo de excepción en relación con cierto tipo de empleado sino que, por el contrario, la eliminación del régimen de carrera aplica tanto para servidores ya vinculados como para los que en adelante se vinculen. Es clara, desde este punto de vista, la eliminación del régimen de carrera, sin justificación constitucional alguna.

La intención del Legislador de eliminar el régimen y los derechos de carrera administrativa de manera absoluta queda evidenciada, además, en los antecedentes legislativos de la norma acusada. En efecto, para la ponencia para primer debate en la Cámara de Representantes se propuso que el artículo 18 estableciera que en ningún momento se desmejoraría “la estabilidad laboral” y que se les “respetarán los derechos derivados de la misma”, haciendo referencia a la carrera administrativa, así:

“Los empleados públicos con derechos de carrera administrativa o provisionalidad que se encuentren vinculados al Instituto Nacional de Cancerología – ESE al momento de implementarse la estructura y la planta de personal, quedarán automáticamente incorporados como Trabajadores del Instituto Nacional de Cancerología con contrato a término indefinido y sin solución de continuidad, sin que en ningún momento se desmejoren sus condiciones y su estabilidad laboral, se les respetarán los derechos derivados de la misma. Sin embargo, los empleados contemplados en este literal tendrán la potestad de determinar si se retira de la misma y se acogen al nuevo régimen.”³¹ [subraya añadida]

Sin embargo, luego, en la Plenaria de la Cámara de Representantes, el texto mencionado fue eliminado del artículo 18³², mientras que la expresión “caso en el

³¹ Gaceta 1773 del 3 de diciembre de 2021 (ponencia primera debate en Cámara, PL 306 de 2021/Cámara.

³² Gaceta 328 del 20 de abril de 2022, informe de ponencia para segundo debate en Cámara.

cual no habrá lugar a indemnización alguna para quienes ostenten derechos de carrera” se añadió en el primer debate surtido en el Senado de la República³³.

No obstante, más allá de la intencionada y literal eliminación, lo que se nota es que las disposiciones del artículo 14 y 15 suprimen el régimen de carrera administrativa tanto de los servidores antiguos como futuros, a través de una sistemática exclusión de “prerrogativas” y “garantías” que el ordenamiento normativo les otorga a los empleados de carrera administrativa, como los siguientes:

i) Por ejemplo, ya mencionamos que se amplían considerablemente las causales de retiro para los empleados de carrera administrativa, que ahora pasan a ser trabajadores vinculados al INC mediante contrato de trabajo, con lo cual se desconoce la estabilidad que otorga la carrera administrativa y comporta un trato diferente e injustificado frente al régimen general. A esto se le añade, según se vio en precedencia, formas de vinculación laboral que resultan, en sí mismas, menos estables en el tiempo, como la contratación por obra o labor.

ii) Además, por expresión del propio artículo 18, los empleados de carrera no tendrán derecho a “indemnización alguna”. Esto contrasta considerablemente con lo previsto en el artículo 44 de la Ley 909 de 2004, que dispone el derecho de los empleados de carrera para acceder a una indemnización en caso de supresión del cargo.

Es decir, con el cambio de régimen del INC que realiza la Ley 2291, se suprimen los cargos de carrera, tanto así que se dispone, en su artículo 14, literal c), que el Gobierno Nacional definirá la nueva planta de personal. Así, ante la supresión, los empleados de carrera del INC cuentan con la posibilidad de ser indemnizados cuando no sea posible ubicarlos en un cargo equivalente. Pues bien, no puede considerarse equivalente, en sentido literal, pasar de un empleo de carrera administrativa a ser vinculado, automáticamente, a través de un contrato de trabajo.

iii) Otra garantía o prerrogativa de los empleados de carrera administrativa que es eliminada por la Ley 2291 es la prevista también en el artículo 44 de la ley 909, consistente en el “derecho de opción” con el que cuentan tales servidores, para bien ser incorporados en un empleo igual o equivalente en la nueva planta de personal, y de no ser posible podrán optar a ser reincorporados también a un empleo igual o

³³ Gaceta 711 del 13 de junio de 2022, ponencia primer debate Senado.

equivalente o a escoger la indemnización regulada en el párrafo del artículo 44 de la Ley 909 de 2004.

Lo cierto es que, una vez sea implementada la estructura y planta del INC, los empleados de carrera perderán tales garantías y, en caso de que, por ejemplo, se vuelva a modificar la planta de personal o se suprima el INC, se configuraría la causal de retiro, sin opción de permanecer en la carrera administrativa o a indemnización alguna, debido a la supresión del empleo.

iv) Otra garantía que resulta eliminada por la Ley 2291, es la prevista en el artículo 45 de la Ley 909, consistente en que cuando se realice la incorporación de un servidor de carrera administrativa a un empleo igual en la nueva planta de personal, *“no podrán exigirse requisitos distintos a los acreditados por los servidores al momento de su inscripción o actualización en el Registro Público de Carrera Administrativa en el empleo suprimido”*.

v) Otro atributo eliminado, es el previsto en el artículo 26 de la Ley 909 de 2004, según el cual *“Los empleados de carrera con evaluación del desempeño sobresaliente, tendrán derecho a que se les otorgue comisión hasta por el término de tres (3) años, en períodos continuos o discontinuos, pudiendo ser prorrogado por un término igual, para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción”*.

Así las cosas, la eliminación del régimen de carrera administrativa del INC, no solo se deriva de la intención del legislador y la propia expresión del artículo 18 de la Ley 2291 de 2023, sino que, además, se desprende del cambio de régimen que se realiza en dicha norma y en el artículo 14 en relación con los servidores con derechos de carrera, quienes, sin más, se desprenden de su régimen y prerrogativas propias y pasan a convertirse en Trabajadores del INC suscribientes, automáticamente, de contratos de trabajo.

3.2.3.2. La eliminación total del régimen de carrera administrativa del INC no cuenta con una razón suficiente que la justifique desde el punto de vista constitucional

Tal y como se señaló, si el Legislador opta por establecer una excepción al régimen general de carrera administrativa previsto en la Constitución Política debe ofrecer un principio de razón suficiente, dado el carácter limitado y restrictivo de su competencia, so pena de incurrir en la violación de principios y derechos

constitucionales previstos en los artículos 1, 2, 13, 25, 40.7, 125, 130 y 209 de la Constitución Política.

Pues bien, tal y como se anunció arriba, si observamos la exposición de motivos y los debates que se surtieron en torno al proyecto que a la postre se convirtió en la Ley 2291 de 2023, fueron tres los objetivos básicos que el Legislador adujo como fundamento para la variación del régimen laboral del INC, a saber: *i)* permitir remuneraciones fijas o variables en función de la productividad y la producción científica; *ii)* contar con un sistema que reconozca la la especialidad de las funciones en términos de la “alta formación” y la “experiencia” y que incentive la investigación y *iii)* convertir la oferta salarial del INC en una oferta tanto o más atractiva que la del sector privado, es decir, competitividad de los salarios frente a este último sector, con el fin de atraer el personal que cumpla labores de investigación, de docencia y de alta especialidad.

Se quiso, con la eliminación del régimen de carrera, contar con “*un sistema acorde con la naturaleza clínica e investigativa para el personal que ejerza estas actividades que reconozca la alta formación y la experiencia de manera distinta a como opera el empleo público*”³⁴.

Sea lo primero indicar que el régimen efectivamente diseñado por el Legislador no es del todo consistente con las razones que adujo en su exposición de motivos. Esto, por cuanto no dirigió la reforma del régimen de personal específicamente a quienes desempeñan labores de investigación, sino que adoptó una especie de regla general que consiste en el uso del contrato de trabajo en la forma que se expuso en párrafos anteriores.

En ese sentido, el argumento según el cual debe adoptarse el régimen privado porque el anterior hacía más difícil conseguir talento “supra-especializado” no sería aplicable a otros casos del personal del INC encargados de otros asuntos comunes a la administración pública, como la atención al usuario y PQRS, la gestión jurídica, la gestión de talento humano y administrativa o la gestión financiera. Así, no se entiende por qué frente a ellos no podría ni debería operar el régimen general de carrera administrativa. Tampoco se entiende por qué se adopta esa regla frente al personal médico sin funciones de investigación, mientras que al personal médico de

³⁴ Gaceta del Congreso nro. 1283 del 22 de septiembre de 2021. Algo similar fue manifestado por Jairo Giovanni Cristancho Tarache en la sesión ordinaria del 14 de diciembre de 2021, realizada por la Comisión Séptima de la Cámara de Representantes (Acta nro. 35, página 44-45).

las Empresas Sociales del Estado (como lo fue el INC previo a esta ley) se les aplica otro régimen.

Así, se contraviene la regla reiterada en la jurisprudencia constitucional según la cual “[/]a definición y estructuración de estos regímenes específicos, con miras a evitar que la normativa general se convierta en excepción, debe contar con una justificación objetiva, **un principio de razón suficiente, que se funda en la singularidad y especificidad de las funciones asignadas a la entidad en beneficio de la cual se prevé la regulación diferencial**”³⁵.

Además, la lectura de los antecedentes legislativos, que a la postre se convierten en la única fuente que permite entender el razonamiento y motivaciones del legislador al expedir la Ley 2291, se puede colegir algo evidente que deviene abiertamente contradictorio: las razones que se tuvieron en cuenta para eliminar el régimen de carrera son, precisamente, las que se constituyen como razón de ser del amparo constitucional de la carrera administrativa como regla general y preferente.

En efecto, según ya se describió, la jurisprudencia constitucional ha expresado muchas veces que la finalidad fundamental de la carrera administrativa es contar con un aparato burocrático conformado por un personal de las más altas calidades técnicas, profesionales, y personales, y en la que prime el mérito como criterio para el acceso y permanencia en el empleo público.

Además, son múltiples las normas que conforman el régimen de carrera administrativa como el entorno propicio para incentivar la capacitación, actualización y evaluación continúa del servidor público y que permiten el incentivo económico o salarial con base en el desempeño, todo con el fin de optimizar el ejercicio de la función pública.

Al respecto, por ejemplo, el artículo 36 de la Ley 909 varias veces mencionada, determina que: *“la capacitación y formación de los empleados públicos está orientada al desarrollo de sus capacidades, destrezas, habilidades, valores y competencias fundamentales, con miras a propiciar su eficacia personal, grupal y organizacional, de manera que se posibilite el desarrollo profesional de los empleados y el mejoramiento en la prestación de los servicios”*.

³⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-534 de 2016. M.P. María Victoria Calle Correa.

Por su parte, el artículo 38 *ejusdem*, hace referencia al sistema de evaluación continúa de los empleados de carrera, y determina que el resultado de las evaluaciones servirá para otorgar incentivos económicos o de otro tipo y planificar la capacitación y formación.

Así las cosas, cuando el Legislador aduce razones como la necesidad de contar con un INC en el que se reconozca la “alta formación”, la “experiencia” y se incentive la investigación a través de salarios variables, no explica, en manera alguna, el por qué tales finalidades no pueden ser conseguidas a través del régimen de carrera administrativa, cuando precisamente el medio para llegar a esta es el mérito.

Lo anterior, con mayor razón cuando en el régimen general, como se anotó, ya existen los estímulos e incentivos —pecuniarios y no pecuniarios—, que cada entidad puede adoptar de acuerdo con sus especificidades, como se desprende particularmente del capítulo IV del Título II del Decreto Ley 1567 de 1998, “*por el cual se crean el Sistema Nacional de Capacitación y el sistema de estímulos para los empleados del Estado*”. En dichas normas se contempla la posibilidad de otorgar “**reconocimientos económicos que se asignarán a los mejores equipos de trabajo de cada entidad pública**”³⁶, y de incluir incentivos no pecuniarios como “*ascensos, traslados, encargos, comisiones, becas para educación formal, participación en proyectos especiales, publicación de trabajos en medios de circulación nacional e internacional, reconocimientos públicos a la labor meritoria, financiación de investigaciones, programas de turismo social, puntaje para adjudicación de vivienda y otros que establezca el Gobierno Nacional*”³⁷, de los cuales se resalta en negrita aquellos que son de especial interés para las funciones del INC, y que el legislador omitió explicar por qué no resultaban suficientes para asegurar la competitividad de la entidad.

Ahora, las demás razones en las que se fundó la modificación/eliminación del régimen laboral del INC, se enfocan en los aspectos salariales, de cara a la necesidad de otorgarle competitividad frente al sector privado. De nuevo, en este punto es cuestionable por qué se consideró que el sistema de carrera, con su sistema propio de incentivos económicos, o quizás con una modificación puntual del sistema salarial de los empleados del INC, no podría haber sido suficiente para lograr los cometidos propuestos.

³⁶ Artículo 31, “Planes de incentivos pecuniarios” del Decreto Ley 1567 de 1998.

³⁷ Artículo 33, “Clasificación de los incentivos no pecuniarios” del Decreto Ley 1567 de 1998.

Por otro lado, la sola necesidad de “modernizar” el INC no puede ser razón suficiente para cambiar y eliminar, sin más y de un tajo, el régimen de carrera administrativa, porque tal y como lo ha dicho la H. Corte Constitucional, *“ello únicamente puede hacerse partiendo de la plena observancia de los principios y disposiciones constitucionales, en especial de aquellos que reconocen los derechos fundamentales de la persona y los que corresponden de manera específica a los trabajadores”*³⁸

En últimas, lo cierto es que el Legislador no ofrece explicación alguna que justifique por qué consideró que el sistema de carrera administrativa que regía en el INC no era idóneo o suficiente para lograr los objetivos que se proponía con la reforma. De esta manera, se nota ausente el imprescindible requisito de “razón suficiente” que exige la Constitución Política para establecer regímenes exceptuados de la carrera administrativa.

3.2.3.3. Conclusión sobre la inconstitucionalidad de los artículos 14 y 18 parciales de la Ley 2291 de 2023

Como se ha argumentado, los artículos 14 y 18 de la Ley 2291 eliminaron completamente el régimen de carrera administrativa del Instituto Nacional de Cancerología. La eliminación no comporta ningún tipo de excepción ni régimen de transición sino que, por el contrario, aplica indistintamente tanto para servidores ya vinculados al INC como para los que se vinculen en un futuro.

De esta manera, es claro que con tan radical y tajante eliminación, el Legislador subvirtió la regla general y preferente para el acceso al empleo público prevista en el artículo 125 de la Constitución Política, por cuanto, a partir de la expedición de la Ley 2291 de 2023, el INC carece y carecerá de cualquier tipo de carrera administrativa.

La eliminación de la carrera administrativa del INC se materializa, no solo a partir de la literalidad de las normas demandadas, sino también de la lectura de los antecedentes constituidos durante el trámite legislativo.

³⁸ Corte Constitucional, Sentencia, C-479 de 1992, Cit.

Pero sobre todo, tal y como se mostró, la Ley 2291, al variar de manera radical el régimen de los servidores con derechos de carrera administrativa vinculados al momento de su expedición, ha sustraído las garantías, prerrogativas y derechos adquiridos de tales sujetos y que se amparaban en el régimen de carrera administrativa al que accedieron regulado, principalmente, en la Ley 909 de 2004.

Materialmente, la Ley 2291 de 2023 establece un régimen claramente regresivo, en cuanto desmejora de manera considerablemente la situación laboral de los servidores públicos vinculados mediante carrera administrativa al INC.

La desmejora y regresión, se materializan con la incorporación “automática” a un régimen exceptivo de la carrera administrativa, en desmedro claro de las garantías y derechos subjetivos, tales como el consagrado en el artículo 25 del texto constitucional, así como en contravía con lo dispuesto en el artículo 53, según el cual, la ley no puede menoscabar la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.

Así las cosas, la eliminación de la carrera administrativa y la inversión del régimen general y preferente previsto en la constitución, implica, como se ha dicho, la vulneración del artículo 1 de la Constitución, por cuanto se desconoce el principio democrático, el respeto al trabajo y la prevalencia del interés general.

De la misma forma, la eliminación absoluta de la carrera administrativa del INC, conculca el derecho que ostenta todo ciudadano a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político y acceder en condiciones de igualdad al desempeño de funciones y cargos públicos, con clara violación de los artículos 13 y 40.7. de la Constitución.

También en desmedro del artículo 13 constitucional, con la eliminación del régimen de carrera, el Legislador ha incurrido en discriminaciones y diferenciaciones injustificadas entre los ciudadanos al momento de acceder a la función pública.

La igualdad material por la que propugna el artículo 13 de la Carta, también se nota vulnerada si observamos, por ejemplo, el tratamiento injustificadamente igualitario que el Legislador le ha otorgado a situaciones materialmente distintas, como lo es aquella en la que se encuentran los empleados con derecho de carrera, por un lado, y por otro, los empleados en provisionalidad. Así sucede, específicamente, en el párrafo tercero del artículo 18 de la ley demandada, cuando establece la vinculación

“automática” de *“Los empleados públicos con derechos de carrera administrativa o provisionalidad”*.

En la misma medida, con la inversión de la regla general, se contraría el artículo 1, en concordancia con el artículo 209 constitucional, por cuanto se prescinde del sistema de acceso, permanencia, ascenso y retiro del empleo público que, según la jurisprudencia de la Corte Constitucional, mejor atiende la eficiencia, transparencia y moralidad de la función administrativa, lo que a la postre repercute en la consecución de los fines esenciales del Estado Social de Derecho.

En todo caso, más allá de que la eliminación de la carrera administrativa en el INC haya sido absoluta y haya subvertido el régimen general previsto en la Constitución Política, lo cierto es que tal eliminación carece, por completo, de cualquier tipo de justificación, por lo que se nota incumplida la exigencia consistente en contar con un “principio de razón suficiente” para establecer regímenes exceptivos de la carrera administrativa.

Por las razones anteriores:

Los artículos 14 y 18 parciales de la Ley 2291 de 2023, al eliminar completamente, y sin justificación alguna, el régimen de carrera administrativa del Instituto Nacional de Cancerología, han subvertido la regla general de acceso a la función pública y establecido un régimen exceptivo injustificado, vulnerando los artículos 1, 2, 13, 25, 40.7, 53, 125 y 209 de la Constitución Política.

Con fundamento en estas razones, se solicitará a la H. Corte Constitucional, la declaratoria de inexecutable de las normas demandadas e identificadas en el acápite “I” de este escrito.

3.3. Segundo cargo: Los artículos 14 y 18 transitorio parciales, al eliminar del régimen de carrera administrativa del INC, sustrajeron la competencia de origen constitucional para la administración y vigilancia de la carrera en cabeza de la Comisión Nacional del Servicio Civil, vulnerando el artículo 130 de la Constitución Política

Para fundamentar este cargo de inconstitucionalidad, primero, se esbozará la descripción normativa y jurisprudencial sobre la competencia en cabeza de la Comisión Nacional del Servicio Civil para administrar y vigilar el régimen de carrera

administrativa, para luego analizar la inconstitucionalidad concreta derivada de la norma demandada.

3.3.1. La atribución constitucional a favor de la Comisión Nacional del Servicio Civil para la administración y vigilancia de la carrera administrativa

En cuanto a la competencia de la Comisión Nacional del Servicio Civil³⁹ para administrar y vigilar la carrera administrativa, hay que decir que la Corte, en plurales eventos, con fundamento primordialmente en el artículo 130 de la Constitución, ha expresado que,

“las funciones asignadas a la Comisión para administrar y vigilar las carreras “se constituye en un imperativo constitucional de carácter indivisible, en el sentido que tales atribuciones no pueden compartirse con otros órganos ni ser separadas o disgregadas a instancia del legislador [...] la Corte Constitucional ha reiterado esta postura sobre el carácter indivisible, exclusivo y excluyente de las atribuciones de administración y vigilancia de la Comisión Nacional del Servicio Civil para la carrera administrativa general, así como para los regímenes de creación legal”⁴⁰

Con base en este criterio constitucional, la Corte ha declarado, entre otras, la inconstitucionalidad de normas que, por ejemplo, condicionaban la decisión de la CNSC a un orden de prevalencia establecido por el Legislador (C-518 de 2016), así como situaciones en las que se conferían competencias a las superintendencias para definir la institución para suscribir contratos para llevar a cabo los procesos de selección (C-471 de 2013), o cuando la ley determinó que el director de la DIAN, a su discreción, determinara con quién se llevaría a cabo el curso de formación (C-471 de 2013).

³⁹ “[...] atendiendo al mandato contenido en el artículo 130 de la Constitución Política, esta Corporación se ha referido a la Comisión Nacional del Servicio Civil definiéndola como un ente estatal único, autónomo, de carácter permanente y del nivel nacional, que como tal no hace parte de ninguna de las Ramas del Poder Público, ni tampoco tiene el alcance de cuerpo asesor o consultivo del Gobierno, ni de junta o consejo directivo de composición paritaria o con mayoría prevalente de los organismos estatales o de los trabajadores, ni de las entidades territoriales en cabeza de sus autoridades [...] Corte Constitucional, Sentencia C-372 de 1999 y C-1230 de 2005.

⁴⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-1230 de 2005, Cit. Y en el mismo sentido ver, entre otras, la Sentencia C-471 de 2013 Cit.

En similar sentido, a través de la Sentencia C-645 de 2017⁴¹, la Corte Constitucional condicionó la exequibilidad del artículo 90 del Decreto Ley 407 de 1994, que regula

⁴¹ Corte Constitucional, Sentencia C-645 de 2017, M.P. Diana Fajardo Rivera, en esta se expresó:

“40. En la Sentencia C-1230 de 2005 la Corte unificó su posición sobre el tema, que desde entonces ha sido reiterada de manera pacífica y uniforme hasta la actualidad. En dicho pronunciamiento, este Tribunal estudió una demanda contra el artículo 4° de la Ley 909 de 2004, que en su numeral 3° establecía que la CNSC solamente tenía la función de “vigilar” las carreras específicas. Al analizar la constitucionalidad de la norma, la Corporación consideró que la disposición de la Ley 909 de 2004 había escindido las funciones de administración y de vigilancia que eran competencia exclusiva de la CNSC, lo que era contrario a la asignación de responsabilidades que establecía el artículo 130 de la Carta. Por lo anterior, se declaró la exequibilidad condicionada de la norma, en el entendido que la CNSC también tiene a su cargo la función de “administrar” los sistemas especiales de creación legal.

41. Dentro de las consideraciones del fallo, **la Corte sostuvo que, en coincidencia con el criterio fijado en la Sentencia C-746 de 1999, una interpretación sistemática de los artículos 125 y 130 de la Carta permitían concluir que los sistemas específicos de carrera debían ser administrados y vigilados, sin ninguna excepción y con carácter obligatorio, por la Comisión Nacional del Servicio Civil, tal y como ocurre con el sistema general de carrera.**

42. Igualmente, **la Corte explicó que la exclusión de competencias que se hacía en el artículo 130 de la Constitución era de alcance excepcional y de interpretación restrictiva, razón por la cual, debía entenderse que sólo operaba para los sistemas especiales de carrera de origen estrictamente constitucional.** En este sentido precisó que no se podía admitir una tesis contraria, según la cual el legislador podía asignarle a órganos distintos a la CNSC la función de administración y/o vigilancia de las carreras especiales de origen legal, porque se terminaría por desplazar la competencia de la Comisión Nacional del Servicio Civil, y se vería reducida a la mínima expresión (la carrera general u ordinaria), al convertir la regla general en la excepción. Al respecto, esta Corporación manifestó:

«Si el artículo 130 Superior dispone que la Comisión Nacional del Servicio Civil es la entidad ‘responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, excepción hecha de las que tengan carácter especial’, está definiendo dos aspectos puntuales sobre su ámbito de competencia. El primero, que la referida competencia es sobre ‘las carreras de los servidores públicos’; es decir, que tiene alcance general y que, por tanto, no se puede agotar en un sólo sistema de carrera, la carrera ordinaria o común, sino que se proyecta también sobre otros que, de acuerdo con la exclusión de competencia prevista en la misma preceptiva, no pueden ser sino los sistemas especiales de origen legal. El segundo, que las funciones a ella asignada para administrar y vigilar las carreras se constituye en un imperativo constitucional de carácter indivisible, en el sentido que tales atribuciones no pueden compartirse con otros órganos ni ser separadas o disgregadas a instancia del legislador»

43. **La Corte también señaló que la anterior interpretación que otorgaba a la CNSC la administración y vigilancia de las carreras de origen legal, era consecuente con la intención del Constituyente de garantizar la igualdad, la neutralidad y la imparcialidad en el manejo y control de los sistemas de carrera administrativa, al asignarle tales funciones a un órgano autónomo e independiente, que aislara y separara su organización, desarrollo y control de factores subjetivos, como el clientelismo, el favoritismo o el nepotismo, que afectan sustancialmente el adecuado ejercicio de la actividad estatal. Lo anterior, debido al interés**

el régimen especial del INPEC, *“en el entendido que el Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, concurre como participante para planear y presupuestar la convocatoria, pero la competencia relacionada con asegurar la implementación y velar por el adecuado funcionamiento de la realización del concurso, así como su administración y vigilancia recae exclusivamente sobre la Comisión Nacional del Servicio Civil-CNSC”*.

Esto, tras constatar que la norma, en su redacción original *“trasgrede el artículo 130 de la Constitución, al disponer que la convocatoria al curso y concurso de la carrera penitenciaria del Inpec son competencia del Director General de dicha entidad, debido a que, se insiste, como ha indicado la jurisprudencia constitucional, la «administración y vigilancia» de las carreras especiales de origen legal es responsabilidad de la Comisión Nacional del Servicio Civil”*.

Ese precedente también ha sido reiterado más recientemente, por ejemplo, en las sentencias C-171 de 2021 y C-331 de 2022⁴², que analizaron diferentes normas referentes al régimen de carrera especial de la DIAN.

El soporte de esta visión constitucional es fundamentalmente contar con un órgano autónomo e independiente de la Rama Ejecutiva del Poder Público que se encargue de administrar y vigilar el régimen de acceso, permanencia y ascenso en la carrera administrativa con el fin de:

“excluir o separar del manejo de dichas carreras, en cuanto a su organización, desarrollo y consolidación, a la Rama ejecutiva del Poder Público, para hacer realidad el propósito que promueve el sistema de carrera por concurso público, cual es el de sustraer los empleos del Estado de factores subjetivos de valoración, como el clientelismo, el favoritismo y el nepotismo, que chocan con el adecuado ejercicio de la función pública.”

que algún empleador, en particular en la rama ejecutiva, pudiera tener en el proceso mismo de selección, promoción y remoción de los servidores públicos.

44. Adicionalmente, la Corporación aclaró que **en la creación de regímenes especiales, el Legislador tenía la obligación de seguir los postulados del sistema general de carrera, de justificar de manera razonable y proporcional la exclusión de ciertas entidades del régimen común, y la necesidad de aplicar una regulación especial**. Precizando además que a pesar del amplio margen de configuración política en el tema, el Legislador no podía definir la competencia sobre las funciones de administración y vigilancia de las carreras, por ser un asunto del que se había ocupado directamente la Constitución”. (Negrilla por fuera del texto original).

⁴² Corte Constitucional, Sentencia C-331 de 2022, M.P. Natalia Ángel Cabo.

Si de acuerdo con la regulación legal vigente, la Rama Ejecutiva del poder Público tiene a su cargo el nombramiento de los servidores públicos que hacen parte de los órganos que la integran -teniendo en cuenta para el efecto los resultados del concurso de méritos-, resultaría contrario a la filosofía que inspira el régimen de carrera, que también fuera de su resorte exclusivo la función de organizarla, desarrollarla y controlarla, o lo que es igual, de administrarla y vigilarla, pues ello conllevaría a la existencia de un monopolio sobre el sistema de carrera en manos de la Rama Ejecutiva, rompiendo con ello el criterio de imparcialidad y neutralidad que el constituyente, a través de los artículos 125 y 130 de la Carta, quiso reconocerle al mecanismo general de provisión de cargos en el sector estatal.”⁴³

Bajo este entendido, entonces, corresponde a la Comisión Nacional del Servicio Civil la competencia exclusiva y excluyente para administrar y vigilar el régimen de carrera administrativa, tanto general como legal o específico, aunque tal competencia no se extiende hasta los regímenes de carrera administrativa de origen constitucional, tales como el de la Fiscalía General de la Nación, las Fuerzas Armadas, la Rama Judicial, entre otros⁴⁴.

3.3.2. La inconstitucionalidad concreta de la norma demandada

Como se acaba de ver, la competencia constitucional para administrar y vigilar el régimen de carrera administrativa, tanto general como específico o legal, recae única y exclusivamente en la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Pues bien, también como ya se indicó, el Instituto de Cancerología contaba, antes de la expedición de la Ley 2291 de 2023, con un régimen de carrera administrativa, por lo que se habían vinculado múltiples funcionarios a través de dicho método preferente de acceso a la función pública.

Bajo ese entendido, entonces, era la Comisión Nacional del Servicio Civil el órgano autónomo que, según el artículo 130 de la Constitución, tiene asignada la competencia para administrar y vigilar la carrera administrativa del INC.

Sin embargo, con la eliminación del régimen de carrera, tal y como está prevista en los artículos 14 y 18 transitorio de la Ley 2291, el Legislador ha sustraído

⁴³ Sentencia C-1230, *Cit.*

⁴⁴ Criterio interpretativo unificado a través de la Sentencia C-1230 de 2005.

completamente la competencia en cabeza de la CNSC y se la ha trasladado a la administración pública, precisamente, el sujeto nominador de los empleados con derechos de carrera administrativa.

La intención del Legislador de excluir absolutamente a la CNSC de todo tipo de labor administradora y vigilante del sistema de carrera sobre el INC, quedó evidenciado cuando en el trámite legislativo se suprimió la siguiente expresión del texto propuesto que hacía parte del artículo 18 del proyecto de ley: *“Para el cumplimiento de lo previsto en el presente párrafo, el Instituto de Cancerología deberá contar con el concepto previo favorable de la Comisión Nacional del Servicio Civil y del Departamento Administrativo de la Función Pública para su aplicación.”*⁴⁵

Así las cosas, con la expedición de la Ley 2291, el INC, a través de sus distintas dependencias, cuenta con funciones como la de determinar el procedimiento de “mérito” para el ingreso de funcionarios al instituto (literal. L) del artículo 7); el mismo Comité Directivo ostenta la función de *“definir las disposiciones internas para reconocer los estímulos por desempeño de los Trabajadores”* del INC (literal m). Cabe decir que el mencionado Comité está conformado por representantes del Gobierno Nacional.

Por su parte, el Director General tiene la función de *“adoptar los manuales de procesos y procedimientos y los de funciones y competencias laborales de los trabajadores del instituto”* (num. 13 del artículo 9). También se encarga de nominar, vincular “administrar” y remover al personal, y establecer las políticas y orientaciones para atender el cumplimiento de sus funciones, de acuerdo con las necesidades del servicio (num. 14 del artículo 9).

Así, se reitera que las normas acusadas violan el artículo 130 superior, en la medida que sustraen de la competencia de la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC) la administración y vigilancia del sistema especial de empleo de los servidores públicos del INC, sin que la excepción creada por la ley sea constitucionalmente admisible. El Legislador materialmente creó un régimen de carrera especial (porque, a pesar de no denominarlo formalmente “de carrera” —pues usa la contratación privada—, tiene distintos elementos propios de aquel sistema), se propone en las disposiciones demandadas que ese régimen esté administrado y vigilado enteramente por el gobierno y el propio INC en abierta contradicción al mandato

⁴⁵ Gaceta del Congreso nro. 711 del 13 de junio de 2022, ponencia primer debate Senado

constitucional que consiste en que la CNSC sea quien desarrolle esas labores (art. 130 C.P.).

De manera pues que en forma similar a lo resuelto en múltiples casos por la Corte Constitucional, según la jurisprudencia que arriba mencionamos, en este caso también se ha vulnerado el artículo 130 constitucional.

Esto, por cuanto, no solo la competencia de la CSNC está completamente ausente en la Ley 2291 de 2023, sino que explícitamente delega el diseño del procedimiento de mérito al propio INC, como reiteradamente se ha dicho. En ese sentido, nuevamente el querer del legislador de profesionalizar y modernizar el INC se ve frustrado por su propio proceder, pues al dejar de lado la competencia de la CNSC podría facilitar la cooptación política del INC, en tanto se crea un régimen completamente endogámico para la provisión del empleo.

No se puede pasar por alto que el INC cuenta al día de hoy con empleados con derechos de carrera administrativa, cuyo régimen debe ser administrado y vigilado por la CNSC. Empero, con la eliminación absoluta e injustificada del régimen de carrera administrativa del INC, el Legislador, por contera, y de manera intencionada, ha eliminado también absolutamente la competencia que el texto del artículo 130 de la Constitución ha otorgado a la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Por estas razones, y sin perjuicio del cargo descrito en el numeral anterior, los artículos 14 y 18 deben ser declarados inexecutable.

Por lo mismo, deben ser declarados inconstitucionales las siguientes normas que establecen funciones en cabeza del Comité Directivo y del Director General del INC y que tocan a la administración y vigilancia sobre el régimen de carrera administrativa de los empleados vinculados a través de dicho método de acceso:

- Literales l) y m) del artículo 7;
- Numeral 13 del artículo 9;
- Las expresiones “administrar” y “establecer las políticas y orientaciones para atender el cumplimiento de sus funciones” del numeral 14 del artículo 9.

Con fundamento en estas razones, se solicitará a la H. Corte Constitucional, la declaratoria de inexecutable de las normas demandadas e identificadas en el acápite “l” de este escrito.

3.4. Tercer cargo: el inciso primero del artículo 14, al crear, de manera indeterminada y genérica, cargos de libre nombramiento y remoción, ha exceptuado irregular e injustificadamente el régimen de carrera administrativa y vulnerado los artículos 1, 2, 13, 25, 40.7, 53, 125 y 209 de la Constitución Política

En aras de presentar las argumentaciones que sustentan este cargo, primeramente, acudiremos a analizar lo relativo a la procedencia excepcional de los cargos de libre nombramiento y remoción y los límites para su establecimiento, para posteriormente presentar las razones concretas de inconstitucionalidad que se desprenden de la norma demandada.

3.4.1. La procedencia excepcional de los cargos de libre nombramiento y remoción frente al régimen general y preferente de carrera

En consonancia con el carácter estrictamente limitado de la competencia legislativa para establecer excepciones al régimen de carrera administrativa, la Corte ha sido enfática al establecer delimitados supuestos bajos los cuales es procedente la definición de cargos o empleos de libre nombramiento y remoción, en la medida en que: “la Constitución de 1991 estableció un régimen que reforzó las garantías en favor de la prioridad de la Carrera Administrativa, que opera como principio especial del ordenamiento jurídico, y que antecede y prevalece ante el régimen de libre nombramiento y remoción de los funcionarios públicos”⁴⁶ [Subraya añadida].

Al respecto, al igual que con las demás excepciones al régimen de carrera, tres son los elementos que el Legislativo debe tener en cuenta de cara a la creación de un cargo de libre nombramiento y remoción:

*“i) que exista expresa disposición legal; ii) razón suficiente que justifique al legislador para establecer excepciones a la carrera administrativa; iii) que la medida en su desarrollo esencial corresponda a una de las siguientes categorías: (1) cargos que tengan funciones directivas, de manejo, conducción u orientación política o institucional; o (2) empleos que requieran un grado de confianza mayor al que se predica de la función pública ordinaria”*⁴⁷

⁴⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-405 de 1995, Cit.

⁴⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-371 de 2019, M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

En relación con el último requisito, esto es, la naturaleza de las funciones del respectivo cargo, la jurisprudencia ha indicado que:

“Estos cargos, de libre nombramiento y remoción, no pueden ser otros que los creados de manera específica, según el catálogo de funciones del organismo correspondiente, para cumplir un papel directivo, de manejo, de conducción u orientación institucional, en cuyo ejercicio se adoptan políticas o directrices fundamentales, o los que implican la necesaria confianza de quien tiene a su cargo dicho tipo de responsabilidades”⁴⁸.

En todo caso, tal y como se ha dicho también en numerosas ocasiones, *“debe precisarse que la ubicación de un empleo en el nivel directivo no implica necesariamente la discrecionalidad en su nominación y remoción, toda vez que no es esa ubicación sino la naturaleza de sus funciones la que debe determinar su exclusión de la carrera”⁴⁹*, es decir, se trata de un análisis riguroso sobre la materialidad de la función ejercida, más allá de la mera ubicación del empleo respectivo.

A partir de estas premisas, la Corte ha indicado que el Legislador se encuentra en la obligación de ejercer su competencia de “manera detallada, esto es, indicando la circunstancias en las cuales puede haber lugar a designaciones como excepción al régimen de carrera”, lo que ha servido para que se declaren inconstitucionales las disposiciones legales por medio de las cuales se incluye excepciones genéricas.

Así sucedió, por ejemplo, con la Sentencia C-291 de 2001⁵⁰ en la que la Corte declaró inexecutable la expresión *“aquellos empleos que posteriormente sean creados y señalados en la nomenclatura con una denominación distinta a las antes mencionadas, pero que pertenezcan al ámbito de Dirección o Conducción Institucional, o Manejo y Confianza” del artículo 6 del Decreto 271 de 2000, por cuanto: “no debe perderse de vista que por tratarse de excepciones a una regla general, los cargos deben ser creados de manera específica pues sólo de esa manera es posible establecer una conexión entre la naturaleza de las funciones a ejercer y su índole de cargo de libre nombramiento y remoción y, en consecuencia, inferir que se trata de un cargo que bien puede ser excluido del régimen de carrera”.*

⁴⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-475 de 1999, M.P. María Victoria Sáchica de Moncaleano y Sentencia C-514 de 1995, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

⁴⁹ Corte Constitucional, C-475, Sent. Cit.

⁵⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-291 de 2001, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

Indicó la Corte que, en el literal mencionado: *“no se especifican los cargos que se someten al régimen de libre nombramiento y remoción, sino que se hace una vaga referencia a empleos que serán creados posteriormente, es claro que se está configurando una excepción imprecisa y abstracta que no se aviene con la especificidad de toda excepción”*. Bajo este supuesto, *“nada se opone a que esa laxitud se aproveche luego para que cargos que hoy hacen parte de la carrera diplomática y consular a futuro puedan terminar como de libre nombramiento y remoción”*.⁵¹

Por esto, dijo la máxima Corporación, la norma mencionada contiene una generalidad que: *“desconoce los criterios de fundamentación legal al convertir lo excepcional en regla, falta al principio de razón suficiente con el propósito de revestir infundadamente al ejecutivo de facultades nominadoras indiscriminadas y es ajena a las condiciones de confianza plena y total o de decisión política que se precisan para asignarle a un empleo la naturaleza de libre nombramiento y remoción”*.⁵²

3.4.2. La inconstitucionalidad concreta de la norma demandada

El artículo 14 de la Ley 2291 de 2023, en su inciso primero, dispone lo siguiente:

Para todos los efectos legales, los servidores públicos con funciones de dirección, conducción, orientación y asesoría institucional cuyo ejercicio implica la adopción de políticas o directrices o los de confianza que estén al servicio del Director General del Instituto Nacional de Cancerología se clasifican como empleados públicos de libre nombramiento y remoción, designados por el Director General y su régimen legal será el establecido por la Ley 909 de 2004 y las normas pertinentes y complementarias

Como se observa, esta norma crea una categoría de cargos de libre y nombramiento y remoción en función de las labores que desempeñarán ciertos servidores públicos en el INC, así como por la ubicación del empleo en el Despacho del Director General del mismo instituto.

No obstante, debe tenerse en cuenta que la Ley 2291 de 2023 no establece, como tal, cómo estará conformada la planta de personal del INC; tampoco determina la naturaleza de las funciones de los distintos cargos y empleos. De hecho, lo que

⁵¹ *Ibid.*

⁵² *Ibid.*

realiza, según lo previsto en el artículo 14 literal c), es descargar en el Gobierno Nacional la definición de la planta de personal y del número de trabajadores.

En este sentido, como se indicó arriba, esta manera genérica e indeterminada de crear empleos de libre nombramiento y remoción, contraría el principio constitucional de la carrera administrativa y los demás principios y garantías que la soportan como regla general y preferente.

Así, recuérdese que, por medio de la Sentencia C-291 de 2001 que arriba se mencionó, la Corte Constitucional declaró inexecutable la expresión del artículo 6 del Decreto 274 de 2000 en el que se categorizaban como de libre nombramiento y remoción a *“Aquellos empleos que posteriormente sean creados y señalados en la nomenclatura con una denominación distinta a las antes mencionadas, pero que pertenezcan al ámbito de Dirección o Conducción Institucional, o Manejo y Confianza”*.

En dicha oportunidad, la Corte consideró que en la medida que dicha norma no especificaba *“los cargos que se someten al régimen de libre nombramiento y remoción, sino que se hace una vaga referencia a empleos que serán creados posteriormente, es claro que se está configurando una excepción imprecisa y abstracta que no se aviene con la especificidad de toda excepción. De ese modo, nada se opone a que esa laxitud se aproveche luego para que cargos que hoy hacen parte de la carrera diplomática y consular a futuro puedan terminar como de libre nombramiento y remoción.”*.

Entonces, referencias como la descrita, desconocen el principio de la carrera administrativa como regla general y la requerida “razón suficiente” para la definición de excepciones al mismo, por cuanto, *“el que la norma haga uso de los términos referenciales de dirección, conducción institucional, manejo o confianza, no significa que con ello ya se respete la regla general de la carrera diplomática y consular pues en lugar de definir de manera clara, inequívoca y precisa los cargos de libre nombramiento y remoción se hace una referencia abstracta que contradice la necesidad de precisar, por su particular naturaleza, los cargos que se sustraen del régimen general de carrera”*.

Pues bien, en nuestro caso se presenta una situación materialmente idéntica a la que la Corte ya conoció y decidió en favor del fortalecimiento del principio constitucional de la carrera administrativa.

En efecto, en el artículo 14 se crean cargos de libre nombramiento y remoción indeterminados, de manera vaga y abstracta, supeditando su concreción a una condición futura consistente en la creación de la planta de personal por parte del Gobierno Nacional, lo que materializa una extralimitación en el ejercicio de la competencia normativa en cabeza del Legislador al tenor de lo dispuesto en el artículo 125 superior.

Por estas razones, y según el alcance plurinormativo ya explicado en el contexto normativo constitucional que ostenta la carrera administrativa como la regla general y preferente, el inciso primero del artículo 14 de la Ley 2291 de 2023, es abiertamente contrario a los artículos 1, 2, 13, 25, 40.7., 53, 125 y 209 de la Constitución Política.

Con fundamento en estas razones, se solicitará a la H. Corte Constitucional, la declaratoria de inexecutable de las normas demandadas e identificadas en el acápite “I” de este escrito.

3.5. Cuarto cargo: el párrafo 4 del artículo 14 de la Ley 2291 de 2023, vulnera los artículos 13 y 55 de la Constitución Política, al establecer un tratamiento diferenciado e injustificado en relación con el derecho a la negociación colectiva de los trabajadores del INC

El párrafo 4 del artículo 14 de la Ley 2291 de 2023 resulta contrario al derecho a la igualdad y al derecho a la negociación colectiva, de los que tratan respectivamente los artículos 13 y 55 superiores, como se pasa a explicar y sustentar a continuación.

Dado que se argumenta una violación del derecho a la igualdad es conveniente retomar los criterios de aptitud establecidos por la Corte Constitucional para estos cargos. De acuerdo con la Sentencia C-295 de 2021, este examen *“pasa por establecer si en la demanda se ofrecieron argumentos razonables para sostener (i) que existen dos sujetos asimilables tratados de modo dispar; (ii) que tales sujetos son asimilables debido a un criterio de comparación específico; y (iii) que dicho tratamiento diferenciado no encuentra una justificación constitucional concreta. Si la demanda expone una argumentación clara sobre ello,*

*será apta y corresponderá a la Corte, en un estudio de mérito, establecer si las afirmaciones de los demandantes son acertadas o no lo son”.*⁵³

En este caso, tenemos que el régimen especial creado por la Ley 2291 de 2023 para los trabajadores del INC genera una discriminación respecto de otros servidores públicos vinculados con contrato de trabajo en el Estado, en especial, los trabajadores oficiales, en lo que tiene que ver con la posibilidad de negociar colectivamente.

Así, mientras que a los trabajadores oficiales se les permite negociar colectivamente de forma plena, esto es, presentar pliegos de peticiones y celebrar convenciones colectivas⁵⁴, a los trabajadores del INC se les asimila en este punto al régimen de empleados públicos, que no gozan de esos derechos. Esto, de acuerdo con el artículo 416 del Código Sustantivo del Trabajo y la Sentencia C-1234 de 2005⁵⁵ de la Corte Constitucional, que retoma, a su vez la Sentencia C-314 de 2004⁵⁶, en donde dicha corporación expuso:

*“También es sabido que mientras los empleados públicos se vinculan a la administración a través de una relación legal y reglamentaria, los trabajadores oficiales lo hacen mediante contrato de trabajo que se rige por normas especiales. **Consecuencia de dicha diferenciación es que, bajo la legislación actual, los trabajadores oficiales están autorizados para negociar convenciones colectivas de trabajo, destinadas a mejorar los privilegios mínimos consignados en la ley, mientras que los empleados públicos no poseen tal privilegio, no obstante estar autorizados para conformar sindicatos.***

Esta regulación fue estudiada en su momento por la Corte Constitucional, cuando el Tribunal declaró exequible el artículo 416 del Código Sustantivo del Trabajo [...]”

Lo anterior, a pesar de que los trabajadores del INC por regla general, de acuerdo con la Ley 2291 de 2023, son vinculados a través de un contrato de trabajo. La ley demandada crea entonces una categoría a medio camino entre los empleados públicos y los trabajadores oficiales, en la que no existen las garantías completas

⁵³ Corte Constitucional, Sentencia C-295 de 2021, M.P. Jorge Enrique Ibáñez Najar.

⁵⁴ Por oposición al sentido más laxo de negociación colectiva, que permite a los empleados públicos presentar “memoriales respetuosos” a la administración, que no tienen el alcance de los pliegos de peticiones estrictamente considerados.

⁵⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-1234 de 2005, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

⁵⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-314 de 2004M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

que tienen los empleados públicos gracias a la carrera administrativa del régimen general⁵⁷, pero tampoco se brinda un derecho pleno a la negociación sindical, que sí tienen los trabajadores oficiales.

En ese sentido, **se genera un tratamiento discriminatorio e irrazonable para los trabajadores del INC, sobre todo cuando se tienen en cuenta las demás razones expuestas en los dos cargos precedentes, que apuntan a que este tratamiento no guarda proporción ni coherencia con la exposición de motivos de la norma sobre la necesidad de crear un régimen especial para esa entidad.**

Para sintetizar, la norma demandada:

- a. Crea una situación en la se trata a los trabajadores del INC de forma dispar, por un lado, frente a los trabajadores oficiales de los regímenes generales — en cuanto no se les permite la negociación colectiva plena—, por otro lado, frente a los empleados públicos —porque no tienen la garantía de estabilidad de aquellos—.
- b. En relación con el criterio de comparación relevante, los trabajadores del INC pueden ser asimilados al grupo de trabajadores oficiales de regímenes generales, en la medida que son servidores públicos vinculados mediante contrato de trabajo. Pero, alternativamente, la ley demandada los asimila, en cuanto a los derechos de negociación colectiva, a los empleados públicos.
- c. Dicho tratamiento, desigual de lado y lado, (es decir, respecto de los trabajadores del INC frente a los trabajadores oficiales de otros regímenes; y respecto de los primeros frente a los empleados públicos del régimen general de carrera), carece de una justificación constitucional, porque, como tantas veces se ha dicho ya, no existía necesidad de regularlos de esta forma y, en cambio, resulta lesivo para los derechos de los trabajadores, especialmente frente a la negociación colectiva.

En consecuencia, por las razones expuestas, esta norma también resulta inconstitucional.

⁵⁷ Por ejemplo, en lo relacionado con el mérito, según se detalló en los cargos anteriores, y, de otra parte, porque se permite la existencia de contratos por obra o labor, cuya terminación es una causal adicional que no existe en caso de los públicos.

3.6. Quinto cargo: el literal l) del artículo 7, el inciso segundo (parcial) y los parágrafos 1 y 2 del artículo 14 vulneran los artículos 150 y 125 de la Constitución Política, por cuanto han deferido en el Gobierno Nacional una competencia sometida a la reserva del Legislador

3.6.1. La reserva de ley para regular el mérito

El artículo 150.23 de la Constitución, determina que corresponde al Congreso de la República “*expedir las leyes que regirán el ejercicio de las funciones públicas y la prestación de los servicios públicos*”; por su parte, como se dijo, el artículo 125 constitucional establece que también el Congreso deberá regular los requisitos y condiciones para determinar los méritos y las calidades de los aspirantes para ingresar y ascender en el régimen de carrera administrativa.

Conforme a lo anterior, la Corte ha expresado que: “Entre aquellos aspectos reservados a la configuración legislativa se destacan dos, con relevancia para el análisis de este asunto. De un lado, la estipulación de los requisitos y condiciones para determinar el mérito y las calidades de los aspirantes al acceso a cargos públicos de carrera⁵⁸”. Por esto:

“el concurso de méritos y, en general, cualquier mecanismo utilizado para el acceso y ascenso dentro de la carrera, debe permitir comprobar las calidades académicas, la experiencia y las competencias requeridas para el desempeño de los empleos, requisitos y condiciones que, de conformidad con lo previsto en el artículo 125 de la Constitución, deben ser establecidas por el Legislador [subraya añadida]”⁵⁹.

Así las cosas, “*El ejercicio de la facultad que otorga el artículo 125 al legislador para establecer el régimen de ingreso, ascenso, permanencia y retiro de la carrera administrativa, comprende fijar las orientaciones, principios y reglas en la materia*”⁶⁰.

3.7.2. La inconstitucionalidad concreta de la norma acusada

Ya hemos presentado cargos de inconstitucionalidad contra la Ley 2291 de 2023, por cuanto consideramos que el legislador, a través de los artículos 14 y 18 transitorio, eliminó de manera absoluta el régimen de carrera administrativa del INC.

⁵⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-471 de 2013, M.P. María Victoria Calle Correa.

⁵⁹ *Ibid.*

⁶⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-808 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

Sin embargo, existen diversas normas en dicha ley que hacen referencia a un método de ingreso basado en el “mérito”. No obstante, el hecho de que el Legislador dejara al reglamento (y no a la propia ley) la definición de algunos aspectos cruciales de ese régimen especial desconoce la cláusula de reserva de ley para esta materia, contenida en el literal e del numeral 19 del artículo 150 superior.

En efecto, el Legislador no reguló como debía los aspectos más esenciales del nuevo régimen que creó, para efectos de que respondiera adecuadamente a los motivos que expresó como justificación del cambio de régimen. Así, frente a la remuneración de los trabajadores —una de las principales preocupaciones en la exposición de motivos— el legislador dio pautas excesivamente generales y delegó al Gobierno Nacional y al Consejo Directivo del INC su reglamentación, sobre todo en relación con el pretendido sistema con componente variable por productividad, que ni siquiera estableció con certeza, sino que creó una habilitación al utilizar la expresión “*el Consejo Directivo podrá fijar un sistema de asignación fija y variable por productividad*”.

Dicho de otro modo, no se estableció un mínimo para distinguir y definir la remuneración fija de la variable ni para establecer cómo se definiría la productividad para efectos de asignar esa remuneración.

Tampoco definió el proceso de mérito para vincular a los trabajadores, sino que, de nuevo, señaló que sería el Consejo Directivo del INC quien se encargaría de definirlo, sin que el legislador siquiera señalara parámetros mínimos que debiera tener en cuenta, relacionados con, por ejemplo, la existencia de algún examen de acceso, ni las fases con las que contaría para garantizar la publicidad de vacantes ni el debido proceso de los postulantes.

En contraste, según el literal l) del artículo 7 de la Ley 2291 de 2023, el Consejo Directivo del INC tendrá la función de “*establecer el procedimiento de mérito para la contratación de los Trabajadores de Régimen Especial del Instituto Nacional de Cancerología*”.

Esta norma conforma unidad con lo previsto en el artículo 14, inciso segundo, según el cual la vinculación de los Trabajadores del INC se realizará previa verificación del cumplimiento de los requisitos de formación académica y experiencia previstos para

cada denominación del cargo y la evaluación de las competencias y el procedimiento “de mérito” que establezca el Consejo Directivo del INC.

Al mismo “procedimiento de mérito” hacen referencia los párrafos 2 y 3 del artículo 14, al normar la prioridad para el ingreso a la nueva planta de personal del INC.

Todo esto, además de amenazar el principio de mérito —puesto que no se toman en la ley medidas serias para promoverlo y asegurar que no se quede en letra muerta—, también vulnera la cláusula de reserva de ley, pues la Constitución le asigna al Legislador la tarea de fijar detalles como aquellos (y así lo ha hecho, por ejemplo, en el título V de la Ley 909 de 2004 en el régimen general y en regímenes especiales como el de la DIAN en el Decreto Ley 71 de 2020).

En efecto, tal y como se mostró arriba, la Corte Constitucional ha reiterado que está reservado a la competencia exclusiva del Legislador el establecer las condiciones básicas de ingreso, ascenso, permanencia y retiro de la carrera administrativa, así como el establecimiento de las orientaciones, principios y reglas.

Por esta razón, cuando las normas mencionadas de la Ley 2291 establecen que será el propio INC el encargado de definir el procedimiento de mérito para el ingreso de su personal, y no fija pauta alguna sobre la cual la autoridad administrativa ejerza tal función, se está contrariando, evidentemente, la reserva de ley prevista en los artículos 150.23 y 125 de la Constitución Política.

Por esa razón, se solicitará la declaratoria de inexequibilidad del literal l) del artículo 7 y las demás normas de la Ley 2291 de 2023 que hagan referencia al “procedimiento de mérito”.

VI. PETICIONES

Con base en los cargos presentados, solicito a la H. Corte Constitucional lo siguiente:

PRIMERO: DECLARAR la inexecutableidad del artículo 14 y el artículo 18 (parciales) de la Ley 2291 de 2023, según lo descrito en el Acápito “I” de este escrito;

SEGUNDO: DECLARAR la inexecutableidad de los literales k), l) y m) del artículo 7 de la Ley 2291 de 2023, según lo descrito en el Acápito “I” de este escrito;

TERCERO: DECLARAR la inexecutableidad de los numerales 13 y 14 del artículo 9 de la Ley 2291 de 2023, según lo descrito en el Acápito “I” de este escrito;

CUARTO: DECLARAR la inexecutableidad de las demás normas de la Ley 2291 de 2023 que conformen unidad de materia con las aquí mencionadas.

VII. COMPETENCIA

La Corte Constitucional es competente para conocer del presente asunto en virtud del artículo 241, numeral 4 de la Constitución Política, toda vez que la norma demandada es una ley que se encuentra vigente y produciendo efectos.

VIII. NOTIFICACIONES

Para efectos de las respectivas notificaciones, solicito tener en cuenta las siguientes direcciones electrónicas:

namenvargas@yahoo.com

julioariza_05@hotmail.com

notificacionesjudiciales@cncs.gov.co

IX. ANEXOS

1. Poder para actuar y sus anexos.
2. Documentos de identidad del suscrito ciudadano.
3. Documentos aportados (Copia de la ley demandada; Gacetas del Congreso que contienen los antecedentes legislativos de la Ley 2291 de 2023; informes sobre situación de los empleados de carrera administrativa en el INC -dos documentos en formato Excel y pdf.-)

Los documentos aportados y demás anexos, pueden ser visualizados y descargados a través del siguiente link de Google Drive:

[ANEXOS API LEY 2291 DE 2021](#)

De la H. Corte Constitucional,



ÁLVARO NAMÉN VARGAS

C.C. nro. 79.455.663

T.P. 63.321 C.S. de la J.