Función Pública

Sentencia 901 de 2008 Corte Constitucional

REPÃ□BLICA DE COLOMBIA

SENTENCIA C-901/08

(Septiembre 17)

OBJECIONES PRESIDENCIALES-CÃ³mputo de tÃ©rminos/OBJECIONES PRESIDENCIALES A PROYECTO DE LEY-TrÃ¡mite

CARRERA ADMINISTRATIVA-DefiniciÃ³n/CARRERA ADMINISTRATIVA-Consecuencias que se derivan de su adopciÃ³n

SegÃºn la jurisprudencia de la Corte, se derivan cuatro consecuencias: (i) la necesidad de nombrar por concurso pÃºblico a los funcionarios cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la ConstituciÃ³n o por la ley; (ii) el ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos se harÃ¡ con base en el cumplimiento de las condiciones y requisitos previstos en la ley, requerimientos que en todo caso deberÃ¡n fundarse en los mÃ©ritos y calidades de los aspirantes; (iii) las causales de retiro del servicio estarÃ¡n fundadas en la calificaciÃ³n no satisfactoria en el desempeÃ±o del empleo, la violaciÃ³n del rÃ©gimen disciplinario y las demÃ¡s causales previstas en la ConstituciÃ³n y la ley; y (iv) en ningÃºn caso la filiaciÃ³n polÃtica de los aspirantes podrÃ¡ determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o su remociÃ³n.

CARRERA ADMINISTRATIVA-MÃ©rito como criterio fundamental para el ingreso, ascenso y retiro

El mÃ©rito como fundamento del ingreso, ascenso y retiro de la carrera administrativa, no solo se ajusta a los principios y valores constitucionales, sino que al encaminarse al logro de los fines consagrados en el artÃculo 209 Superior, propende por la supresiÃ³n de los factores subjetivos en la designaciÃ³n de servidores pÃºblicos y la eliminaciÃ³n de prÃ¡cticas anti-modernas como el clientelismo, el nepotismo o el amiguismo.

SISTEMA DE CARRERA ADMINISTRATIVA-CategorÃas

CARRERA ADMINISTRATIVA-Finalidad

La carrera administrativa persigue unos fines especÃficos, a saber: (i) la realizaciÃ³n de los principios de eficiencia y eficacia para el desarrollo de la funciÃ³n pÃºblica; (ii) la realizaciÃ³n del principio de igualdad entre los ciudadanos que aspiran a acceder al ejercicio de un cargo o funciÃ³n pÃºblica; (iii) la dotaciÃ³n de una planta de personal capacitado e idÃ³nea que preste sus servicios conforme lo requiera el interÃ©s general; y (iv) la estabilidad laboral de sus servidores, a partir de la obtenciÃ³n de resultados positivos en la cumplida ejecuciÃ³n de esos fines.

CARRERA ADMINISTRATIVA-MÃ©rito e igualdad

El numeral 7 del artÃculo 40 de la ConstituciÃ³n PolÃtica establece el derecho fundamental de todo ciudadano a participar en condiciones de igualdad en la conformaciÃ³n, ejercicio y control del poder polÃtico. Para hacer efectivo este derecho puede, entre otras, tener acceso al desempeÃ±o de funciones y cargos pÃºblicos, acogiÃ©ndose a las reglas del concurso pÃºblico y con sujeciÃ³n a los mÃ©ritos y calidades

propios. Por tratarse de la realizaciÃ³n efectiva de principios y derechos constitucionales, no le estÃ¡ permitido al Legislador, en consecuencia, diseÃ±ar sistemas especÃficos de carrera y reglas particulares de concurso que obstruyan la participaciÃ³n igualitaria de los ciudadanos o desconozcan los criterios del mÃ©rito.

CARRERA ADMINISTRATIVA-Nombramiento en provisionalidad

NOMBRAMIENTO EN PROVISIONALIDAD EN CARGO DE CARRERA-No otorga estabilidad ni constituye derecho adquirido para la permanencia en el cargo/NOMBRAMIENTO EN PROVISIONALIDAD EN CARGO DE CARRERA-No otorga derecho de ingreso a la carrera administrativa

EMPLEADO NOMBRADO EN PROVISIONALIDAD EN CARGO DE CARRERA ADMINISTRATIVA-Estabilidad precaria

DEBIDO PROCESO Y DERECHO DE DEFENSA-VulneraciÃ³n por no motivar la desvinculaciÃ³n de funcionarios nombrados en provisionalidad en cargos de carrera/DEBIDO PROCESO Y DERECHO DE DEFENSA-VulneraciÃ³n por el reemplazo de funcionarios nombrados en provisionalidad con funcionarios que no hayan superado los concursos pÃºblicos y abiertos

La Corte ha defendido los derechos de los funcionarios nombrados en provisionalidad en cargos de carrera a un cierto grado de estabilidad derivada del derecho al debido proceso y el derecho de defensa, consistente en: (i) la necesidad de motivaciÃ³n de los actos que los desvinculan y (ii) la imposibilidad de reemplazarlos, aun motivando la desvinculaciÃ³n, con funcionarios que no hayan superado los concursos pÃºblicos y abiertos. Ha precisado esta CorporaciÃ³n que los funcionarios nombrados en provisionalidad para cargos de carrera vacantes en forma definitiva solo pueden ser retirados de su empleo por causas disciplinarias, baja calificaciÃ³n en las funciones, razones expresas atinentes al servicio, o por designaciÃ³n por concurso de quien ganÃ³ la plaza, conforme a la regla constitucional general relativa con la provisiÃ³n de los empleos de carrera.

CARRERA ADMINISTRATIVA-Inexequibilidad de la incorporaciÃ³n automÃ¡tica de empleados nombrados en provisionalidad en cargos de carrera administrativa/CARRERA ADMINISTRATIVA-Ingreso mediante concurso

La Corte ha declarado la inexequibilidad de normas de incorporaciÃ³n automÃ¡tica a la carrera de funcionarios nombrados en provisionalidad, ya que un nombramiento en provisionalidad, asÃ sea por un perÃodo largo de tiempo, no genera expectativas de estabilidad laboral, pues por su naturaleza se trata de nombramientos de estabilidad precaria, circunstancia que es conocida por quien es nombrado en esas condiciones.

PRINCIPIO DE IGUALDAD EN CARRERA ADMINISTRATIVA-VulneraciÃ³n por norma que establece un privilegio a favor de una persona, que la exima del cumplimiento de los requisitos exigidos a los demÃ¡s para ocupar un cargo de carrera

Para la Corte se vulnera la Carta cuando, sin justificaciÃ³n razonable, se establece un privilegio a favor de una persona consistente en eximirlo del cumplimiento de requisitos que le son exigidos a otros posibles concursantes, por la sola circunstancia de haber desempeÃ±ado en provisionalidad el cargo de carrera, como cuando se permite solicitar la inscripciÃ³n en carrera administrativa sin haber pasado por el proceso mediante el cual se pudieran valorar sus capacidades o mÃ©ritos.

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN CARRERA ADMINISTRATIVA-LÃmites

OBJECIONES PRESIDENCIALES A PROYECTO DE LEY QUE OTORGA TRATAMIENTO DIFERENCIAL Y FAVORABLE A QUIENES OCUPAN EN PROVISIONALIDAD CARGOS DE CARRERA-Fundadas

Las disposiciones objetadas otorgan un tratamiento diferencial y favorable a quienes ocupan actualmente, en provisionalidad, cargos de carrera vacantes definitivamente, por cuanto los habilita para permanecer en sus empleos y disfrutar de las prerrogativas de los funcionarios de carrera,

en contraste con otros empleados y ciudadanos aspirantes, pues mientras Ã©stos deben someterse a un proceso de selecciÃ³n pÃºblico y abierto, aquellos gozarÃan de estabilidad en el cargo sustraÃdos de la obligaciÃ³n de demostrar su mÃ©rito. El trato diferencial es injustificado pues, respecto de los empleados provisionales no puede predicarse la existencia de condiciones jurÃdicas especiales, ya que todos los aspirantes a llegar a un cargo de carrera, sea que lo hayan ejercido o no, tienen solo una expectativa y no un derecho a ser nombrados. La Corte Constitucional ha reiterado que todos los aspirantes deben concursar en igualdad de condiciones, aun los que ocupan los cargos en provisionalidad, quienes por tener esta condiciÃ³n desde hace varios aÃ±os no pueden ser tratados con ventajas, y en el caso de las personas con discapacidad es evidente que nada se opone a que se sometan a un concurso pÃºblico y abierto donde pueden en igualdad de condiciones demostrar su capacidad y mÃ©rito al igual que cualquier otro participante aspecto respecto del cual no pueden considerarse diferentes por su sola condiciÃ³n de discapacidad.

Referencia: expediente OP-103.

Objeciones presidenciales: de inconstitucionalidad del proyecto de ley NÂº 117 de 2007 Senado – 171 de 2007 CÃ¡mara, "*Por la cual se reforman algunos artÃculos de la Ley 909 de 2004, algunos artÃculos de las disposiciones que contienen los concursos de los sistemas especÃficos y especiales de origen legal y constitucional y se dictan otras disposiciones en materia de Carrera Administrativa*"

Magistrado Ponente: Mauricio GonzÃ¡lez Cuervo

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trÃ¡mite establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente,

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

1. Proyecto de ley objetado

La Presidenta del Senado de la RepÃºblica remitiÃ³[1] a esta CorporaciÃ³n el Proyecto de Ley NÂ° 117 de 2007 Senado – 171 de 2007 CÃ¡mara, objetado por el Presidente de la RepÃºblica por razones de inconstitucionalidad, que fueron consideradas infundadas por el Congreso de la RepÃºblica. El siguiente es el texto del proyecto de ley, del cual se subrayan los artÃculos objetados:

LEY

"Por la cual se reforman algunos artÃculos de la ley 909 de 2004, algunos artÃculos de las disposiciones que contienen los concursos de los sistemas especÃficos y especiales de origen legal y se dictan otras disposiciones en materia de carrera administrativa".

El Congreso de Colombia

DECRETA:

ArtÃculo 1Âº. AdiciÃ³nese el siguiente parÃ¡grafo nuevo, que serÃ¡ el 2Â°, al artÃculo 3Âº de la Ley 909 de 2004 y modifÃquese la nomenclatura quedando el actual parÃ¡grafo 2Â° como parÃ¡grafo 1Â°:

ParÃ¡grafo 2Â°. PerÃodo de transiciÃ³n. Los empleados que a la fecha de publicaciÃ³n de la Ley 909 de 2004, estuvieren ocupando cargos pÃºblicos vacantes de forma definitiva, en calidad de provisionales, del Sistema General de Carrera, y que a la entrada de la vigencia de la presente ley aÃºn ocupen dichos cargos, no podrÃ¡n ser separados de su cargo sino por las causales contenidas en el artÃculo 41 de la misma ley. Mientras permanezcan en sus cargos su desempeÃ±o serÃ¡ evaluado anualmente, siguiendo el procedimiento que se establezca en el reglamento.

Los demÃ¡s empleos serÃ¡n provistos con las listas de elegibles resultantes de las convocatorias que adelanta la ComisiÃ³n Nacional del Servicio Civil del Sistema General de Carrera, utilizÃ¡ndose tambiÃ©n cuando se generen vacantes en cumplimiento del inciso anterior. Las listas de elegibles resultado de la Convocatoria nÃºmero 001 de 2005 tendrÃ¡n una vigencia de tres aÃ±os.

Para las entidades y organismos del Estado cuya carrera sea vigilada y administrada por la ComisiÃ³n Nacional del Servicio Civil, es un deber reportar las vacantes definitivas que deben ser provistas mediante concurso pÃºblico, en las fechas que seÃ±ale este organismo, su incumplimiento y el de las demÃ¡s directrices e instructivos constituyen falta disciplinaria.

ArtÃculo 2Âº. AdiciÃ³nese al numeral 5 del artÃculo 31 de la Ley 909 de 2004, el siguiente inciso:

Los empleados que hayan sido nombrados en provisionalidad con posterioridad a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 909 de 2004, que hubieren concursado para el empleo que venÃan desempeÃ±ando en provisionalidad o encargo y que puedan ser nombrados en dicho empleo como resultado del concurso pÃºblico, no estarÃ¡n sujetos al perÃodo de prueba, adquiriendo desde el momento de su nombramiento los derechos de carrera, y por consiguiente deberÃ¡n ser inscritos en el registro pÃºblico de Carrera Administrativa.

ArtÃculo 3Âº. Los recursos recaudados por la ComisiÃ³n Nacional del Servicio Civil, provenientes de las entidades pÃºblicas, serÃ¡n destinados para la culminaciÃ³n de los procesos de selecciÃ³n que se adelantan mediante las distintas Convocatorias y para el cumplimiento de las demÃ¡s funciones relacionadas con la administraciÃ³n y vigilancia de los Sistemas de Carrera, bajo su responsabilidad.

ParÃ¡grafo. Los aspirantes inscritos en la Convocatoria nÃºmero 001 de 2005 que hayan superado la prueba bÃ¡sica general de preselecciÃ³n, podrÃ¡n optar en participar por una sola vez en convocatorias posteriores que realice la ComisiÃ³n Nacional del Servicio Civil sin necesidad de efectuar un nuevo pago por concepto de inscripciÃ³n.

ArtÃculo 4Âº. Los servidores pÃºblicos que se encuentren ocupando cargos de vacancia definitiva, en calidad de provisionales, y con discapacidades (fÃsico, mental, visual o auditivo) y les faltaren menos de tres (3) aÃ±os para pensionarse contados a partir de la promulgaciÃ³n de la presente ley, tendrÃ¡n derecho a los beneficios establecidos en el artÃculo 1Âº de esta ley para los trabajadores nombrados en provisionalidad.

ArtÃculo 5Âº. Con el objeto de garantizar la especialidad y especificidad de las funciones que cumplen las entidades y organismos del sector pÃºblico, la ComisiÃ³n Nacional del Servicio Civil adelantarÃ¡ los procesos de selecciÃ³n de futuras convocatorias, separando los empleos del nivel nacional y los de orden territorial y en las convocatorias deberÃ¡ tener en cuenta criterios como el perfil ocupacional, las Ã¡reas de desempeÃ±o funcional y la especificidad de los respectivos sectores o actividades administrativas.

ArtÃculo 6Âº. Adicionase al artÃculo 24 de la Ley 909 de 2004 el siguiente parÃ¡grafo:

ParÃ¡grafo. Para efectuar los encargos o los nombramientos provisionales en vacancias definitivas de empleos de carrera que no estÃ©n incluidos en una convocatoria a concurso de mÃ©ritos, el nominador requiere previa autorizaciÃ³n de la ComisiÃ³n Nacional del Servicio Civil, entidad que deberÃ¡ emitirla, cuando proceda, dentro de los cinco (5) dÃas siguientes al recibo de la solicitud que contenga la informaciÃ³n requerida para el efecto por la ComisiÃ³n. De no emitirse dicha autorizaciÃ³n en el tÃ©rmino antes seÃ±alado, se entenderÃ¡ que esta es favorable y el nominador podrÃ¡ proveer la respectiva vacante.

ArtÃculo 7Âº. Sistemas especÃficos y especiales de origen legal. Los empleados que, a la fecha de publicaciÃ³n de la Ley 909 de 2004, estuvieren ocupando cargos pÃºblicos vacantes de forma definitiva, en calidad de provisionales, de los sistemas especÃficos y especiales de origen legal, con excepciÃ³n del que rige para el personal docente, no podrÃ¡n ser separados de su cargo sino por las causales enlistadas a continuaciÃ³n y siempre que los concursos pÃºblicos que se estÃ©n adelantando se encuentren en etapa anterior a la publicaciÃ³n de la lista de elegibles:

a) Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento en los empleos de libre nombramiento y remociÃ³n;

b) Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento, como consecuencia del resultado no satisfactorio en la evaluaciÃ³n del desempeÃ±o laboral de un empleado de carrera administrativa;

_

c) Por renuncia regularmente aceptada;

_

d) Retiro por haber obtenido la pensiÃ³n de jubilaciÃ³n o vejez;

_

e) Por invalidez absoluta;

_

f) Por edad de retiro forzoso;

_

g) Por destituciÃ³n, como consecuencia de proceso disciplinario;

_

h) Por declaratoria de vacancia del empleo en el caso de abandono del mismo;

_

i) Por revocatoria del nombramiento por no acreditar los requisitos para el

desempeÃ±o del empleo, de conformidad con el artÃculo 5Âº de la Ley 190 de 1995, y las normas que lo adicionen o modifiquen;

_

j) Por orden o decisiÃ³n judicial;

_

k) Por supresiÃ³n del empleo;

_

l) Por muerte;

_

m) Por las demÃ¡s seÃ±aladas por la ConstituciÃ³n PolÃtica y la ley.

_

Mientras permanezcan en sus cargos su desempeÃ±o serÃ¡ evaluado anualmente, siguiendo el procedimiento que se establezca en los respectivos reglamentos de la entidad correspondiente.

_

Los demÃ¡s empleos serÃ¡n provistos con las listas de elegibles resultantes de las convocatorias que adelanten los respectivos organismos encargados para tal fin.

_

Para las entidades y organismos del Estado cuya carrera sea vigilada y administrada por la ComisiÃ³n Nacional del Servicio Civil, es un deber reportar las vacantes definitivas que deben ser provistas mediante concurso pÃºblico, en las fechas que seÃ±ale este organismo, su incumplimiento y el de las demÃ¡s directrices e instructivos constituyen falta disciplinaria.

_

ArtÃculo 8Âº. Modificar el parÃ¡grafo del artÃculo 4Â° de la Ley 1033 de 2006, el cual quedarÃ¡ asÃ:

_

ParÃ¡grafo. PerÃodo de TransiciÃ³n. Los empleados pÃºblicos civiles y no uniformados del Sector Defensa, que a la fecha de publicaciÃ³n de la Ley 1033 de 2006, estuvieren ocupando cargos pÃºblicos en calidad de provisionales del sistema especial de carrera del Sector Defensa, no podrÃ¡n ser separados de su cargo sino por las causales de retiro previstas en el Decreto-ley 091 de 2007. Mientras permanezcan en sus cargos su desempeÃ±o serÃ¡ evaluado anualmente, siguiendo el procedimiento establecido para los empleados pertenecientes al Sistema Especial de

Carrera del Sector Defensa.

-

Los procesos de selecciÃ³n para proveer los demÃ¡s empleos del Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa serÃ¡n desarrollados de conformidad con las disposiciones contenidas en el Decreto 091 de 2007 y las demÃ¡s disposiciones que lo modifiquen o adicionen, y la convocatoria deberÃ¡ efectuarse dentro de los tres aÃ±os siguientes a la entrada en vigencia del citado decreto-ley.

-

Para las entidades y dependencias que integran el Sector Defensa, los nombramientos provisionales se continuarÃ¡n rigiendo por lo dispuesto en el Decreto 091 de 2007 y las demÃ¡s disposiciones que lo modifiquen o adicionen.

-

ArtÃculo 9Âº. Los servidores y empleados de la FiscalÃa General de la NaciÃ³n, que a la entrada en vigencia de la Ley 938 de 2004 Â¿Estatuto OrgÃ¡nico de la FiscalÃa, Â¿estuvieren ocupando cargos en provisionalidad, no podrÃ¡n ser separados del mismo sino por las causales de retiro previstas en el artÃculo 77 de la Ley 938 de 2004. Su evaluaciÃ³n se harÃ¡ de acuerdo a los procedimientos establecidos para los empleados de Carrera.

ArtÃculo 10. Las listas de elegibles resultantes en los concursos pÃºblicos, en los sistemas de carrera especÃficos, especiales y generales, tendrÃ¡n una vigencia de tres (3) aÃ±os contados a partir de la fecha en que hayan sido publicadas.

ArtÃculo 11. La presente ley rige a partir de su promulgaciÃ³n y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

2. Objeciones del Gobierno nacional.

El Gobierno Nacional objetÃ³ los artÃculos 1Â°, 4Â°, 7Â°, 8Â° y 9Â° del proyecto de ley por razones de inconstitucionalidad al considerar que:

2.1. VulneraciÃ³n del principio de mÃ©rito como regla general de acceso a la funciÃ³n pÃºblica (ConstituciÃ³n PolÃtica, artÃculos 125, 217, 218, 253, 256, 268 y 279): el ingreso, ascenso y permanencia en el servicio pÃºblico procede mediante procesos de selecciÃ³n pÃºblicos y abiertos, en garantÃa de la objetividad de los procesos.

2.2. VulneraciÃ³n del derecho de igualdad (ConstituciÃ³n PolÃtica, arts. 13 y 209): la permanencia que otorgan los artÃculos objetados a las personas que se encuentran vinculadas provisionalmente a empleos vacantes en forma definitiva, proponen un tratamiento diferencial no justificado a un grupo minoritario de empleados. Si bien el proyecto no consagra una inscripciÃ³n automÃ¡tica en carrera, sÃ da un trato diferencial y favorable al empleado provisional nombrado en una vacante definitiva frente al provisional nombrado en una vacante temporal y a los empleados de carrera con proyectos de ascenso a empleos superiores, pues mientras Ã©stos deben someterse a un proceso de selecciÃ³n pÃºblico y abierto, aquellos gozarÃan de estabilidad en el cargo sustraÃdos de la obligaciÃ³n de demostrar su mÃ©rito.

De otra parte, "*el hecho que una persona sea madre o padre cabeza de familia no es el factor que otorgue el mÃ©rito para permanecer en su empleo sin haber demostrado previamente tener los conocimientos y la competencia que exige dicho empleo para su ejercicio. ConvirtiÃ©ndose, Ã©sta, en otra exclusiÃ³n que el constituyente no consagrÃ³, ni habilitÃ³ al legislador para hacerlo.*"

2.3. VulneraciÃ³n del derecho fundamental de acceso al desempeÃ±o de funciones y cargos pÃºblicos (ConstituciÃ³n PolÃtica, artÃculo 40, numeral 7): al excluir del proceso de selecciÃ³n a un grupo de empleos, los cuales solo podrÃ¡n concursar cuando queden vacantes por renuncia, destituciÃ³n o abandono del cargo.

2.4. VulneraciÃ³n del artÃculo 125 de la ConstituciÃ³n PolÃtica: al preverse, en el proyecto de ley, el otorgamiento de estabilidad a las personas que ingresaron a la administraciÃ³n de manera directa y transitoria. Al respecto, la Corte Constitucional ha sostenido que todos los aspirantes deben concursar en igualdad de condiciones, aun los que ocupan los cargos en provisionalidad, quienes por tener esta condiciÃ³n desde hace varios aÃ±os no pueden ser tratados con privilegios o ventajas.

3. Insistencia del Congreso de la RepÃºblica.

La ComisiÃ³n Accidental designada para que rindiera informe sobre las objeciones formuladas, conceptuÃ³[2]:

3.1. Respecto de la violaciÃ³n de los artÃculos 13 y 209: es errado decir que las normas objetadas dan *un tratamiento preferencial* a quienes desempeÃ±an en provisionalidad vacantes *definitivas*, pues esta distinciÃ³n se estableciÃ³ en el proyecto con el fin de reconocer los derechos adquiridos de los titulares de los cargos que, estando en la carrera administrativa, fueron enviados en comisiÃ³n o encargo a otros cargos. Por tal razÃ³n, en ninguno de sus textos se consagra privilegio injustificado para estos empleados: *"por el contrario, el conjunto normativo lo que da es un trato igual al establecer que todos quedan sometidos a las mismas causales de retiro, que en el fondo es lo que ha dicho la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en mÃºltiples fallos de tutela"*[3].

Puntualiza que el trato diferenciado, objetado por el Gobierno, dado a quienes ocupan provisionalmente cargos que se encuentran vacantes definitivamente frente quienes se desempeÃ±an en tal calidad en cargos vacantes temporalmente, halla justificaciÃ³n en las realidades jurÃdica y fÃ¡cticas diferente, ya que la vacancia *temporal* implica que existe una persona que es la titular del cargo y cuya estabilidad debe protegerse, para que pueda continuar en su empleo al terminar la causa que la motivÃ³, mientras que en la situaciÃ³n de vacancia *definitiva* es titular de ese cargo vacante.

En cuanto a la objeciÃ³n basada en que tal discriminaciÃ³n tambiÃ©n se percibe contra "los empleados de carrera que desean ascender a empleos superiores quienes deben someterse a un proceso de selecciÃ³n pÃºblico y abierto, mientras que el provisional nombrado en una vacante definitiva se le da estabilidad en el cargo por el solo hecho de tener esta condiciÃ³n, sustrayÃ©ndolo de la obligaciÃ³n de demostrar los mÃ©ritos y capacidades", considera la ComisiÃ³n que los artÃculos objetados "no le impiden ascender a ningÃºn servidor pÃºblico sea este de libre nombramiento y remociÃ³n, de carrera, de perÃodo, o que desempeÃ±en su cargo en *propiedad, provisionalidad o encargo,* porque todos ellos para ascender tienen que someterse al concurso que convoquen para proveer empleos de mayor jerarquÃa al que tenga el aspirante".

3.2. No es verdad que en los artÃculos bajo examen se establezca que los empleados *provisionales* quedan sustraÃdos *de la obligaciÃ³n de demostrar mÃ©ritos y capacidades,* pues lo que prevÃ©n las disposiciones atacadas es exactamente lo contrario: "que todos los empleados *provisionales* deben ser evaluados en su desempeÃ±o" previsiÃ³n que se repite en todo el proyecto.

3.3. Respecto de la vulneraciÃ³n del numeral 7 del artÃculo 40 de la ConstituciÃ³n, planteada por el Gobierno la ComisiÃ³n seÃ±ala que *"en ninguno de los artÃculos objetados se observa que sus textos tropiecen con el mandato de la Carta, porque la efectividad del derecho a acceder al servicio pÃºblico se ejerce al momento en que se convoca a concurso, mientras tanto el Estado tiene que proveer en provisionalidad o por encargo las vacantes que se presenten. En los artÃculos acusados no se excluye del proceso de selecciÃ³n a nadie que reÃºna los requisitos del caso".*

3.4. Niega tambiÃ©n que el proyecto implique que solo saldrÃ¡n a concurso los cargos que queden vacantes *"por renuncia, destituciÃ³n o abandono del cargo",* pues sin consideraciÃ³n a la causa de la vacancia definitiva *"todos los cargos de carrera deben salir a concurso".*

3.5. AÃ±ade que la objeciÃ³n de que el proyecto viola el artÃculo 125 de la Carta porque se otorga estabilidad a las personas que ingresaron a la administraciÃ³n de manera directa y transitoria, no se justifica porque *"en vez de transgredir, satisface la estabilidad laboral establecida en la ConstituciÃ³n PolÃtica, explicada por la Corte Constitucional en mÃºltiples fallos de tutela, algunos de ellos citados en el proyecto de ley y en este documento. Esa estabilidad no impide que, como lo ordena el proyecto, se provean los cargos pÃºblicos vacantes, previo cumplimiento de los requisitos seÃ±alados para demostrar los mÃ©ritos y calidades de los aspirantes".*

3.6. En relaciÃ³n con las objeciones apoyadas en las Sentencias C-733 de 2005 y C- 211 de 2007 de la Corte Constitucional: no son aplicables al caso que se viene analizando. La primera se refiere a la constitucionalidad de una ventaja que se otorgaba a algunos concursantes en provisionalidad sobre otros por razones de experiencia, antigÃ¼edad, conocimiento y eficiencia en el servicio asuntos no contemplados en las normas atacadas; la segunda, porque *"se refiriÃ³ a las limitaciones que tenÃa el legislador al momento de regular <u>los concursos para ingreso a la carrera</u>, que es una hipÃ³tesis distinta a la de los artÃculos objetados que regulan la situaciÃ³n de <u>permanencia en el cargo</u>, la cual quedÃ³ soportada exclusivamente en el <u>mÃ©rito demostrado durante los aÃ±os de servicio</u>. Estas objeciones contra el proyecto provienen de varios equÃvocos, a saber: a) "Confundir dos conceptos diferentes: <u>ingreso</u> y <u>permanencia"</u>* y b) Pretender darle igual tratamiento a realidades

distintas, pues *"una es la situaciÃ³n de quienes aspiran a trabajar con el Estado y otra es la situaciÃ³n de quienes ya estÃ¡n en el servicio pÃºblico.... Es evidente que la situaciÃ³n de millones de personas anÃ³nimas que aspiran a trabajar en el sector oficial, es jurÃdicamente distinta a la de los miles de reconocidos colombianos que durante varios aÃ±os han permanecido lealmente en el servicio pÃºblico, exclusivamente con base en sus demostrados mÃ©ritos".*

3.7. La objeciÃ³n relacionada con las madres o padres cabeza de familia es rechazada porque los artÃculos cuestionados nada regulan al respecto.

Â

4. Intervenciones.

4.1. IntervenciÃ³n de la ConfederaciÃ³n de Trabajadores de Colombia.

4.1.1. La ConfederaciÃ³n de Trabajadores de Colombia manifestÃ³ que estÃ¡ de acuerdo con el principio de que el ingreso a carrera debe ser por mÃ©ritos y concurso, procedimiento que le da transparencia al nombramiento de los trabajadores estatales, pero solicitan que antes de proferir el fallo de orden constitucional *"se practique de manera juiciosa, por parte del ente competente una revisiÃ³n pormenorizada o un inventario de todas las normas de orden legislativo y procedimental que han sido vulneradas por los nominadores en todas las entidades y administraciones pÃºblicas que administran la Carrera Administrativa".*

4.1.2. Expresa que, sÃ³lo con la expediciÃ³n de la Ley 909 de 2004, vino el Estado a reglamentar la carrera, demora no imputable a los servidores pÃºblicos con nombramientos en provisionalidad, *"en quienes no se puede descargar tales responsabilidades que serÃa tanto como pasarles cuenta de cobro por la culpa, la acciÃ³n y omisiÃ³n de terceros".*

Advierte que el proyecto de ley 117 Senado, 171 CÃ¡mara "*busca precisamente resolver esta inconsistencia jurÃdica, creando un rÃ©gimen transitorio, sin que se pretenda de ninguna manera regular el acceso a la Carrera Administrativa".* Estima que cuando se aprobÃ³ la ley 909/04 se debiÃ³ establecer un rÃ©gimen de transiciÃ³n para los trabajadores que llevaban aÃ±os prestando servicios al Estado sin que se hubiese resuelto su situaciÃ³n en la carrera administrativa, razÃ³n por la cual en la actualidad, unos 120.000 trabajadores del Estado se encuentran *"en una situaciÃ³n anormal, porque la misma ley establece que un trabajador provisional debe tener un periodo mÃ¡ximo de cuatro meses y, estos llevan 5,10, 15, 20 o mÃ¡s aÃ±os".*

4.1.3. Por esa razÃ³n "el principio de la igualdad en relaciÃ³n con quienes aspiran por primera vez a vincularse al Estado no opera, porque no es lo mismo un trabajador antiguo, mal llamado provisional, a uno que por primera vez aspira a ser un trabajador del Estado". AÃ±ade que estos hechos han creado una situaciÃ³n que afecta a estos trabajadores antiguos del Estado, muchos de los cuales tienen compromisos financieros, y si perdieran su empleo se les crearÃan enormes dificultades para su supervivencia y la de sus familias. Adicionalmente, si los trabajadores provisionales llevan tanto tiempo trabajando con el Estado es porque han demostrado que son capaces de desempeÃ±ar el cargo que vienen ocupando.

4.1.4. Considera que no es cierto que se estÃ© inscribiendo automÃ¡ticamente en la carrera a los funcionarios antiguos *"porque lo que se propone, como ya se ha dicho, es un rÃ©gimen de transiciÃ³n donde se les otorga un margen de estabilidad laboral, sin violentar el principio constitucional del ingreso por mÃ©rito. El proyecto aclara que todos los trabajadores antiguos quedan sometidos a las mismas causales de retiro establecidas en la ley 909/04 para los trabajadores de carrera".*

4.1.5. SeÃ±ala, ademÃ¡s, que "el Presidente de la RepÃºblica en un acto de celebraciÃ³n del dÃa del trabajo en 2006, realizado en AcerÃas Paz de RÃo expresÃ³ que Ã©l no estaba de acuerdo con la propuesta de que los trabajadores provisionales antiguos se los sometiera a un examen general, por injusta.

4.2. IntervenciÃ³n del Sindicato Nacional de Servidores PÃºblicos de las Empresas Sociales del Estado "SINALTRAESES".

El Sindicato Nacional de Servidores PÃºblicos de las Empresas Sociales del Estado "SINALTRAESES" y los trabajadores de varias entidades estatales por medio de apoderado presentaron varios escritos para defender la constitucionalidad de las normas atacadas.

4.2.1. Manifiesta que los empleados pertenecientes al sector salud que reunÃan los requisitos establecidos en los artÃculos 5Â° y 6Â° de la Ley 61 de 1987, "*es decir ocupaban un cargo de Carrera Administrativa y cumplÃan con los requisitos establecidos en el Manual de Funciones y Requisitos cada entidad o del Manual General, para el desempeÃ±o del cargo, debidamente certificados por el jefe de personal de la entidad respectiva bajo la gravedad de juramento y que solicitaron su inscripciÃ³n extraordinaria en la carrera administrativa (...)"*, no deben ser sometidos a un proceso de selecciÃ³n" pues la Corte Constitucional *"no puede desconocerles los derechos y beneficios, tales como la estabilidad y la promociÃ³n en el empleo, que en virtud de los artÃculos 5Â° y 6Â° de la Ley 61 de 1987 y 22 de la Ley 27 de 1992 (normas que fueron declaradas inexequibles), adquirieron".*

4.2.2. AÃ±ade que, atendiendo a lo preceptuado por la ComisiÃ³n Nacional del Servicio Civil en la Circular NÂ° 5000-29 del 17 de abril de 1997, los empleados del Subsector Oficial del Sector Salud que demuestren que reÃºnen los requisitos exigidos por las normas declaradas inexequibles y cuyas solicitudes de inscripciÃ³n extraordinaria fueron radicadas antes del 15 de febrero de 1997 y que actualmente reposen en la ComisiÃ³n Nacional del Servicio Civil, serÃ¡n inscritos en el Registro PÃºblico de Empleados Escalafonados en Carrera Administrativa. Explica que muchos empleados del sector salud radicaron sus solicitudes con anterioridad al 17 de abril de 1997 en el Departamento Administrativo de la FunciÃ³n PÃºblica, organismo encargado de prestar apoyo a la ComisiÃ³n Nacional del Servicio Civil y de recepcionar las solicitudes de inscripciÃ³n en carrera administrativa. Al respecto expresan:

"*A estas solicitudes anexaron la certificaciÃ³n expedida por el director de cada Centro Hospitalario, del cumplimiento de los requisitos y una fotocopia del documento de identidad de cada uno de los solicitantes. Estas solicitudes fueron enviadas por el Director de Apoyo a la ComisiÃ³n Nacional del Servicio Civil a la DirecciÃ³n de Recursos Humanos del Ministerio de Salud".*

"El Director de Recursos Humanos del Ministerio de Salud, sin ser el ente competente, negÃ³ las inscripciones extraordinarias en carrera y las devolviÃ³ al Director de cada Centro Hospitalario".

"En octubre 3 de 1997, nuevamente se enviaron estas solicitudes de inscripciÃ³n a la ComisiÃ³n Nacional del Servicio Civil, basÃ¡ndose en la Circular 500-29 de abril 17 de 1997 emanada de esa misma corporaciÃ³n" y *"mediante Oficio NÂ° 16659 del 17 de diciembre de 1997 el Director de Apoyo a la ComisiÃ³n Nacional del servicio Civil, responde que no es posible acceder a las solicitudes de inscripciÃ³n, pero no devuelve las solicitudes, las cuales aÃºn permanecen en los archivos de la ComisiÃ³n Nacional del Servicio Civil".*

"De acuerdo a lo anterior, y teniendo en cuenta que se cumple con los requisitos exigidos en la circular 5000-29, es decir, las solicitudes de inscripciÃ³n extraordinaria fueron radicadas antes del 15 de febrero de 1997 (tal como lo confirma el doctor Carlos Emilio GonzÃ¡les en su oficio NÂ° 16659 del 17 de diciembre de 1997) y actualmente reposan en la ComisiÃ³n Nacional del Servicio Civil, estas solicitudes deberÃ¡n ser tramitadas y decididas de conformidad con los procedimientos legales y quienes reÃºnan los requisitos exigidos por los artÃculos 5Â° y 6Â° de la Ley 61 de 1987 deberÃ¡n ser inscritos en el Registro PÃºblico de Empleados Escalafonados en Carrera Administrativa".

"AdemÃ¡s, estas inscripciones no fueron negadas mediante un acto administrativo, valga decir una resoluciÃ³n, para que los funcionarios afectados con la decisiÃ³n tomada en estos actos administrativos tuvieran el derecho a interponer los recursos de ley y asÃ controvertir las decisiones de la administraciÃ³n. En este caso se les violÃ³ flagrantemente en derecho al debido proceso consagrado en el artÃculo 29 de la ConstituciÃ³n PolÃtica".

4.2.3. Estima SINALTRAESES que los trabajadores de la salud, en particular, no tienen la culpa de encontrarse en calidad de provisionales ni que se vean ad portas de quedar en la calle, por no haberse definido un rÃ©gimen transitorio en la ley 909, que resolviera estas inconsistencias del Estado y sus empresas. Advierte que el Primer Mandatario *"inicialmente estuvo de acuerdo con que se le diera un trato diferente a los trabajadores antiguos del sector estatal, denominados "provisionales" y, enviÃ³ mensaje de urgencia al Congreso de la RepÃºblica para la aprobaciÃ³n del proyecto de ley en menciÃ³n. En su ÃºltimaÃ discusiÃ³n, retirÃ³ el mensaje de urgencia y objetÃ³ el proyecto cuando fue aprobado y enviado a sanciÃ³n presidencial".* Solicita que se considere para el sector salud la excepciÃ³n en la Ley, y pide *"la revisiÃ³n de varias normas que han regulado y regido el sistema en el Ã¡mbito laboral, pero especialmente en el Sistema General de la Carrera Administrativa (El cual deberÃa tener un Sistema Especial de Carrera Administrativa al igual que lo tiene el Sector Educativo)".* SeÃ±ala que la negligencia de las autoridades administrativas encargadas de implementarla, asÃ como los vacÃos legislativos, no se pueden descargar en los trabajadores nombrados en provisionalidad.

4.2.4. Concluye explicando que *"El proyecto de ley 117 Senado, 171 CÃ¡mara busca precisamente resolver esta inconsistencia jurÃdica, creando*

un rÃ©gimen transitorio, sin que se pretenda de ninguna manera regular el acceso a la Carrera Administrativa".

4.3. Intervenciones del Sindicato Nacional de Servidores PÃºblicos y Trabajadores Oficiales de los Municipios de Colombia SINALSERPUB, el Sindicato de Empleados PÃºblicos Del Municipio de MedellÃn SIDEM, la FederaciÃ³n Nacional de servidores PÃºblicos FENASER.

El Sindicato Nacional de Servidores PÃºblicos y Trabajadores Oficiales de los Municipios de Colombia SINALSERPUB, el Sindicato de Empleados PÃºblicos Del Municipio de MedellÃn SIDEM y la FederaciÃ³n Nacional de Servidores PÃºblicos FENASER, intervinieron mediante sendas comunicaciones para defender la constitucionalidad de las normas objetadas.

4.3.1. Para comenzar manifiestan estar de acuerdo con la Ley 909/04 que reglamentÃ³ la Carrera Administrativa y, con el ingreso a la misma por mÃ©ritos y concurso, puesto que garantizan la idoneidad y eficiencia de la administraciÃ³n pÃºblica.

4.3.2. Exponen que el problema en discusiÃ³n tiene que ver con los trabajadores antiguos del sector estatal, que estÃ¡n vinculados en provisionalidad quienes por culpa del Estado se encuentran en una situaciÃ³n anormal que ha durado muchos aÃ±os (5, 10, 15, 20 y mÃ¡s aÃ±os), en quienes no se puede descargar la negligencia estatal para definir las condiciones aplicables a la Carrera Administrativa. Consideran que *"el legislativo debiÃ³ crear un rÃ©gimen de transiciÃ³n, por una sola vez, cuando aprobÃ³ la Ley 909 para darles una soluciÃ³n a esos trabajadores antiguos, a quienes no se les habÃa resuelto su situaciÃ³n laboral"* y que el proyecto objetado *"busca resolver este problema, creando ese rÃ©gimen de manera que, sin violentar el principio constitucional del ingreso por mÃ©rito, genere algÃºn margen de estabilidad y protecciÃ³n social a los servidores que han permanecido vinculados al Estado cumpliendo sus deberes con responsabilidad y eficiencia".*

4.3.3. Estiman que estos funcionarios "le han prestado un servicio al paÃs al frente de cargos donde los han evaluado y son precisamente sus conocimientos y desempeÃ±o en el cargo los que les han permitido su permanencia", y ahora se encuentran ante el peligro de perder su trabajo, sin indemnizaciÃ³n, con las consecuencias que esto trae para ellos y sus familias.

4.3.4. Advierten que la Corte ha amparado de manera reiterada, los derechos fundamentales de los funcionarios nombrados en provisionalidad, aclarando que el acto por medio del cual se desvincula a una persona de un cargo de carrera para el cual fue nombrado en provisionalidad debe ser motivado, por cuanto "pese al carÃ¡cter eminentemente transitorio de este tipo de nombramientos, las personas que ocupan un cargo de carrera en provisionalidad gozan de cierta estabilidad laboral, pues su desvinculaciÃ³n no puede hacerse de manera discrecional como estÃ¡ permitido para los de libre nombramiento y remociÃ³n".

4.3.5. Enfatizan que no se puede hablar del derecho a la igualdad entre trabajadores antiguos y, quienes por primera vez aspiran a ocupar un cargo en el sector estatal; en tanto estos aquellos han demostrado el mÃ©rito, las capacidades, competencias y aptitudes en el ejercicio de sus empleos.

4.3.6. Niegan la veracidad del argumento conforme al cual se estÃ¡ inscribiendo automÃ¡ticamente en la carrera a los trabajadores antiguos estatales y son irremovibles, porque lo que se proponen las normas objetadas es un rÃ©gimen de transiciÃ³n donde se les otorga un margen de estabilidad laboral, sin violentar el principio constitucional del ingreso por mÃ©rito, pues el proyecto aclara que todos los trabajadores antiguos quedan sometidos a las mismas causales de retiro establecidas en la ley 909/04 para los trabajadores de carrera.

4.3.7. Mencionan que se busca el mismo tratamiento que se les dio a los trabajadores del Instituto de los Seguros Sociales, cuando siendo trabajadores oficiales fueron convertidos en empleados pÃºblicos al crearse las ESEs. La Corte Constitucional seÃ±alÃ³ que no se podÃa desconocer el tiempo que habÃan laborado como trabajadores oficiales y se previÃ³ una figura de transiciÃ³n igual a la planteada en el proyecto de Ley en menciÃ³n.

4.3.8. Insisten en que lo que persigue el proyecto objetado *"es que se aplique la ley 909 de 2004 pero no retroactivamente, resolviendo un problema generado por la falta de acciÃ³n estatal, al no resolver por mÃ¡s de una dÃ©cada la vinculaciÃ³n de mÃ¡s de 120.000 funcionarios a la Carrera Administrativa".*

4.3.9. Finalmente seÃ±alan al igual que otros intervinientes que el Primer Mandatario *“en un acto de celebraciÃ³n del dÃa del trabajo en 2006, realizado en AcerÃas Paz de RÃo expresÃ³ que Ã©l no estaba de acuerdo con la propuesta de que los trabajadores provisionales antiguos se los sometiera a un examen general por injusto”*

4.4. IntervenciÃ³n de la Central Unitaria de Trabajadores de Colombia, Subdirectiva BogotÃ¡ Cundinamarca.

La Central Unitaria de Trabajadores de Colombia, Subdirectiva BogotÃ¡ Cundinamarca defiende tambiÃ©n la constitucionalidad de las normas objetadas con argumentos semejantes a los expuestos por el Sindicato Nacional de Servidores PÃºblicos y Trabajadores Oficiales de los Municipios de Colombia SINALSERPUB, el Sindicato de Empleados PÃºblicos Del Municipio de MedellÃn SIDEM y la FederaciÃ³n Nacional de Servidores PÃºblicos FENASER.

4.4.1. AÃ±aden a esos argumentos, que la ConstituciÃ³n PolÃtica protege de manera especial a varios sectores de la poblaciÃ³n, entre ellos a las mujeres cabeza de familia, a los discapacitados, a los indÃgenas, y que entre los provisionales se encuentra un gran nÃºmero de mujeres cabeza de familia, muchas de ellas, rondando los 50 aÃ±os cuyo derecho a la pensiÃ³n se pondrÃa en riesgo al ser despedidas, amÃ©n de la generaciÃ³n de otras situaciones econÃ³micas para su entorno familiar. De igual manera, trabajan en el sector pÃºblico, invidentes, que han cumplido sus funciones eficientemente, y son muchos los indÃgenas que laboran al servicio del estado en lo que antes se denominaban territorios nacionales, particularmente en el sector de la salud y administrativos de la educaciÃ³n, a quienes en el concurso no se les respetaron sus derechos fundamentales consagrados en la ConstituciÃ³n PolÃtica como el de su lenguaje.

4.4.2. Reiteran, finalmente, que estos empleados pÃºblicos en provisionalidad que llevan *“cinco, diez, quince, veinte o mÃ¡s aÃ±os laborando al servicio del Estado, lo han hecho en AlcaldÃas, Gobernaciones y Ministerios, con jefes de esas entidades de diferente filiaciÃ³n polÃtica y hoy permanecen en sus cargos porque han demostrado permanentemente su responsabilidad y mÃ©ritos suficientes para permanecer ahÃ”.*

4.5. IntervenciÃ³n de Olga LucÃa MartÃnez LÃ³pez

La doctora Olga LucÃa MartÃnez LÃ³pez presentÃ³ escrito donde solicita que las objeciones presentadas por el Gobierno se consideren infundadas.

Sustenta su apreciaciÃ³n en las precarias circunstancias en que, en desmedro de sus derechos fundamentales al “trabajo” y al “mÃnimo vital”, quedarÃan tanto ella como otros funcionarios que llevan mucho tiempo trabajando para el Estado, por el despido masivo que amenaza presentarse en razÃ³n de la implementaciÃ³n de la carrera administrativa, situaciÃ³n que pretende corregirse con el proyecto objetado donde se plantea precisamente la inscripciÃ³n automÃ¡tica de quienes vienen desempeÃ±ando cargos en provisionalidad.

5. Concepto de la ProcuradurÃa General de la NaciÃ³n.

5.1. ManifestaciÃ³n de impedimento y aceptaciÃ³n.

El Procurador General de la NaciÃ³n manifestÃ³ impedimento para emitir concepto respecto del proyecto de ley NÂº 117 de 2007 Senado – 171 de 2007 CÃ¡mara, por cuanto en su condiciÃ³n de tal, mediante oficios del 25 de marzo y 9 de abril de 2008 dirigidos a los Presidentes del Senado de la RepÃºblica y de la CÃ¡mara de Representantes, seÃ±alÃ³ la inconstitucionalidad del proyecto de la referencia seÃ±alando entre otros aspectos *“la vulneraciÃ³n al principio de igualdad de acceso a la funciÃ³n pÃºblica”*. De la misma manera, en escritos del 18 y 30 de abril de 2008, solicitÃ³ al Presidente de la RepÃºblica objetar por inconstitucionalidad el mencionado proyecto al “d*esconocer las disposiciones de la Carta Fundamental que regulan el acceso a la funciÃ³n pÃºblica mediante el sistema de carrera administrativa, a travÃ©s del mÃ©rito”*.

La Sala Plena de la Corte Constitucional, mediante auto de julio 9 de 2008 admitiÃ³ el impedimento del Procurador General, y ordenÃ³ dar

traslado del proceso al Viceprocurador General de la NaciÃ³n[4].

5.2. En su concepto, el Viceprocurador General de la NaciÃ³n solicita a la Corte que declare fundadas las objeciones presidenciales al proyecto de la referencia.

5.2.1. Comienza destacando que en el proyecto objetado se presenta una *"tensiÃ³n entre el principio del mÃ©rito como elemento que determina el ingreso, permanencia y ascenso en la carrera administrativa (art. 215 de la ConstituciÃ³n) y el derecho a la estabilidad laboral para los funcionarios en provisionalidad".*

Sostiene que los preceptos objetados "permiten la incorporaciÃ³n automÃ¡tica a la carrera del personal en provisionalidad, lo que desconoce el artÃculo 13 de la ConstituciÃ³n", en tanto se viola claramente el principio de igualdad, al consagrar a favor de los servidores en provisionalidad un triple privilegio: (i) ingreso sin concurso, (ii) permanencia en el cargo y (iii) exenciÃ³n en la superaciÃ³n del periodo de prueba. AÃ±ade que con ello se obstruyen los concursos de mÃ©ritos actualmente en curso y los que se avecinan, comprometiendo asÃ el derecho al debido proceso de quienes tienen la aspiraciÃ³n legÃtima es hacer parte de la administraciÃ³n pÃºblica, o que ya encontrÃ¡ndose en ella, buscan alcanzar una promociÃ³n mediante el ascenso.

5.2.2. Considera que el proyecto de ley en los artÃculos objetados *"compromete los principios y derechos como el debido proceso, la buena fe, la confianza legÃtima y la seguridad jurÃdica"*.

5.3.3. Indica que el artÃculo 8Â° del proyecto, remite a una legislaciÃ³n controvertida constitucionalmente, y advierte que las normas a las cuales se remite para regular la carrera administrativa en el Ministerio de Defensa han sido recientemente impugnadas y declaradas inexequibles en su mayor parte por la Corte Constitucional (Sentencia C-753/08, M.P. Jaime AraÃºjo RenterÃa).

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia.

De conformidad con lo preceptuado por los artÃculos 167 y 241-8 de la ConstituciÃ³n PolÃtica, la Corte Constitucional es competente para decidir sobre las objeciones por inconstitucionalidad que el Presidente de la RepÃºblica formulÃ³ en el presente caso.

2. Oportunidad y trÃ¡mite de las objeciones.

2.1. Oportunidad en la formulaciÃ³n de las objeciones.

El artÃculo 166 de la ConstituciÃ³n establece que el Gobierno Nacional dispone del tÃ©rmino de seis dÃas para devolver con objeciones cualquier proyecto, cuando no conste de mÃ¡s de veinte artÃculos; de diez dÃas, cuando el proyecto contenga de veintiuno a cincuenta artÃculos; y hasta de veinte dÃas, cuando los artÃculos sean mÃ¡s de cincuenta. AÃ±ade la norma que si transcurridos estos tÃ©rminos el Gobierno no hubiere devuelto el proyecto con objeciones, el Presidente estÃ¡ obligado a sancionarlo y promulgarlo. La reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional ha seÃ±alado que estos tÃ©rminos se refieren a dÃas hÃ¡biles y completos, que se cuentan a partir del dÃa siguiente a aquel en que el proyecto fue recibido para la correspondiente sanciÃ³n presidencial[5]. En el presente asunto el proyecto de ley parcialmente objetado contiene once artÃculos, por lo que el tÃ©rmino para devolverlo con objeciones era de seis dÃas hÃ¡biles, contados a partir del dÃa siguiente al 23 de abril de 2008 cuando el proyecto se radicÃ³ en la Presidencia de la RepÃºblica para la respectiva sanciÃ³n. Dicho tÃ©rmino vencÃa el 2 de mayo de 2008 y las objeciones fueron radicadas en el Congreso el 30 de abril de 2008[6], segÃºn se observa en el expediente, mediante comunicaciÃ³n dirigida por el Presidente de la RepÃºblica a la Presidenta del Senado de la RepÃºblica devolviendo el proyecto de ley sin la correspondiente sanciÃ³n ejecutiva y con las objeciones descritas.

2.2. El trÃ¡mite de las objeciones.

- La ComisiÃ³n Accidental designada para estudiar las objeciones formuladas, presentÃ³ informe mediante el cual solicitÃ³ no acogerlas, e insistir en la sanciÃ³n conforme al texto aprobado en el Congreso de la RepÃºblica[7].

- La Plenaria del Senado de la RepÃºblica anunciÃ³ el sometimiento a votaciÃ³n del informe sobre las objeciones el 28 de mayo de 2008[8]. El informe fue considerado y votado por dicha corporaciÃ³n el 3 de junio de 2008 y votado en forma unÃ¡nime por los 89 Senadores presentes, de los 102 que integran la corporaciÃ³n[9].

- La Plenaria de la CÃ¡mara de Representantes anunciÃ³ el sometimiento a votaciÃ³n del informe sobre las objeciones el 28 de mayo de 2008[10]. El informe fue considerado y votado el 3 de junio de 2008, segÃºn consta en el Acta NÂ° 114 de la misma fecha, publicada en la Gaceta del Congreso NÂ° 413 de 2008 segÃºn certificaciÃ³n del Secretario General de la cÃ¡mara de Representantes que obra en el expediente.

- La Presidenta del Senado de la RepÃºblica remitiÃ³ en comunicaciÃ³n fechada junio 11 de 2008 el proyecto de ley a esta Corte para que decida sobre la exequibilidad de las objeciones rechazadas por el Congreso de la RepÃºblica.

Procede, entonces, la Corte a realizar el examen material de las objeciones.

3. Problema jurÃdico constitucional.

DeberÃ¡ la Corte establecer si las disposiciones objetadas violan las normas constitucionales invocadas por el Gobierno. En tal virtud procederÃ¡ a determinar si el precepto cuestionado atenta contra: (i) el principio de mÃ©rito como regla general de acceso a la funciÃ³n pÃºblica consagrado en la ConstituciÃ³n PolÃtica en los artÃculos 125, 217, 218, 253, 256, 268 y 279; (ii) el principio de igualdad a que aluden los artÃculos 13 y 209 de la ConstituciÃ³n PolÃtica.

4. Presupuestos de la decisiÃ³n.

Se revisarÃ¡ la jurisprudencia de esta CorporaciÃ³n relativa a: (i) la carrera administrativa, el concurso y el mÃ©rito como elemento esencial de la misma; (ii) la igualdad en el acceso a la funciÃ³n pÃºblica y el derecho a la estabilidad en el empleo; (iii) los sujetos de especial protecciÃ³n; (iv) la libertad de configuraciÃ³n legislativa en materia de carrera administrativa.

4.1. La carrera administrativa, el concurso y el mÃ©rito como elementos esenciales de la misma.

4.1.1. Fundamento constitucional y definiciÃ³n.

El fundamento constitucional de la carrera administrativa se encuentra en los artÃculos 125 y 209 Superiores. Por su parte, la Ley 909 de 2004 se ha encargado de definirla[11]. De allÃ, segÃºn la jurisprudencia de la Corte, se derivan cuatro consecuencias: *(i) la necesidad de nombrar por concurso pÃºblico a los funcionarios cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la ConstituciÃ³n o por la ley; (ii) el ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos se harÃ¡ con base en el cumplimiento de las condiciones y requisitos previstos en la ley, requerimientos que en todo caso deberÃ¡n fundarse en los mÃ©ritos y calidades de los aspirantes; (iii) las causales de retiro del servicio estarÃ¡n fundadas en la calificaciÃ³n no satisfactoria en el desempeÃ±o del empleo, la violaciÃ³n del rÃ©gimen disciplinario y las demÃ¡s causales previstas en la ConstituciÃ³n y la ley; y (iv) en ningÃºn caso la filiaciÃ³n polÃtica de los aspirantes podrÃ¡ determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o su remociÃ³n"*[12].

Adicionalmente, ha expresado esta Corte que la funciÃ³n administrativa no puede estar al servicio de los intereses generales ni podrÃ¡ ser

desarrollada con base en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economÃa, celeridad, imparcialidad y publicidad *"sin un aparato estatal diseÃ±ado dentro de claros criterios de mÃ©rito y eficiencia, para lo cual no resulta necesario su excesivo tamaÃ±o ni un frondoso Ã¡rbol burocrÃ¡tico, sino una planta de personal debidamente capacitada y organizada de forma tal que garantice niveles Ã³ptimos de rendimiento"*[13].

4.1.2. El mÃ©rito.

El constituyente de 1991 privilegiÃ³ el mÃ©rito como el criterio que define la forma de acceso a la funciÃ³n pÃºblica y, en consecuencia, estableciÃ³ el concurso pÃºblico como la manera de establecerlo -salvo para los cargos de elecciÃ³n popular, los de libre nombramiento y remociÃ³n, los de trabajadores oficiales y los que determine la ley-. EspecÃficamente, el artÃculo 125 de la Carta autoriza al legislador para: (i) fijar requisitos y condiciones determinantes del mÃ©ritos y calidades de los aspirantes; (ii) definir las causales de retiro -ademÃ¡s de la calificaciÃ³n no satisfactoria en el desempeÃ±o del empleo, la violaciÃ³n del rÃ©gimen disciplinario y las seÃ±aladas por la ConstituciÃ³n- y prohÃbe tomar la filiaciÃ³n polÃtica de los ciudadanos para determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remociÃ³n[14]. Al respecto, puntualizÃ³:

Sobre dicha facultad, la hermenÃ©utica constitucional ha dejado sentado que la misma es de interpretaciÃ³n restrictiva, en cuanto no es posible que por esa vÃa se desnaturalice la regla general de que los empleos en los Ã³rganos y entidades del Estado deben proveerse por el sistema de carrera. Para la Corte, la competencia otorgada al legislador en ese campo no puede entrar en contradicciÃ³n con la esencia misma del sistema de carrera, ni tampoco generar un efecto contrario al querido por el constituyente del 91: que la carrera sea la excepciÃ³n y los demÃ¡s mecanismos de provisiÃ³n de cargos la regla general[15]*"*[16]*.*

"…dado que el concurso es un instrumento de selecciÃ³n que tiene como finalidad establecer la capacidad, idoneidad y potencialidad del aspirante para desempeÃ±ar con eficiencia las funciones y responsabilidades de un cargo,[17] *la Corte Constitucional ha rechazado el empleo de factores de evaluaciÃ³n que no sean compatibles con esa finalidad, como por ejemplo cuando se acude a criterios subjetivos o irrazonables, tales como la filiaciÃ³n polÃtica del aspirante, su lugar de origen, o cuando se acude a motivos ocultos, preferencias personales, o animadversiÃ³n o a criterios de tales como el sexo, la raza, el origen nacional o familiar, la lengua, la religiÃ³n, o la opiniÃ³n polÃtica o filosÃ³fica, para descalificar al aspirante*[18]*"*[19]*.*

Es asÃ como la Corte ha precisado que al analizar las normas que expida el legislador en materia de carrera administrativa, trÃ¡tese del sistema general o de sistemas especÃficos o especiales y sin desconocer la facultad de configuraciÃ³n que le otorga la Carta, debe evaluar un mÃnimo de circunstancias que permitan determinar si tales regulaciones se ajustan o no al Ordenamiento superior.

Al respecto ha dicho la Corte:

"*AsÃ pues, los presupuestos normativos de los sistemas de concursos de la carrera administrativa estarÃ¡n acordes con la ConstituciÃ³n: (i) si no se establece una distinciÃ³n que disponga una regulaciÃ³n para el ascenso en la carrera y otra mÃ¡s restrictiva para el ingreso a la misma; (ii) si no se derivan de las normas que regulan la carrera, condiciones de desigualdad que impidan la determinaciÃ³n objetiva del mÃ©rito de cada concursante; (iii) si no se incluyen Ãtems de evaluaciÃ³n cuya aplicaciÃ³n proceda sÃ³lo para algunos concursantes y no para todos; (iv) si no se disponen criterios de selecciÃ³n que evalÃºen la idoneidad frente a ciertas actividades especÃficas o tÃ©cnicas, en condiciones desiguales entre los aspirantes vinculados a la entidad y los no vinculados; (…) Una regulaciÃ³n normativa que genere una situaciÃ³n contraria a cualquiera de los supuestos anteriores es sin duda inconstitucional."*[20]

En suma, el mÃ©rito, como fundamento del ingreso, ascenso y retiro de la carrera administrativa, no solo se ajusta a los principios y valores constitucionales, sino que al encaminarse al logro de los fines consagrados en el artÃculo 209 Superior, propende por la supresiÃ³n de los factores subjetivos en la designaciÃ³n de servidores pÃºblicos y la eliminaciÃ³n de prÃ¡cticas anti-modernas como el clientelismo, el nepotismo o el amiguismo[21].

4.1.3. Tipos de carrera.

En la Sentencia 308 de 2007 se expusieron las conclusiones jurisprudenciales en torno a las categorÃas existentes en el sistema de carrera

administrativa asÃ:

“a. Que existen tres categorÃas de sistema de carrera administrativa, que son las siguientes:

1. La carrera administrativa general;

2. Las carreras administrativas especiales o regÃmenes especiales de origen constitucional.

3. Las carreras administrativas especiales o regÃmenes especiales de origen legal, conocidas propiamente como “sistemas especÃficos de carrera administrativa”.

b. Que las carreras o regÃmenes especiales de origen legal, llamadas tambiÃ©n “sistemas especÃficos de carrera administrativa” de origen legal, son constitucionalmente admisibles siempre que las normas de la carrera general no permitan a las entidades cumplir adecuadamente con sus funciones, o interfirieran negativamente en la consecuciÃ³n de sus objetivos.

c. La creaciÃ³n legal de sistemas especÃficos de carrera administrativa implica:

1. Respetar los principios constitucionales relativos al ejercicio de la funciÃ³n pÃºblica.

2. Respetar los principios constitucionales relativos al rÃ©gimen de carrera.

3. La existencia de una razÃ³n suficiente.

4. La previa evaluaciÃ³n acerca de la verdadera especialidad de las funciones del respectivo Ã³rgano o instituciÃ³n en que se va a implementar tal sistema especÃfico”[22].

4.1.3.1. Sistemas especiales

Los sistemas de carrera de origen constitucional -denominados sistemas especiales-, que como excepciÃ³n a la carrera general se anuncian en el artÃculo 130 de la ConstituciÃ³n PolÃtica, han sido reconocidos en sucesivas jurisprudencias constitucionales[23] asÃ: *(i) las Fuerzas Militares, prevista en el artÃculo 217 C.P.[24]; (ii) la PolicÃa Nacional, consagrada en el inciso 3Âº del artÃculo 218 C.P.[25]; (iii) la FiscalÃa General de la NaciÃ³n, dispuesta por el artÃculo 253 C.P.[26]; (iv) la Rama Judicial, prevista en el numeral primero del artÃculo 256 C.P.[27]; (v) la ContralorÃa General de la RepÃºblica, consagrada en el artÃculo 268-10 C.P.[28]; (vi) la ProcuradurÃa General de la NaciÃ³n, contemplada en el artÃculo 279 C.P.[29]; y (vii) las universidades pÃºblicas, dispuesto en el artÃculo 69 C.P.[30]”*[31].

Por su origen constitucional, las carreras especiales cuentan con un rÃ©gimen propio que las sustrae de la *administraciÃ³n y vigilancia de la ComisiÃ³n Nacional del Servicio Civil”.*

Es tambiÃ©n el caso de la carrera notarial, cuya administraciÃ³n y vigilancia corre a cargo del Consejo Superior de que trata el Decreto Ley 960/70, pese a tratarse de particulares que desempeÃ±an funciones pÃºblicas y no de servidores pÃºblicos. En efecto, La Corte, al declarar inexequible la derogaciÃ³n expresa del artÃculo 164 del Decreto Ley 960 de 1970 (estatuto notarial) por la ley 588, reviviÃ³ el Consejo de la Carrera Notarial; de haberse considerado que la carrera notarial no pertenecÃa a las de creaciÃ³n constitucional, en su lugar, hubiera ordenado la administraciÃ³n de dicha carrera a la ComisiÃ³n Nacional del servicio Civil, mediante una simple remisiÃ³n a la regla general[32].

4.1.3.2. Sistemas especÃficos

Los sistemas especÃficos son aquellos creados por el legislador atendiendo a las necesidades particulares de la administraciÃ³n. El artÃculo 4Âº de la Ley 909 de 2004 define los sistemas especÃficos de carrera administrativa como “aquellos que en razÃ³n a la singularidad y especialidad de las funciones que cumplen las entidades en las cuales se aplican, contienen regulaciones especÃficas para el desarrollo y aplicaciÃ³n de la carrera administrativa en materia de ingreso, capacitaciÃ³n, permanencia, ascenso y retiro del personal y se encuentran consagradas en leyes

diferentes a las que regulan la funciÃ³n pÃºblica".

La misma norma establece como sistemas especÃficos de carrera administrativa, cuya vigilancia corresponde a la ComisiÃ³n Nacional del Servicio Civil[33], los siguientes:

"-El que rige para el personal que presta sus servicios en el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS).

-El que rige para el personal que presta sus servicios en el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec).

-El que regula el personal de la Unidad Administrativa Especial de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN).

-El que regula el personal cientÃfico y tecnolÃ³gico de las entidades pÃºblicas que conforman el Sistema Nacional de Ciencia y TecnologÃa.

-El que rige para el personal que presta sus servicios en las Superintendencias.

-El que regula el personal que presta sus servicios en el Departamento Administrativo de la Presidencia de la RepÃºblica.

-El que regula el personal que presta sus servicios en la Unidad Administrativa Especial de la AeronÃ¡utica Civil".

En relaciÃ³n con la facultad que tiene el legislador ordinario o extraordinario para establecer sistemas especÃficos de carrera, la Corte ha puntualizado que el legislador debe tener en cuenta[34]: (i) los principios generales de la carrera administrativa, esto es, el mÃ©rito como factor eficaz y definitorio del acceso, permanencia y retiro del empleo pÃºblico"; (ii) la singularidad y especificidad de las funciones, establecidos tÃ©cnicamente, con el fin de optimizar el cumplimiento de las actividades del organismo; (iii) la disposiciÃ³n de procedimientos objetivos de selecciÃ³n y permanencia en el empleo, basados exclusivamente en el mÃ©rito personal[35]"; (iv) la garantÃa de que el sistema respectivo ha de propiciar el cumplimiento de los fines del Estado y no va a generar diferencias violatorias del principio de igualdad*;* (iv) la competencia de la ComisiÃ³n Nacional del Servicio Civil para la administraciÃ³n y vigilancia de estos sistemas, sin excepciÃ³n.

4.1.4. Finalidad.

La carrera administrativa persigue unos fines especÃficos, a saber: (i) la realizaciÃ³n de los principios de eficiencia y eficacia para el desarrollo de la funciÃ³n pÃºblica; (ii) la realizaciÃ³n del principio de igualdad entre los ciudadanos que aspiran a acceder al ejercicio de un cargo o funciÃ³n pÃºblica; (iii) la dotaciÃ³n de una planta de personal capacitado e idÃ³nea que preste sus servicios conforme lo requiera el interÃ©s general; y (iv) la estabilidad laboral de sus servidores, a partir de la obtenciÃ³n de resultados positivos en la cumplida ejecuciÃ³n de esos fines[36].

4.2. La igualdad en el acceso a la funciÃ³n pÃºblica, el reconocimiento de los derechos de los trabajadores nombrados en provisionalidad en cargos de carrera y el derecho a la permanencia en el cargo.

4.2.1. Igualdad en el acceso a la funciÃ³n PÃºblica

El numeral 7 del artÃculo 40 de la ConstituciÃ³n PolÃtica establece el derecho fundamental de todo ciudadano a participar en condiciones de igualdad en la conformaciÃ³n, ejercicio y control del poder polÃtico. Para hacer efectivo este derecho puede, entre otras, tener acceso al desempeÃ±o de funciones y cargos pÃºblicos, acogiÃ©ndose a las reglas del concurso pÃºblico y con sujeciÃ³n a los mÃ©ritos y calidades propios (C.P. art 125). Esta posibilidad se deriva de la DeclaraciÃ³n Universal de los Derechos Humanos que, reconociendo la igualdad de todos los ciudadanos ante la ley, declara que pueden acceder "a todas las dignidades, todos los puestos o empleos, segÃºn su capacidad y sin otra distinciÃ³n que aquella de sus virtudes y talentos".

De ahÃ que haya precisado la Corte que el principio de igualdad estÃ¡ en contradicciÃ³n con cualquier regulaciÃ³n que establezca requisitos ajenos al mÃ©rito y capacidad de los participantes, sin suficiente fundamento objetivo o que las pruebas no sean valoradas en forma razonable

y proporcional a su importancia, teniendo en cuenta el cargo a proveer, pues con ello se estarÃa obstruyendo el derecho a acceder a los cargos pÃºblicos en condiciones de igualdad[37]

Â

Por tratarse de la realizaciÃ³n efectiva de principios y derechos constitucionales, no le estÃ¡ permitido al Legislador, en consecuencia, diseÃ±ar sistemas especÃficos de carrera y reglas particulares de concurso que obstruyan la participaciÃ³n igualitaria de los ciudadanos o desconozcan los criterios del mÃ©rito[38]. Con independencia del origen constitucional o legal de un rÃ©gimen de carrera la Corte ha puntualizado:

(…)*"los presupuestos normativos de los sistemas de concursos de la carrera administrativa estarÃ¡n acordes con la ConstituciÃ³n: (i) si no se establece una distinciÃ³n que disponga una regulaciÃ³n para el ascenso en la carrera y otra mÃ¡s restrictiva para el ingreso a la misma; (ii) si no se derivan de las normas que regulan la carrera, condiciones de desigualdad que impidan la determinaciÃ³n objetiva del mÃ©rito de cada concursante; (iii) si no se incluyen Ãtems de evaluaciÃ³n cuya aplicaciÃ³n proceda sÃ³lo para algunos concursantes y no para todos; (iv) si no se disponen criterios de selecciÃ³n que evalÃºen la idoneidad frente a ciertas actividades especÃficas o tÃ©cnicas, en condiciones desiguales entre los aspirantes vinculados a la entidad y los no vinculados; (…) Una regulaciÃ³n normativa que genere una situaciÃ³n contraria a cualquiera de los supuestos anteriores es sin duda inconstitucional."*[39]

4.2.2. Reconocimiento de los derechos de los trabajadores nombrados en provisionalidad en cargos de carrera y diferencia con derecho a la permanencia en el cargo.

SegÃºn se ha venido diciendo, el artÃculo 125 Superior establece que, salvo las excepciones allÃ previstas, el ingreso y ascenso en los empleos de carrera debe realizarse mediante concurso pÃºblico.

No obstante, la Corte ha defendido los derechos de los funcionarios nombrados en provisionalidad en cargos de carrera a un cierto grado de estabilidad derivada del derecho al debido proceso y el derecho de defensa, consistente en: (i) la necesidad de motivaciÃ³n de los actos que los desvinculan y (ii) la imposibilidad de reemplazarlos, aun motivando la desvinculaciÃ³n, con funcionarios que no hayan superado los concursos pÃºblicos y abiertos. Lo anterior no significa que el nombramiento en provisionalidad otorgue al funcionario un derecho adquirido a la permanencia en el empleo.

Al respecto ha precisado esta CorporaciÃ³n que los funcionarios nombrados en provisionalidad para cargos de carrera vacantes en forma definitiva solo pueden ser retirados de su empleo *"…por causas disciplinarias, baja calificaciÃ³n en las funciones, razones expresas atinentes al servicio, o por designaciÃ³n por concurso de quien ganÃ³ la plaza, conforme a la regla constitucional general relativa con la provisiÃ³n de los empleos de carrera (Art. 125 C.P). AsÃ, los actos que deciden la desvinculaciÃ³n de los servidores en provisionalidad, deben contener las razones del servicio por las cuÃ¡les se separa a un funcionario del cargo"*[40].

Siguiendo esa lÃnea de pensamiento la respuesta del juez constitucional ante la desvinculaciÃ³n mediante actos administrativos carentes de motivaciÃ³n, de servidores pÃºblicos nombrados en provisionalidad para cargos de carrera vacantes en forma definitiva y aÃºn de quienes no siÃ©ndolo desempeÃ±an una funciÃ³n pÃºblica como es el caso de los notarios en interinidad, ha sido la de ordenar: *"(i) o bien motivar el acto administrativo de manera inmediata o (ii) en aquellos casos en que ademÃ¡s haya vulneraciÃ³n del mÃnimo vital de las personas, - aparte de la motivaciÃ³n del acto -, se ha ordenado el reintegro del funcionario, cuando la desvinculaciÃ³n intempestiva afecta claramente su mÃnimo vital. Por ÃºltimO, (iii) se han dado tambiÃ©n ordenes complejas sometidas a condiciÃ³n, que involucran el reintegro del funcionario separado de su cargo de manera inmediata, si la orden de motivaciÃ³n del acto administrativo no se cumple en un primer momento. En estos casos, en la decisiÃ³n de tutela se consagra la obligaciÃ³n de la debida motivaciÃ³n, so pena de la inmediata revinculaciÃ³n del funcionario afectado al cargo del que fue separado"*[41].

Sin perjuicio de lo anterior, como tambiÃ©n lo ha seÃ±alado la Corte, no existe base legal que transforme una vinculaciÃ³n provisional en otra propia de la carrera administrativa por el mero paso del tiempo, ya que tal forma de ingreso serÃa contraria a las disposiciones constitucionales.

Esto es asÃ porque, segÃºn lo ha establecido esta CorporaciÃ³n:

"3- La gestiÃ³n de personal del Estado colombiano tiene como principio general el sistema de carrera administrativa (art. 125 C.P.), el cual tiene dos claros objetivos, uno referente al Estado y otro que hace relaciÃ³n con la persona. En primer lugar, la carrera administrativa busca la vinculaciÃ³n y permanencia al aparato estatal de las mejores personas, a travÃ©s de la selecciÃ³n y evaluaciÃ³n, bajo el criterio de mÃ©ritos y calidades; el Estado, entonces, garantiza el mejor nivel de aptitud en los elementos que lo integran, lo cual aumenta la posibilidad de desarrollar con eficiencia y eficacia sus funciones. Como segunda medida, el sistema de carrera brinda la posibilidad a todas las personas, o a todos los ciudadanos, en los casos respectivos, de acceder en igualdad de oportunidades a los cargos pÃºblicos, sin mediar otras variables diferentes a los mÃ©ritos y calidades. La carrera administrativa protege asÃ no sÃ³lo la eficiencia y eficacia de la actividad estatal sino tambiÃ©n la igualdad en el acceso a la funciÃ³n pÃºblica"[42].

Desde esta perspectiva, la Corte ha declarado la inexequibilidad de normas de incorporaciÃ³n automÃ¡tica a la carrera de funcionarios nombrados en provisionalidad, ya que *"un nombramiento en provisionalidad, asÃ sea por un perÃodo largo de tiempo, no genera expectativas de estabilidad laboral, pues por su naturaleza se trata de nombramientos de estabilidad precaria, circunstancia que es conocida por quien es nombrado en esas condiciones"*[43].

Ahora bien, sin perjuicio de que quien ocupa en provisionalidad un cargo de carrera pueda en condiciones de igualdad participar en un concurso pÃºblico para proveer el empleo correspondiente, la Corte ha sido enfÃ¡tica al seÃ±alar que las normas que permiten un acceso automÃ¡tico a la carrera administrativa, son, en principio, contrarias a la Carta PolÃtica. AsÃ lo precisÃ³ en la Sentencia C-030 de 1997, reiterada en Sentencia C-290 de 2007[44]. En ellas se cuestionÃ³ la constitucionalidad de las normas que permitÃan a empleados que ocupaban un cargo de carrera solicitar su inscripciÃ³n en la carrera administrativa con la acreditaciÃ³n de los correspondientes requisitos. A su juicio, con ello de disponÃa el ingreso automÃ¡tico de algunas personas a la carrera administrativa, sin que debieran pasar por un proceso mediante el cual se pudieran valorar sus capacidades y mÃ©rito, con desconocimiento *"no sÃ³lo el mandato constitucional contenido en el artÃculo 125 de la ConstituciÃ³n, que exige la convocaciÃ³n a concursos pÃºblicos para proveer los cargos de carrera, sino los principios generales que este sistema de selecciÃ³n tiene implÃcitos, tales como la igualdad y la eficacia en la administraciÃ³n pÃºblica (artÃculos 13 y 209 de la ConstituciÃ³n)."*

La Corte reiterÃ³ las consideraciones planteadas por esta CorporaciÃ³n en la Sentencia C-942 de 2003, al entender que se vulnera la Carta cuando, sin justificaciÃ³n razonable, se establece un privilegio a favor de una persona consistente en eximirlo del cumplimiento de requisitos que le son exigidos a otros posibles concursantes, por la sola circunstancia de haber desempeÃ±ado en provisionalidad el cargo de carrera. En este caso se presenta una clara violaciÃ³n del principio de igualdad entre los aspirantes, que infringe el artÃculo 13 de la ConstituciÃ³n PolÃtica. Preservando los mismos principios, la Corte ha declarado contrarias a la ConstituciÃ³n normas que establecÃan requisitos que otorgaban una ventaja a quienes habÃan desempeÃ±ado el cargo, frente a concursantes que no se encontraban en esa situaciÃ³n.

Aun admitiendo la posibilidad de considerar legÃtima la finalidad que pueda tener el Legislador al considerar la situaciÃ³n de un gran nÃºmero de servidores que desempeÃ±an en provisionalidad cargos de carrera, la Corte, en Sentencia C-733 de 2005[45], fue enfÃ¡tica al seÃ±alar que las ventajas otorgadas a los mismos, respecto de los demÃ¡s aspirantes, son claramente violatorias de los principios de igualdad y acceso a los cargos pÃºblicos consagrados en la Carta, aÃºn sin tratarse de una incorporaciÃ³n automÃ¡tica a la carrera. Al respecto precisÃ³:

"...la libertad de concurrencia e igualdad en el ingreso a los cargos pÃºblicos, como principio fundamental, implica que todos los ciudadanos que acrediten los requisitos determinados en las convocatorias podrÃ¡n participar en los concursos sin discriminaciÃ³n de ninguna Ãndole[46]*. En efecto, todos los aspirantes deben concursar en igualdad de condiciones aÃºn respecto de quienes ocupan los cargos en provisionalidad, los que por tal condiciÃ³n no pueden ser tratados con privilegios o ventajas, asÃ como tampoco con desventajas, en relaciÃ³n con el cargo que ocupan y al cual aspiran. Por lo tanto, todos los requisitos y acreditaciones para el concurso deben exigirse en condiciones de igualdad para todos los aspirantes".*

Al tenor de los precedentes jurisprudenciales de la Corte Constitucional, no cabe duda de que quienes desempeÃ±an un cargo de carrera en provisionalidad no tienen adquirido un derecho de ingreso a la carrera, ni el legislador puede otorgÃ¡rselo so pena de vulnerar la Carta PolÃtica.

Lo anterior no obsta para que *"cuando la vacante en el cargo pÃºblico de carrera no es definitiva, sino temporal, el mismo debe ser provisto tambiÃ©n en forma transitoria, por la misma razÃ³n anotada de la necesidad de continuidad en la prestaciÃ³n de la funciÃ³n pÃºblica, por el tiempo que dure la situaciÃ³n administrativa correspondiente, mediante encargo o mediante nombramiento provisional, de acuerdo con las mismas normas legales"*[47]. Esto porque la temporalidad de la vacancia indica que existe una persona que desempeÃ±a el cargo cuyos derechos deben respetarse.

4.3. La libertad de configuraciÃ³n legislativa en materia de carrera administrativa.

La libertad de configuraciÃ³n legislativa en materia de carrera administrativa ha sido largamente reconocida por esta Corte, siempre que se ejerza dentro de los lÃmites impuestos por la ConstituciÃ³n PolÃtica.

La Corte ha sostenido que, en la materia, la regla general es el rÃ©gimen comÃºn de carrera, sin perjuicio de que el legislador, al definir los elementos que comprenden los sistemas especiales y especÃficos, goce de un amplio margen de configuraciÃ³n, que le permita armonizar principios y valores constitucionales con requerimientos de la cada vez mÃ¡s compleja y diversa organizaciÃ³n del Estado[48]. La Corte en la Sentencia C-1122 de 2005[49] reiterada en Sentencia C-753 de 2008[50] la Corte estimÃ³ que

"...al legislador le asiste una amplia libertad de configuraciÃ³n a la hora de diseÃ±ar el sistema de carrera administrativa y de implantar los mecanismos a travÃ©s de los cuales se valoran los mÃ©ritos de los aspirantes a ingresar o a ascender dentro de la misma. Empero, esta libertad de configuraciÃ³n no es ilimitada, en cuanto debe acompasarse con el objetivo mismo que persigue el sistema de carrera. Dicho objetivo, como se hizo ver arriba, no es otro que el asegurar que el ingreso y la permanencia en los empleos de carrera administrativa se haga exclusivamente con base en el mÃ©rito, mediante procesos de selecciÃ³n en los que se garantice la transparencia y la objetividad, sin discriminaciÃ³n alguna. Por esta razÃ³n el proceso de selecciÃ³n entero se dirige a comprobar las calidades acadÃ©micas, la experiencia y las competencias requeridas para el desempeÃ±o de los empleos.[51] SÃ³lo asÃ se da cumplimiento al precepto superior conforme al cual "(e)l ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harÃ¡n previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los mÃ©ritos y calidades de los aspirantes." (C.P. Art. 125)

5. Examen de las objeciones.

5.1. La constitucionalidad de los artÃculos 1Â°, 4Âº, 7Â°, 8Â° y 9Â° del proyecto de Ley NÂº 117 de 2007 Senado – 171 de 2007 CÃ¡mara.

5.1.1. SÃntesis de las normas objetadas.

Los artÃculos 1Âº, 7Âº, 8Âº y 9Âº objetados establecen sistemas de transiciÃ³n aplicables a (i) la carrera ordinaria, (ii) las carreras especiales y especÃficas, (iii) los empleados pÃºblicos civiles y no uniformados del Sector Defensa y (iv) los servidores y empleados de la FiscalÃa General de la NaciÃ³n.

Estos sistemas estÃ¡n dirigidos a los servidores pÃºblicos que, en los mencionados regÃmenes, se encontraren desempeÃ±ando en provisionalidad cargos pÃºblicos de carrera vacantes definitivamente, en una fecha determinada: fecha de publicaciÃ³n de la Ley 909 de 2004 para los de rÃ©gimen general, y los especÃficos y especiales; fecha de publicaciÃ³n de la Ley 1033 de 2006 para los empleados pÃºblicos civiles y no uniformados del Sector Defensa; fecha de vigencia de la ley 938 de 2004 para los servidores y empleados de la FiscalÃa General de la NaciÃ³n.

La consecuencia jurÃdica principal consiste en que el retiro de estos empleados solo podrÃ¡ efectuarse por las razones especiales fijadas para cada rÃ©gimen: artÃculo 41 de la Ley 906 de 2004 para los funcionarios de rÃ©gimen general; artÃculo 7 del proyecto para los de regÃmenes especiales y especÃficos; las causales de retiro previstas en el Decreto-ley 091 de 2007 para los empleados civiles y no uniformados del sector defensa; y el artÃculo 77 de la ley 938 de 2004 para los servidores y empleados de la FiscalÃa General de la NaciÃ³n.

SeÃ±alan tambiÃ©n la forma en que han de proveerse los otros empleos: las listas de elegibles resultantes de las convocatorias que adelanta la ComisiÃ³n Nacional del Servicio Civil del Sistema General de Carrera, cuya vigencia respecto de la Convocatoria nÃºmero 001 de 2005 se fija en tres aÃ±os; las listas de elegibles resultantes de las convocatorias que adelanten los respectivos organismos encargados para tal fin en el caso de las carreras especiales y especÃficas; el Decreto 091 de 2007 y las demÃ¡s disposiciones que lo modifiquen o adicionen -debiendo efectuarse la convocatoria dentro de los tres aÃ±os siguientes a la entrada en vigencia del citado decreto-ley-, en el Sistema Especial de Carrera del sector Defensa; no la define para la FiscalÃa General de la NaciÃ³n.

Se establece tambiÃ©n un privilegio a favor de (i) servidores pÃºblicos que se encuentren ocupando cargos de vacancia definitiva, en calidad de provisionales, sin importar la fecha de vinculaciÃ³n; (ii) con discapacidades (fÃsico, mental, visual o auditivo) a quienes ademÃ¡s les faltaren menos de tres (3) aÃ±os para pensionarse contados a partir de la promulgaciÃ³n de la ley, (iii) quienes tendrÃ¡n derecho a los beneficios establecidos en el artÃculo 1Âº del proyecto para los trabajadores nombrados en provisionalidad.

El Gobierno Nacional plantea la objeciÃ³n por inconstitucionalidad, abarcando las normas atacadas que consagran las disposiciones relativas a los regÃmenes de carrera, asÃ como los principios que han de regirlas. Considera vulnerados los artÃculos generales 13,125 y 209 superiores, y los artÃculos especÃficos 217, 218, 253, 256, 268 y 279 constitucionales, relativo a rÃ©gimen de carrera en las Fuerzas Militares, la PolicÃa Nacional, la FiscalÃa General de la NaciÃ³n, el Consejo Superior de la Judicatura, la ContralorÃa General de la RepÃºblica y la ProcuradurÃa General de la NaciÃ³n, respectivamente. En tanto las normas objetadas no se refieren a los sistemas de carrera consagrados en los artÃculos 217 (Fuerzas Militares) 218 (PolicÃa Nacional) 256 (carrera judicial) 268 (ContralorÃa General de la RepÃºblica) 279 (ProcuradurÃa General de la NaciÃ³n) la Corte no se ocuparÃ¡ de la presunta violaciÃ³n a las mismas planteada por el ejecutivo.

5.1.2. Principio de mÃ©rito y selecciÃ³n objetiva por concurso pÃºblico, como reglas de acceso a la funciÃ³n pÃºblica.

Los artÃculos del proyecto relacionados con las carreras en las Fuerzas Militares, la PolicÃa Nacional, la FiscalÃa General de la NaciÃ³n, el Consejo Superior de la Judicatura, la ContralorÃa General de la RepÃºblica y la ProcuradurÃa General de la NaciÃ³n, respectivamente, contienen disposiciones que transgreden las reglas del mÃ©rito y el concurso pÃºblico contenidas en el artÃculo 125 de la ConstituciÃ³n PolÃtica. Si bien la Carta faculta al Legislador para establecer las regulaciones de carrera previstas en los artÃculos 217, 218, 253, 256, 268 y 279 constitucionales, tal reserva legal no lo autoriza para desconocer o vulnerar los principios constitucionales de acceso a la funciÃ³n pÃºblica, como ocurre con las disposiciones demandadas.

En efecto, los artÃculos 1Âº, 4Âº 7Âº, 8Âº y 9Âº, consagran, a favor de empleados provisionales, modalidades de acceso a empleos de carrera que los relevan de la prueba del mÃ©rito y la capacidad para el desempeÃ±o de funciones pÃºblicas. En cambio, les extiende los beneficios a los que se accede regularmente a travÃ©s del concurso, al disponer que el retiro de estos empleados solo podrÃ¡ efectuarse por las razones especiales fijadas para cada sistema (las del artÃculo 41 de la Ley 906 de 2004 para los funcionarios de rÃ©gimen general y los demÃ¡s arriba citadas para los diferentes regÃmenes de carrera). Lo anterior, a la luz de la abundante jurisprudencia de la Corte Constitucional, desconoce lo previsto en el artÃculo 125 de la Carta, al omitirse “el cumplimiento de requisitos y condiciones” para la determinaciÃ³n de “los mÃ©ritos y calidades de los aspirantes”. A esta conclusiÃ³n arriba la Corte, no obstante el proyecto de enmienda legal aduzca una vocaciÃ³n de transitoriedad, pues sus normas generarÃan situaciones jurÃdicas definitivas para sus destinatarios; y a pesar del sometimiento previsto para los beneficiarios a la evaluaciÃ³n anual del desempeÃ±o, no otra es cosa que una consecuencia obvia del ingreso a la funciÃ³n pÃºblica.

5.1.3. Derecho de igualdad y de acceso al desempeÃ±o de funciones y cargos pÃºblicos.

De modo similar, las regulaciones de las carreras en las Fuerzas Militares, la PolicÃa Nacional, la FiscalÃa General de la NaciÃ³n, el Consejo Superior de la Judicatura, la ContralorÃa General de la RepÃºblica y la ProcuradurÃa General de la NaciÃ³n, respectivamente, contenidas en las normas objetadas del proyecto de ley, desconocen los principios de igualdad de oportunidades y de acceso a funciones y cargos pÃºblicos (C.P., arts. 13 y 40.7).

Â

Las disposiciones objetadas otorgan un tratamiento diferencial y favorable a quienes ocupan actualmente, en provisionalidad, cargos de carrera vacantes definitivamente, por cuanto los habilita para permanecer en sus empleos y disfrutar de las prerrogativas de los funcionarios de carrera, en contraste con otros empleados y ciudadanos aspirantes, pues mientras Ã©stos deben someterse a un proceso de selecciÃ³n pÃºblico y abierto, aquellos gozarÃan de estabilidad en el cargo sustraÃdos de la obligaciÃ³n de demostrar su mÃ©rito. El trato diferencial es injustificado pues, respecto de los empleados provisionales no puede predicarse la existencia de condiciones jurÃdicas especiales, ya que todos los aspirantes a llegar a un cargo de carrera, sea que lo hayan ejercido o no, tienen solo una expectativa y no un derecho a ser nombrados.

Como quedÃ³ expresado, la Corte Constitucional ha reiterado que todos los aspirantes deben concursar en igualdad de condiciones, aun los que ocupan los cargos en provisionalidad, quienes por tener esta condiciÃ³n desde hace varios aÃ±os no pueden ser tratados con ventajas.

5.1.4. No se discute la plausible intenciÃ³n que pudo tener el Legislador en la expediciÃ³n de las normas objetadas, pero no puede desconocerse la contradicciÃ³n entre los mandatos contenidos en el proyecto y los principios de igualdad y mÃ©rito para el ingreso y ascenso en la carrera administrativa. Tampoco se reconoce consecuencia jurÃdica a la circunstancia del paso del tiempo en condiciÃ³n de provisionalidad en el empleo, como quedÃ³ sentado, y menos tras considerar que la precariedad de la vinculaciÃ³n del empleado designado en provisionalidad era conocida por Ã©ste.

Por no corresponder a su funciÃ³n, la Corte Constitucional se abstiene de proferir juicio alguno sobre la conveniencia de la incorporaciÃ³n de los empleados en provisionalidad que ocupan cargos en carrera vacantes definitivamente. Se limita a encontrar deseable que la experiencia de estos servidores pueda serle Ãºtil a la administraciÃ³n para el cumplimiento de los fines constitucionales del servicio pÃºblico, destacando que disponen del acceso igualitario a los mecanismos de concurso pÃºblico. En relaciÃ³n con la existencia de un proyecto de Acto Legislativo en curso que contiene disposiciones similares a las acusadas, esta CorporaciÃ³n no se pronuncia, reiterando que las razones contenidas en esta sentencia tienen por marco referencial el orden constitucional vigente.

No desconoce la Corte que el artÃculo 4Âº del proyecto plantea una diferenciaciÃ³n respecto de personas que se consideran sujetos de especial protecciÃ³n constitucional, como son las personas con discapacidad, ni la situaciÃ³n que afrontan las personas discapacitadas, en un mercado laboral que usualmente les es hostil y donde no es fÃ¡cil procurar un trabajo, situaciÃ³n que suele agravarse cuando las personas con discapacidad se acercan al momento en que adquieren el derecho a la pensiÃ³n, por su misma condiciÃ³n y por la edad, amÃ©n de factores de Ãndole econÃ³mica.

Esta situaciÃ³n pone sobre el tapete la necesidad de ponderar las circunstancias de tales sujetos y del respeto que se debe a su dignidad como seres humanos, frente al mÃ©rito privilegiado por la ConstituciÃ³n PolÃtica, y defendido por esta CorporaciÃ³n como factor de acceso al servicio pÃºblico al declarar la inconstitucionalidad o tutelar los derechos de quienes ven limitados sus derechos por razones ajenas a la superaciÃ³n de las diferentes pruebas del concurso y relacionados con circunstancias particulares de los participantes, extraÃ±as al mÃ©rito y vinculadas con fÃ³rmulas como, el lugar de origen o de prestaciÃ³n del servicio[52], la experiencia antigÃ¼edad, conocimiento y eficiencia en el ejercicio del cargo para el que se concursa[53], el ingreso automÃ¡tico a la carrera[54] o los concursos cerrados para ingreso o ascenso[55], reconocer a las pruebas de conocimientos generales o especÃficas -en este caso a la Prueba BÃ¡sica general de preselecciÃ³n- un carÃ¡cter exclusivamente eliminatorio y no clasificatorio[56], la estructuraciÃ³n de la lista de elegibles y el nombramiento respectivo en estricto orden de mÃ©ritos de conformidad con los resultados del concurso[57].

En el caso de las personas con discapacidad es evidente que nada se opone a que se sometan a un concurso pÃºblico y abierto donde pueden en igualdad de condiciones demostrar su capacidad y mÃ©rito al igual que cualquier otro participante aspecto respecto del cual no pueden considerarse diferentes por su sola condiciÃ³n de discapacidad por lo cual mal podrÃa decirse que la excepciÃ³n planteada en el artÃculo 4Âº que se objeta sea razonable o que exista proporcionalidad entre el medio escogido y los fines perseguidos, mÃ¡xime cuando la misma Ley 909 resolviÃ³ la dificultad al prescribir en su artÃculo 52 que:

(…)

"La ComisiÃ³n Nacional del Servicio Civil, en coordinaciÃ³n con las respectivas entidades del Estado, promoverÃ¡ la adopciÃ³n de medidas tendientes a garantizar, en igualdad de oportunidades, las condiciones de acceso al servicio pÃºblico, en empleos de carrera administrativa, a aquellos ciudadanos que posean discapacidades fÃsicas, auditivas o visuales, con el fin de proporcionarles un trabajo acorde con su condiciÃ³n.

En todo caso, las entidades del Estado, estarÃ¡n obligadas, de conformidad como lo establece el artÃculo 27 de la Ley 361 de 1997 a preferir entre los elegibles, cuando quiera que se presente un empate, a las personas con discapacidad."

No obstante, la Corte exhorta al legislador a que adopte medidas semejantes a las previstas en los incisos del artÃculo 52 de la ley 909 de 2004 antes mencionados, que permitan a sujetos considerados de especial protecciÃ³n tales como las personas prÃ³ximas a pensionarse.

5.1.5 Al considerar las disposiciones acusadas contrarias a los artÃculos 125, 13 y 40.7 de la ConstituciÃ³n PolÃtica, con base en las razones expuestas, se declararÃ¡ la inexequibilidad de los artÃculos 1Âº, 4Âº, 7Âº, 8Âº y 9Âº del proyecto de Ley NÂº 117 de 2007 Senado – 171 de 2007 CÃ¡mara.

5.3. ConclusiÃ³n.

Teniendo en cuenta que la Corte encontrÃ³ fundadas las objeciones planteadas por el ejecutivo respecto de los artÃculos 1Âº, 4Âº, 7Âº, 8Âº y 9Âº del proyecto estudiado, por lo cual Ã©ste es parcialmente inexequible, la Corte lo retornarÃ¡ a la CÃ¡mara en que tuvo su origen para que, oÃdo el Ministro del ramo, el Congreso rehaga e integre las disposiciones afectadas en tÃ©rminos concordantes con el presente fallo. Una vez cumplido ese trÃ¡mite, el proyecto deberÃ¡ retornar a esta Corte para un pronunciamiento definitivo (CP art. 167).

III. DECISION

En mÃ©rito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, en nombre del pueblo y por mandato de la ConstituciÃ³n,

RESUELVE:

PRIMERO.- Declarar FUNDADAS las objeciones presidenciales y en consecuencia INexequiblES los artÃculos 1Âº, 4Âº, 7Âº, 8Âº y 9Âº del proyecto de ley NÂº 117 de 2007 Senado – 171 de 2007 CÃ¡mara, "*Por la cual se reforman algunos artÃculos de la Ley 909 de 2004, algunos artÃculos de las disposiciones que contienen los concursos de los sistemas especÃficos y especiales de origen legal y constitucional y se dictan otras disposiciones en materia de Carrera Administrativa*"

SEGUNDO. De conformidad con lo ordenado por los artÃculos 167 de la ConstituciÃ³n PolÃtica y 33 del Decreto 2067 de 1991, por intermedio de la SecretarÃa General remÃtase el expediente legislativo y copia de esta Sentencia a la CÃ¡mara de origen para que, oÃdo el ministro del ramo, se rehagan e integren la disposiciones afectadas de inexequibilidad, en los tÃ©rminos que sean concordantes con el dictamen de la Corte Constitucional. Una vez cumplido este trÃ¡mite, el Congreso remitirÃ¡ a la Corte el proyecto para fallo definitivo.

NOTIFÃQUESE, CÃPIESE, COMUNÃQUESE AL PRESIDENTE DE LA REPÃBLICA Y AL PRESIDENTE DEL CONGRESO, PUBLÃQUESE Y CÃMPLASE.

HUMBERTO SIERRA PORTO

Presidente

NOTAS AL PIE DE PÃGINA:

[1.] Oficio de 11-6-2008, recibido en SecretarÃa General de la Corte Constitucional el 25-6-08.

[2.] Integrada por los Senadores Dilian Francisca Toro Torres, JesÃºs Antonio Bernal A., Javier CÃ¡ceres Leal, y los representantes a la CÃ¡mara GermÃ¡n Reyes Forero, Gilberto RondÃ³n G., Pedro JimÃ©nez Salazar.

[3.] Para sustentar sus afirmaciones, la ComisiÃ³n Accidental menciona fallos de la Corte Constitucional que han protegido los derechos de los servidores pÃºblicos designados en provisionalidad para ocupar cargos definitivamente vacantes, tales como T-059 de 2004, T-800 de 1998 y T-1206 de 2004, donde, a su juicio, se ha puntualizado que, el nombramiento en provisionalidad para cargos de carrera administrativa no significa que el cargo se convierta en uno de libre nombramiento y remociÃ³n, razÃ³n por la cual el nominador no solo estÃ¡ obligado a motivar el acto de desvinculaciÃ³n sino que no puede desvincular al funcionario a menos que exista justa causa para ello.

[4.] Recibido por la SecretarÃa General de la Corte Constitucional el concepto NÂ° 4598 del Viceprocurador General de la NaciÃ³n, se remitiÃ³ el expediente al despacho del Magistrado Ponente.

[5.] Ver entre otras Sentencias C-268 de 1995 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, C-380 de 1995 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, C-292 de 1996 M.P. Julio CÃ©sar Ortiz GutiÃ©rrez, C-510 de 1996 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, y C- 028 de 1997 M.P. Alejandro MartÃnez Caballero, C-063 de 2002 y C-068 de 2004 M.P. Jaime Araujo RentarÃa, C-433 de 2004 M.P. Jaime CÃ³rdoba TreviÃ±o, C-856 de 2006 M.P. Jaime CÃ³rdoba TreviÃ±o, C-1040 de 2007 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, C-315 de 2008 M.P. Jaime CÃ³rdoba TreviÃ±o

[6.] Expediente del Senado de la RepÃºblica.

[7.] Gacetas del Congreso 284 y 287 de 2008

[8.] Acta NÂ° 50 de la misma fecha, Publicada en la Gaceta del Congreso NÂ° 482 del mismo aÃ±o.

[9.] Acta NÂ° 51 de la misma fecha, publicada en la Gaceta del Congreso NÂ° 539 de ese aÃ±o.

[10.] Acta NÂ° 113 de la misma fecha, publicada en la Gaceta NÂ° 412 de la misma anualidad

[11.] La ley 909 de 2004 define la carrera administrativa, en su artÃculo 27, como "un sistema tÃ©cnico de administraciÃ³n de personal que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la administraciÃ³n pÃºblica y ofrecer; estabilidad e igualdad de oportunidades para el acceso y el ascenso al servicio pÃºblico. Para alcanzar este objetivo, el ingreso y la permanencia en los empleos de carrera administrativa se harÃ¡ exclusivamente con base en el mÃ©rito, mediante procesos de selecciÃ³n en los que se garantice la transparencia y la objetividad, sin discriminaciÃ³n alguna".

[12.] Sentencia C-315 de 2007 M.P. Jaime CÃ³rdoba TriviÃ±o

[13.] Sentencia C-391 de 1993, M.P. Dr. JosÃ© Gregorio HernÃ¡ndez Galindo

[14.] Ver al respecto las Sentencias C-195 de 1994 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa)

[15.] Cfr. las Sentencias C-195 de 1994 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), C-356 de 1994 (M.P. Fabio MorÃ³n DÃaz) y C-306 de 1995 (M.P. Hernando Herrera Vergara), entre otras.

[16.] Sentencia C-1230/05 M.P. Rodrigo Escobar Gil

[17.] Sentencia T-384 de 2005, MP. Rodrigo Escobar Gil.

[18.] Ver por ejemplo las sentencias C- 808 de 2001, MP. Manuel JosÃ© Cepeda Espinosa, T-158 de 1999, MP: Vladimiro Naranjo Mesa, T-384 de 2005, MP: Rodrigo Escobar Gil. Igualmente es contrario a la ConstituciÃ³n, seleccionar o descalificar a una persona que participa en un proceso de selecciÃ³n mediante concurso con base en preferencias personales, animadversiÃ³n, o motivos subjetivos, o secretos. Ver por ejemplo, las sentencias C- 371 de 2000, MP. Carlos Gaviria DÃaz, y T-514 de 2001, MP: Marco Gerardo Monroy Cabra. En la sentencia T-514 de 2001, por ejemplo, se dijo que "*la decisiÃ³n de no incluir en la lista de elegibles o no nombrar en el cargo a proveer a la persona que obtuvo el mejor puntaje en el concurso, debe ser motivada y fundarse en razones objetivas, sÃ³lidas y expresas que sean de tal magnitud que, de modo evidente, desaconsejen la designaciÃ³n del candidato por resultar claro que sus antecedentes penales, disciplinarios o de comportamiento laboral o profesional, pese a los resultados del concurso, lo muestran como indigno de obtener, conservar o recuperar su cargo, o acusen, fuera de toda duda, que antes incumpliÃ³ sus deberes y funciones*."

[19.] Sentencia C-211/07 M.P. ÃlvaroTafur Galvis

[20.] Sentencia C-1265/05, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. Ver ademÃ¡s entre otras Sentencia C-211/07 M.P. ÃlvaroTafur Galvis

[21.] Ver al respecto las sentencias C-071 de 1993 M.P. Alejandro MartÃnez Caballero; C-195 de 1994 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; C-563 de 2000 M.P. Fabio MorÃ³n DÃaz; C-1230 de 2005 M.P. Rodrigo Escobar Gil; C-315 de 2007 M.P. Jaime CÃ³rdoba TriviÃ±o, entre otras.

[22.] Sentencia C-308 de 2007 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. Ver tambiÃ©n al respecto las Sentencias C-746 de 1999 M.P. Alfredo BeltrÃ¡n Sierra; C-563 de 2000 M.P. Fabio MorÃ³n DÃaz; C-517 de 2002 M.P. Clara InÃ©s Vargas HernÃ¡dez; C-1230 de 2005 M.P. Rodrigo Escobar Gil;

[23.] C-391 de 1993, C-356 de 1994, C-746 de 1999, M.Ps. HernÃ¡ndez Galindo, MorÃ³n DÃaz y BeltrÃ¡n Sierra, respectivamente.

[24.] ConstituciÃ³n PolÃtica, ArtÃculo 217: "*(...) la ley determinarÃ¡ el sistema de reemplazos en las fuerzas militares, asÃ como los ascensos, derechos y obligaciones de sus miembros y el rÃ©gimen especial de carrera, prestacional y disciplinario que le es propio*".

[25.] ConstituciÃ³n PolÃtica, ArtÃculo 218: "*(...) la ley determinarÃ¡ su rÃ©gimen de carrera, prestacional y disciplinario*".

[26.] ConstituciÃ³n PolÃtica, ArtÃculo 253: "*(...) la ley determinarÃ¡ lo relativo a la estructura y funcionamiento de la FiscalÃa General de la NaciÃ³n al ingreso por carrera y al retiro por servicio, a las inhabilidades e incompatibilidades, denominaciÃ³n, calidades remuneraciÃ³n, prestaciones sociales y rÃ©gimen disciplinario de los funcionarios y empleados de su dependencia*". En la sentencia C-517/02, la Corte estudiÃ³ aspectos relacionados con la carrera especial de la FiscalÃa General de la NaciÃ³n.

[27.] ConstituciÃ³n PolÃtica, ArtÃculo 256: "*Corresponden al Consejo Superior de la Judicatura o a los Consejos Seccionales, segÃºn el caso y de acuerdo a la ley, las siguientes atribuciones: 1. Administrar la carrera judicial. (...)*".

[28.] ConstituciÃ³n PolÃtica, ArtÃculo 268: "*El Contralor General de la RepÃºblica tendrÃ¡ las siguientes atribuciones: (...) 10. Proveer mediante concurso pÃºblico los empleos de su dependencia que haya creado la ley. Ãsta determinarÃ¡ un rÃ©gimen especial de carrera administrativa para la selecciÃ³n, promociÃ³n y retiro de los funcionarios de la ContralorÃa (...)*".

[29.] ConstituciÃ³n PolÃtica, ArtÃculo 279: "*La ley determinarÃ¡ lo relativo a la estructura y al funcionamiento de la ProcuradurÃa General de la NaciÃ³n, regularÃ¡ lo atinente al concurso de mÃ©ritos y al concurso del servicio, a las inhabilidades, incompatibilidades, denominaciÃ³n, calidades, remuneraciÃ³n y al rÃ©gimen disciplinario de todos los funcionarios y empleados de dicho organismo*". En la sentencia C-963/03, la Corte estudiÃ³ aspectos relacionados con la carrera especial de la ProcuradurÃa General de la NaciÃ³n.

[30.] ConstituciÃ³n PolÃtica, ArtÃculo 69: *"(...) La ley establecerÃ¡ un rÃ©gimen especial para las universidades del Estado. (...).". Ver C-746 de 1999.*

[31.] Sentencia C-315 de 2007 M.P. Jaime CÃ³rdoba TriviÃ±o

[32.] Sentencia C-337 de 2007 M.P. Manuel JosÃ© Cepeda Espinosa

[33.] M.P.Jaime CÃ³rdoba TriviÃ±o. En ella se reitera como una de las caracterÃsticas de los sistemas especÃficos la sujeciÃ³n de ellos, sin excepciÃ³n, a la ComisiÃ³n Nacional del Servicio Civil

[34.] Sentencia C-315 de 2007 M.P. Jaime CÃ³rdoba TriviÃ±o

[35.] Con base en esta Ãºltima consideraciÃ³n, la Corte ha previsto que los sistemas especÃficos de carrera son, en realidad, derivaciones del sistema general de carrera administrativa, que concurren cuando las condiciones especiales de las actividades desarrolladas por una entidad en especÃfico hacen necesario flexibilizar el rÃ©gimen comÃºn. Sobre este preciso tÃ³pico, la sentencia C-1230/05.

[36.] Sobre los fines de la carrera administrativa ver Sentencias C-479 de 1992 M.P. JosÃ© Gregorio HernÃ¡ndez Galindo y Alejandro MartÃnez Caballero; C-195 de 1994 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa ; C-040 de 1995 M.P. Carlos Gaviria DÃaz; C-041 de 1995 M.P. Edusrdo Cifuentes MuÃ±oz ; C-037 de 1996 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; C-030 de 1997 M.P. Jorge Arango MejÃa; C-539 de 1998 M.P. Alejandro MartÃnez caballero; C-110 de 1999 M.P. Antonio Barrera Carbonell; C-109 de 2000 M.P. Alfredo BeltrÃ¡n Sierra; C-371 de 2000 M.P. Carlos Gaviria DÃaz; C-486 de 2000 M.P. JosÃ© Gregorio HernÃ¡ndez Galindo; C-292 de 2001 M.P. Jaime CÃ³rdoba TriviÃ±o; C-954 de 2001 M.P. Jaime AraÃºjo RenterÃa; C-1177 de 2001 Ãlvaro Tafur Galvis; C-517 de 2002 M.P. Clara InÃ©s Vargas HernÃ¡ndez; C-1079 de 2002 M.P. Rodrigo Escobar Gil; C-969 de 2003 M.P. Jaime AraÃºjo RenterÃa y C-077 de 2004 M.P. Jaime AraÃºjo RenterÃa, C-195 de 1994, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; C-734/03 M.P. Ãlvaro Tafur Galvis; C-733 de 2005 M.P. Clara InÃ©s Vargas HernÃ¡ndez; C-182 de 2007 M.P. Jaime AraÃºjo RenterÃa, Sentencia C-540 de 1998 M.P. Carlos Gaviria DÃaz, C-1177 de 2001 M.P. Ãlvaro Tafur Galvis. Ver tambiÃ©n Sentencia C-195 de 1994 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; C-1079 de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil; C-733 de 2005 M.P. Clara InÃ©s Vargas HernÃ¡ndez

[37.] Sentencia C-211 de 2007 M.P. Ãlvaro Tafir Galvis. Ver ademÃ¡s entre otras, Sentencias C-973 de 2001 M.P. Manuel JosÃ© Cepeda Espinosa y C-555 de 1994 M.P. Eduardo Cifuentes MuÃ±oz, T-245 de 1998 M.P. Antonio Barrera Carbonell, C-507 de 1997 M.P. Carlos Gaviria DÃaz, relacionadas con la carrera de los docentes; C-292 de 2001 M.P. Jaime CÃ³rdoba TriviÃ±o, C-808 de 2001 M.P. Manuel JosÃ© Cepeda Espinosa, relacionadas con la carrera diplomÃ¡tica y consular; C-421 de 2006 M.P. Ãlvaro Tafur Galvis, SU-250 de 1998 M.P. Alejandro MartÃnez Caballero, C-741 de 1998 M.P. Alejandro MartÃnez Caballero, C-153 de 1999 M.P. Eduardo Cifuentes MuÃ±oz, C-155 de 1999 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, C-647 de 2000 M.P. Fabio MorÃ³n DÃaz, C-1040 de 2007 M.P Marco Gerardo Monroy Cabra sobre carrera notarial.

[38.] Sentencia C-733 de 2005 M.P. Clara InÃ©s Vargas HernÃ¡ndez

[39.] Sentencia C-1265/05, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. Ver ademÃ¡s Sentencia C-753 de 2008 M.P. Jaime AraÃºjo RenterÃa.

[40.] Sentencia T-07 de 2008 M.P. Manuel JosÃ© Cepeda Espinosa

[41.] T-07 de 2008 M.P. Manuel JosÃ© Cepeda Espinosa. Ver ademÃ¡s entre otras T-752 de 2003 M.P. Clara InÃ©s Vargas HernÃ¡ndez, T-374 de 2005 M.P. Ãlvaro Tafur Galvis, T- 392 de 2005 M.P. Alfredo BeltrÃ¡n Sierra, T-660 de 2005 M.P. Jaime CÃ³rdoba TriviÃ±o, T-696 de 2005 M.P. Manuel JosÃ© Cepeda Espinosa, T-1159 de 2005 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-222 de 2005 M.P. Clara InÃ©s Vargas HernÃ¡ndez, T-254 de 2006 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-257 de 2006 M.P. Manuel JosÃ© Cepeda Espinosa, T-064 de 2007M.P. Rodrigo Escobar Gil, T-132 de 2007 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, T-410 de 2007 M.P. Jaime CÃ³rdoba TriviÃ±o, T-464 de 2007 M.P. Nilson Pinilla Pinilla y T-729 de 2007 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-838 de 2007 M.P. Clara InÃ©s Vargas HernÃ¡ndez, T-157 de 2008 M.P. Rodrigo Escobar Gil, T-193 de 2008 M.P. Mauricio GonzÃ¡lez Cuervo, T-270 de 2008 M.P. Jaime Araujo RenterÃa, T-308 de 2008 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, T-341 de 2008 M.P. Clara InÃ©s Vargas HernÃ¡ndez,

[42.] Ver sentencia C-317/95 M.P. Eduardo Cifuentes MuÃ±oz

[43.] Sentencia T-1241/01 M.P. Manuel JosÃ© Cepeda Espinosa.

[44.] M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

[45.] M.P. Clara InÃ©s Vargas HernÃ¡ndez. Ver en el mismo sentido la Sentencia Sentencia C-1263 de 2005 M.P. Alfredo BeltrÃ¡n Sierra y C-046 de 2006 M.P. Jaime AraÃºjo RenterÃa. En la primera la Corte seÃ±alÃ³ que "*La norma que se acusa consagra la realizaciÃ³n de un concurso, en el que no sÃ³lo se tiene en cuenta el mÃ©rito de quien pretende acceder al rÃ©gimen de carrera, si no que por el contrario se valora una serie de acreditaciones "experiencia especifica comprobada y evaluaciÃ³n del desempeÃ±o laboral" violatorias del derecho a la igualdad, del acceso a cargos pÃºblicos y del artÃculo 125 de la ConstituciÃ³n que consagra como regla general la realizaciÃ³n de concursos pÃºblicos abiertos como el mecanismo idÃ³neo para proveer un empleo en la administraciÃ³n". La segunda por su parte determinÃ³* que el privilegio consistente en tomar en cuenta respecto de los funcionarios actualmente vinculados *"la evaluaciÃ³n de la experiencia relacionada directamente con las funciones del cargo y la evaluaciÃ³n del desempeÃ±o en el mismo, factores que no se valoran a los demÃ¡s participantes; quienes pueden no pertenecer a la Carrera administrativa o nunca haber desempeÃ±ado el cargo a proveer"*, transgrede el Ordenamiento Superior, *"en la medida en que establece una ventaja violatoria del principio de igualdad (art. 13 C.P.) y del derecho a acceder a cargos pÃºblicos (art. 40, nÃºm. 7 C.P.)".*

[46.] Art. 28, literal b), ley 909 de 2004

[47.] Sentencia C-077 DE 2004 M.P. Jaime AraÃºjo RenterÃa

[48.] Sentencias C-563 de 2000 M.P. Fabio MorÃ³n DÃaz y Sentencia C-1230/05 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[49.] M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[50.] M.P. Jaime AraÃºjo RenterÃa

[51.] Cf. Ley 909 de 2004, artÃculos 28, 29 y 30.

[52.] Sentencia T-409 de 99 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, T-245 de 1998 M.P. Antonio Barrera Carbonell

[53.] Sentencia C- 733 de 2005 M.P. Clara InÃ©s Vargas HernÃ¡ndez. Ver tambiÃ©n entre otras C-049/06 M.P. Jaime Araujo RenterÃa Tales privilegios fueron censurados por la Corte, "en la medida en que establece una ventaja violatoria del principio de igualdad (art. 13 C.P.) y del derecho a acceder a cargos pÃºblicos (art. 40, nÃºm. 7 C.P.), a favor de los empleados provisionales vinculados actualmente en cargos de carrera, que se presenten a los concursos para proveer en forma definitiva dichos empleos. Tal privilegio consiste en que a estos empleados, ademÃ¡s de los factores comunes que se evalÃºan a todos los aspirantes, relativos a sus calidades acadÃ©micas y experiencia, tambiÃ©n se les toma en cuenta en la evaluaciÃ³n de antecedentes, la antigÃ¼edad y eficiencia en el desempeÃ±o del cargo para el cual se concursa, factores que no se valoran a los demÃ¡s participantes y que representan una ventaja que no se justifica de manera suficiente. A juicio de la Corte, si bien puede considerarse legÃtima la finalidad buscada por la norma, cual es la de poner fin a la prolongada, precaria e irregular situaciÃ³n de provisionalidad de un buen nÃºmero de empleados de la administraciÃ³n, resulta desproporcionada frente al grado de afectaciÃ³n de los principios y derechos constitucionales en juego. Por tales motivos, la Sala decidiÃ³ declarar inexequible el artÃculo 56 de la Ley 909 de 2004".

[54.] Sentencia C-211/07 M.P. ÃlvaroTafur Galvis

[55.] Sentencia 222 de 2002 M.P. Manuel JosÃ© Cepeda Espinosa. Ver ademÃ¡s entre otras C-211/07 M.P. ÃlvaroTafur Galvis, T-131 de 2005 M.P. Manuel JosÃ© Cepeda Espinosa

[56.] Sentencia C-1122 de 2005 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

[57.] C-041/95 M.P. Eduardo Cifuentes MuÃ±oz

[58.] Sobre el concepto y la validez de las normas jurÃdicas ver Hans Kelsen, *Contribuciones a la TeorÃa Pura del Derecho*, Fontamara, MÃ©xico, 1992, PÃ¡gs. 52-60, 62-65. AsÃ mismo, Ricardo Guastini, *Distinguiendo, estudios de teorÃa y metateorÃa del derecho*, Editorial Gedisa, Barcelona, 1999, pÃ¡gs. 92-110, 307-343.

[59.] Norberto Bobbio, *TeorÃa del Derecho*, Editorial Temis, 2007, PÃ¡gs. 3-139.

[60.] Ibidem, PÃ¡gs. 143-265.

[61.] Sobre este tema consultar Hans Kelsen, *TeorÃa Pura del Derecho*, Porrua, 1998.

[62.] Ver H.L.A. Hart, *El concepto del Derecho*, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, PÃ¡gs. 99-125.

[63.] Ver H.L.A. Hart, *El concepto del Derecho*, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, PÃ¡gs. 125-137.

[64.] Ibidem, PÃ¡g. 133.

[65.] *Cfr.* Corte Constitucional, Sentencias C-533/04, C-644/04, C-333/05, C-400/05, y C-473/05.

[66.] Corte Constitucional Sentencia C- 930 de 2005.

JAIME ARAUJO RENTERÃA

Magistrado

Con aclaraciÃ³n de voto

MANUEL JOSÃ CÃPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÃRDOBA TRIVIÃO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MAURICIO GONZÃLEZ CUERVO

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

CLARA INÃS VARGAS HERNÃNDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÃCHICA MÃNDEZ

Secretaria General

ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA C-901 DE 2008 DEL MAGISTRADO JAIME ARAÃJO RENTERÃA

REQUISITO DE ANUNCIO PREVIO DE VOTACION EN TRAMITE LEGISLATIVO DE OBJECIONES PRESIDENCIALES-Incumplimiento constituye vicio insubsanable (AclaraciÃ³n de voto)

CARRERA ADMINISTRATIVA-Discapacidad no puede ser razÃ³n Ãºnica para acceder y permanecer en un cargo de carrera (AclaraciÃ³n de voto)

Referencia: expediente OP-103

RevisiÃ³n oficiosa de las Objeciones Presidenciales presentadas al proyecto de Ley No. 117 de 2007 Senado, 171 de 2007 CÃ¡mara, “Por la cual se reforman algunos artÃculos de la Ley 909 de 2004, algunos artÃculos de las disposiciones que contienen los concursos de los sistemas especÃficos y especiales de origen legal y constitucional y se dictan otras disposiciones en materia de Carrera Administrativa”

Magistrado Ponente:

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

Con el respeto acostumbrado por las decisiones de la Corte Constitucional, procedo a aclarar mi voto a la presente decisiÃ³n, mediante la cual se declaran fundadas las objeciones por inconstitucionalidad formuladas por el Gobierno Nacional y por tanto se declara inexequibles los artÃculos 1Âº, 4Âº, 7Âº, 8Âº y 9Âº del proyecto de ley No. 117 de 2007 Senado – 171 de 2007 CÃ¡mara, *"Por la cual se reforman algunos artÃculos de la Ley 909 de 2004, algunos artÃculos de las disposiciones que contienen los concursos de los sistemas especÃficos y especiales de origen legal y constitucional y se dictan otras disposiciones en materia de Carrera Administrativa"*.

En primer tÃ©rmino, este magistrado considera que la discapacidad no puede ser la Ãºnica razÃ³n para acceder y permanecer en un cargo de carrera, condiciÃ³n que sÃ³lo puede aducirse a favor para definir entre puntajes iguales obtenidos dentro de un concurso de mÃ©ritos. Sobre este tema, me permito observar que la Corte ha elaborado una jurisprudencia consistente en materia del mÃ©rito para ingresar y permanecer en la carrera administrativa, la cual se romperÃa con la permanencia de las personas discapacitadas Ãºnicamente en razÃ³n de dicha discapacidad y sin que se establezca un parÃ¡metro o porcentaje de disminuciÃ³n de la capacidad laboral. AdemÃ¡s, es de observar que la norma remite al artÃculo 1Âº que se propone declarar inexequible.

A este respecto, considero que para proteger a las personas discapacitadas, primero Ã©stas tienen que ganarse el concurso y en igualdad de condiciones darle la prelaciÃ³n. Es decir, que se debe reservar un cupo para las personas con discapacidad al cual accederÃ¡ el mejor de los concursantes.

De otra parte, considero que otra cosa distinta es lo que pueda disponer el legislador en un futuro en aras de proteger a las personas con discapacidad, como puede hacerlo estableciendo un cupo en la carrera para estas personas, pero para el cual las mismas tendrÃan que competir con otras personas en la misma condiciÃ³n.

Por lo anterior, en concepto de este magistrado las objeciones debÃan ser declaradas fundadas en su integridad, como efectivamente se hizo.

En segundo lugar, este magistrado evidencia que en el trÃ¡mite de las objeciones en el Congreso, segÃºn se aprecia en las respectivas gacetas, no se cumpliÃ³ en debida forma con los avisos previos de votaciÃ³n.

En este sentido, me permito reiterar los argumentos con base en los cuales sostengo que el requisito del anuncio previo para votaciÃ³n con el lleno de todas las exigencias constitucionales es fundamental para la validez de las normas jurÃdicas y su falta constituye un vicio insubsanable. A este respecto me referirÃ© (i) en primer lugar, al problema de teorÃa del derecho respecto de la produccciÃ³n de las normas jurÃdicas, la validez de las mismas, y su importancia en el control constitucional; y (ii) en segundo lugar, a la naturaleza del anuncio previo para votaciÃ³n de los proyectos como requisito constitucional.

1. El problema de la produccciÃ³n de las normas jurÃdicas, la validez de las mismas, y su importancia en el control constitucional

El problema de la produccciÃ³n de las normas jurÃdicas dentro de un sistema jurÃdico, el cual apareja a su vez el de la validez de las normas jurÃdicas, supone una posiciÃ³n de principio de teorÃa y filosofÃa del derecho, que tiene importantes consecuencias teÃ³ricas y prÃ¡cticas para el tema del control constitucional.

Se hace necesario entonces tomar una postura clara de teorÃa y filosofÃa del derecho, en relaciÃ³n con el concepto de norma jurÃdica, el cual entraÃ±a el concepto de validez de las mismas, lo cual a su vez conlleva necesariamente la pregunta por el modo de produccciÃ³n jurÃdico-institucional de las normas. De este modo, tenemos que en un sistema jurÃdico es fundamental determinar en primer tÃ©rmino, quÃ© es norma jurÃdica, elemento bÃ¡sico y esencial del derecho, como el concepto de "*cÃ©lula*" para la biologÃa. Por ello, la primera parte de teorÃa del derecho se encuentra dedicada al anÃ¡lisis y determinaciÃ³n de lo que es norma jurÃdica, parte esencial de la cual, es la pregunta de cuÃ¡ndo un enunciado normativo hace parte del sistema jurÃdico, o en otros tÃ©rminos, a la pregunta por la validez de los preceptos jurÃdicos[58]. Esta problemÃ¡tica corresponde a la teorÃa de las normas y aborda la parte estÃ¡tica del derecho[59].

No obstante, el derecho no estÃ¡ compuesto por una sola norma sino por una pluralidad de normas jurÃdicas. En consecuencia, la segunda parte de la teorÃa del derecho es la que se refiere a la teorÃa del ordenamiento jurÃdico que aborda la parte dinÃ¡mica de las normas[60]. En esta parte se encuentra el anÃ¡lisis de lo que son las antinomias jurÃdicas, para resolver las cuales hay que acudir a los criterios de vigencia en el tiempo

y/o jerarquÃa de los enunciados jurÃdicos vÃ¡lidos, asÃ como los problemas de unidad, coherencia y plenitud de los ordenamientos jurÃdicos.

Vista la estructura fundamental de la teorÃa del derecho, es claro entonces que el primer problema fundamental del sistema jurÃdico es la determinaciÃ³n de quÃ© es una norma jurÃdica, cuÃ¡ndo una norma nace al ordenamiento jurÃdico, o en otros tÃ©rminos, quÃ© normas pertenecen y cuÃ¡les no al sistema jurÃdico, problema que se encuentra analÃtica e intrÃnsecamente ligado al problema de la validez de la norma jurÃdica, el cual es un problema tan fundamental y esencial en el derecho que es anterior al problema de la vigencia y de la eficacia de las normas, puesto que la respuesta a este primer interrogante permite esclarecer la cuestiÃ³n de la *carta de nacimiento* o naturaleza jurÃdica propiamente dicha de las normas, la *pertenencia* de las normas a un sistema jurÃdico, o con otras palabras, la cuestiÃ³n del *reconocimiento* de las normas como jurÃdicas o pertenecientes a un sistema jurÃdico, es decir, como enunciados normativos jurÃdicos-positivos.

En este orden de ideas, aparece claro que la pregunta fundamental en el derecho es la pregunta por la existencia y validez de las normas jurÃdicas, por quÃ© es norma jurÃdica, cuestiones que determinan la teorÃa de los actos jurÃdicos y la teorÃa de la nulidad en el derecho, desde la inexistencia de norma, la nulidad de la norma, hasta la existencia de norma con vicio o sin vicio de produccIÃ³n o formaciÃ³n. De manera que el cuestionamiento esencial en el derecho es entonces el de cÃ³mo surgen las normas en el mundo jurÃdico, esto es, cuÃ¡ndo una norma ha surgido correctamente en el mundo jurÃdico, es decir, con el lleno o cumplimiento de todos los requisitos establecidos para su creaciÃ³n. Este cuestionamiento corresponde exactamente a la pregunta por la validez.

La pregunta por la validez de las normas jurÃdicas, es decir, por la cuestiÃ³n de si un enunciado normativo es norma jurÃdica, o en otros tÃ©rminos, si pertenece al sistema jurÃdico, de conformidad con las reglas prefijadas por el propio sistema para su reproducciÃ³n, es la pregunta fundamental que se debe hacer en el derecho, para posteriormente, y sÃ³lo si es contestada afirmativamente esta pregunta por la validez, se pueda continuar preguntando por la vigencia y la eficacia de las normas jurÃdicas vÃ¡lidas.

Esta caracterÃstica propia de las normas jurÃdicas como vÃ¡lidas, es lo que llevÃ³ a Hans Kelsen a afirmar que el derecho pertenece al mundo del "*deber ser*" y no al mundo del "*ser*", ya que la pregunta por el derecho es la pregunta por la validez de la norma jurÃdica, es decir, por la existencia deontolÃ³gica, y no la pregunta por la existencia fenomenolÃ³gica de las cosas, lo que condujo al filÃ³sofo del derecho austriaco a sostener que por ello mismo la lÃ³gica formal no funciona para el derecho, por cuanto su finalidad es la constataciÃ³n de una correspondencia con un fenÃ³meno del mundo del ser, mientras que en cambio en el derecho de lo que se trata es de constatar si una norma es vÃ¡lida, es decir de si existe en el mundo del derecho o del "*deber ser*" y ello de acuerdo con aquellas reglas que estipulan y prevÃ©n los presupuestos para su produccIÃ³n jurÃdica[61]. AsÃ mismo, esta caracterÃstica de la validez, propia del derecho, es lo que permite explicar, segÃºn Kelsen, que se puedan encontrar normas vÃ¡lidas que se opongan entre sÃ y sin embargo sigan siendo vÃ¡lidas.

A este respecto, hay que recordar que el sistema jurÃdico es como el ave fÃ©nix que se crea y se reproduce a sÃ mismo, y contiene por tanto normas que estipulan la forma de la reproducciÃ³n de las normas jurÃdicas, las cuales Hart denomina "*reglas secundarias*"[62]. AsÃ mismo, a este problema fundamental del derecho acerca de la determinaciÃ³n de la pertenencia o no de una norma a un sistema jurÃdico de conformidad con las normas o reglas previstas por el propio sistema para su reproducciÃ³n, es lo que Hart identificÃ³ como el problema del reconocimiento de las normas jurÃdicas como tales, a cuyo problema contribuyÃ³ con su teorÃa de la "*regla de reconocimiento y validez jurÃdica*"[63].

AsÃ entonces, el derecho serÃ¡ vÃ¡lido siempre y cuando satisfaga los requisitos que se establecen para la produccIÃ³n del mismo derecho y que estÃ¡n seÃ±alados por las reglas de produccIÃ³n del derecho en la ConstituciÃ³n.

Lo anterior, lo ejemplifica el filÃ³sofo del Derecho H.L.A. Hart de la siguiente manera: "*Si se plantea la cuestiÃ³n sobre si una cierta regla es jurÃdicamente vÃ¡lida, para resolverla debemos usar un criterio de validez suministrado por otra regla. Â¿Es vÃ¡lida esta pretendida ordenanza del County Council de Oxfordshire? SÃ: porque fue dictada en ejercicio de potestades conferidas y de acuerdo con el procedimiento especificado, por un decreto del Ministerio de Salud PÃºblica. A este primer nivel, el decreto suministra los criterios para apreciar la validez de la ordenanza. Puede no haber necesidad prÃ¡ctica de seguir adelante; pero existe la posibilidad de hacerlo. Podemos cuestionar la validez del decreto y apreciarla en tÃ©rminos de la ley que faculta al Ministro a adoptar tales medidas*"[64]

AsÃ tambiÃ©n nuestra ConstituciÃ³n contempla para la produccIÃ³n de normas con fuerza de ley, por ejemplo, el requisito de publicaciÃ³n previa del proyecto de ley (inc.1 art. 157 CN); cuatro (4) debates, dos en cada una de las cÃ¡maras, y en cada una de ellas un primero en la comisiÃ³n correspondiente y un segundo en plenaria (inc. 2 art. 57, 165); la existencia de quÃ³rum deliberatorio y de determinadas mayorÃas

(p.e. art. 153); el cumplimiento del anuncio de votaciÃ³n del proyecto en cuestiÃ³n, con el cumplimiento de los requisitos establecidos por la propia Carta (art. 160 C.P); tÃ©rminos especÃficos entre cada debate en cada CÃ¡mara y entre los debates en una y otra CÃ¡mara (art. 160); lÃmites de trÃ¡mite en los periodos legislativos (art. 162), la sanciÃ³n presidencial (art.168), entre otros.

Ahora bien, cuando se hace control de constitucionalidad, Ã©ste apunta en primerÃsimo lugar a comprobar la validez de la norma jurÃdica, a constatar si se respetÃ³ o no el camino demarcado por el propio sistema jurÃdico, esto es, los procedimientos de producciÃ³n del derecho, para que pueda catalogarse tal norma como norma vÃ¡lida. El control constitucional en este aspecto no es por tanto cosa de poca monta, ya que cuando el constituyente dice que exige ciertos requisitos para poder otorgar carta de validez a las normas jurÃdicas, al Tribunal Constitucional le corresponde controlar y verificar que dichos requisitos se hayan respetado y cumplido a cabalidad. Por tanto esta labor es de suma importancia, este control constitucional sobre la forma de producciÃ³n de las normas jurÃdicas y sobre la validez de las mismas, es lo mÃ¡s importante, porque a partir de este control se debe determinar quÃ© norma es reconocida como vÃ¡lida, es decir, quÃ© norma pertenece al sistema jurÃdico, o en otros tÃ©rminos, quÃ© enunciado normativo es en realidad norma jurÃdica. En este sentido, el control constitucional formal no es una cuestiÃ³n de simple formalismo, por cuanto no puede existir derecho sin que se respeten las condiciones procedimentales de formaciÃ³n de las normas jurÃdicas preestablecidas por el propio ordenamiento, lo cual es una caracterÃstica fundamental de un Estado de Derecho.

La pregunta por la validez jurÃdica de las normas y el control constitucional respecto de dicha validez jurÃdica, sigue siendo por tanto un tema de trascendental importancia para el derecho y esto es precisamente lo que controla en primera instancia el Tribunal Constitucional, la pregunta sobre cuÃ¡les enunciados normativos pertenecen efectivamente o no al ordenamiento jurÃdico. Todos los demÃ¡s temas son por tanto posteriores al tema de la validez, es decir, el tema de la vigencia, de la eficacia y el anÃ¡lisis de si el contenido sustancial de la norma es acorde o no con la ConstituciÃ³n.

Es por esta razÃ³n que la producciÃ³n del Derecho y sus formas, permiten entender al pueblo que el producto realizado estÃ¡ acorde con el objetivo popular y con la misma existencia del Estado, y les otorga una presunciÃ³n de validez. Los trÃ¡mites y cauces en los cuales se encamina la producciÃ³n normativa deviene de la misma legitimidad que el pueblo otorga al producto final, es decir el Derecho.

En consecuencia, sÃ³lo pueden valorarse o reconocerse como vÃ¡lidas y legÃtimas las reglas de obligaciÃ³n si provienen de las reglas de reconocimiento y de su aplicaciÃ³n adecuada. SituaciÃ³n del Estado de Derecho totalmente contraria al Estado absolutista donde el Ãºnico criterio para identificar algo como derecho era aquello sancionado por el rey. En palabras mÃ¡s sencillas, debe decirse que la manera para identificar el derecho aceptado por los individuos estÃ¡ basada en aquel derecho que provenga o sea el resultante de las reglas de reconocimiento o formas de producciÃ³n establecidas en la ConstituciÃ³n.

Cualquier otra cosa que se obtenga como resultado sin el cumplimiento de estas reglas de reconocimiento constitucionales no puede avalarse como derecho legÃtimo aceptado por los individuos. Es decir, existe la posibilidad de que el legislador produzca “derecho” sin el cumplimiento de las reglas de reconocimiento. Evento en el cual, este “derecho” no es vÃ¡lido, a la luz de poder polÃtico en cabeza del pueblo.

En sÃntesis, la suplantaciÃ³n de la forma de producciÃ³n de derecho, sin dudas elimina la legalidad y legitimidad que Ã©ste debe tener, afecta inmediatamente su validez y hace no obligatorio su cumplimiento. Y esto es asÃ, por cuanto es el propio derecho el que determina su forma de producciÃ³n y ello es la garantÃa que el pueblo mismo tiene que la producciÃ³n de parÃ¡metros de convivencia social pacÃfica se realice acorde con lo preestablecido por Ã©l mismo, en cabeza del Estado de Derecho y su ordenamiento jurÃdico y no por fruto del capricho o el deseo de quien produzca normas, lo que estarÃa mÃ¡s cercano a la vivencia del Estado absolutista y el poder de dictar parÃ¡metros de un ente diferente del soberano.

2. El anuncio previo como requisito constitucional para votaciÃ³n de los proyectos de ley (ArtÃculo 160 C. P)

Respecto de la trascendencia constitucional del requisito establecido en el artÃculo 160 constitucional, esta Corte ha manifestado:

“*El inciso final del artÃculo 160 de la ConstituciÃ³n PolÃtica dispone que ningÃºn proyecto de ley serÃ¡ sometido a votaciÃ³n en sesiÃ³n diferente a aquella que previamente se haya anunciado. En el mismo sentido, establece que el aviso de que un proyecto serÃ¡ sometido a votaciÃ³n lo darÃ¡ la presidencia de cada CÃ¡mara o comisiÃ³n en sesiÃ³n distinta a aquella en la cual se realizarÃ¡ la votaciÃ³n.*

Como lo ha seÃ±alado la jurisprudencia de esta CorporaciÃ³n sobre la materia,[65] el anuncio de la votaciÃ³n pretende hacer eficaces valores y principios constitucionales primordiales para la actividad legislativa. En efecto, el anuncio permite que los congresistas conozcan con la debida antelaciÃ³n quÃ© proyectos de ley van a ser sometidos a votaciÃ³n, requisito indispensable para la concreciÃ³n del principio de publicidad propio de la actividad congresional y, por ende, para la adecuada formaciÃ³n de la voluntad democrÃ¡tica al interior de las cÃ¡maras. AdemÃ¡s, el cumplimiento del requisito mencionado facilita la actuaciÃ³n de los ciudadanos y las organizaciones sociales en el trÃ¡mite de aprobaciÃ³n de los proyectos de ley, lo cual materializa la democracia participativa y el ejercicio de los derechos polÃticos previstos en el artÃculo 40 C.P.

Este precedente ha previsto, ademÃ¡s, las condiciones fÃ¡cticas requeridas para acreditar el cumplimiento de la obligaciÃ³n del anuncio de la votaciÃ³n. AsÃ, resultarÃ¡ comprobado el requisito cuando (i) el anuncio de la votaciÃ³n de un proyecto de ley se realiza en sesiÃ³n anterior y, por ende, distinta a la que se lleve a cabo la aprobaciÃ³n de la iniciativa (ii) la Presidencia de la cÃ¡mara correspondiente informa expresa y claramente a sus integrantes que determinado proyecto de ley serÃ¡ sometido a votaciÃ³n en sesiÃ³n posterior; y (iii) la fecha de esa sesiÃ³n posterior para la cual fue convocada la votaciÃ³n sea determinada o, al menos, determinable.

En el mismo sentido, la Corte ha estimado que el incumplimiento del requisito mencionado es un vicio de naturaleza insubsanable, que acarrea la inexequibilidad de la disposiciÃ³n. Ello debido a que se trata de una instancia del procedimiento legislativo prevista de forma expresa por la Carta PolÃtica. Por ende, hace parte de las disposiciones que conforman el parÃ¡metro superior para la validez del procedimiento legislativo destinado a la creaciÃ³n de normas jurÃdicas, por lo cual debe ser aplicada de forma preferente en virtud del principio de supremacÃa constitucional (Art. 4 C.P.).

Bajo la misma perspectiva y de conformidad con lo expresado anteriormente, esta exigencia busca hacer eficaces tanto el principio de publicidad y transparencia en el trÃ¡mite legislativo, como la democracia participativa y el respeto de las minorÃas parlamentarias. AsÃ, se trata de un presupuesto formal relevante para la adecuada formaciÃ³n de la voluntad democrÃ¡tica de las cÃ¡maras legislativas, esto es, que hace parte del mÃnimo de requisitos exigibles para que el procedimiento de formaciÃ³n de las leyes cumpla con sus propÃ³sitos constitucionales.

Por Ãºltimo, la omisiÃ³n del anuncio para la votaciÃ³n es un vicio de procedimiento que afecta el trÃ¡mite subsiguiente puesto que, en atenciÃ³n del principio de consecutividad, la validez de cada una de las etapas del procedimiento para la formaciÃ³n de las leyes depende, a su vez, de la validez de las actuaciones antecedentes. En esa medida, no serÃa posible aplicar la facultad de subsanaciÃ³n prevista en el parÃ¡grafo del artÃ-culo 241 C.P.

(…) La Sala insiste en que el requisito para el procedimiento legislativo previsto en el inciso final del artÃculo 160 C.P. obliga a que al interior de las cÃ¡maras legislativas sean anunciados, de manera especÃfica, cierta y expresa, cuÃ¡les son los proyectos de ley que serÃ¡n sometidos a votaciÃ³n en la siguiente sesiÃ³n y la fecha, determinada o determinable, en que se realizarÃ¡ esa reuniÃ³n (…)"[66] (Negrilla fuera de texto)

En conclusiÃ³n, el cumplimiento del anuncio previo con el lleno de las exigencias constitucionales hace efectivo al interior del trÃ¡mite parlamentario de leyes y actos legislativos una serie de principios constitucionales, dentro de los que se realza el Estado Social de derecho. Principios Ã©stos que pretenden que los congresistas *conozcan* quÃ© proyectos van a ser sometidos a debate y votaciÃ³n. Lo anterior, como resultado del principio de contradicciÃ³n, pilar de las sociedades democrÃ¡ticas, el cual busca que las normas que rigen la sociedad sean debatidas, discutidas y posteriormente sean votadas. Para lo anterior, es indispensable que los congresistas conozcan de manera cierta y clara en quÃ© momento del trÃ¡mite parlamentario los proyectos serÃ¡n debatidos, discutidos y votados.

Ahora bien, de no cumplirse dicho conocimiento antecedente por parte de los congresistas, no existirÃa la idÃ³nea formaciÃ³n de la ley o del acto legislativo como expresiÃ³n de la voluntad democrÃ¡tica. Esto por cuanto dicho desconocimiento impedirÃa la oportunidad de debatir, discutir y hasta votar dichos proyectos por parte de los congresistas. En consecuencia, la norma resultante de un proceso que adolece del requisito seÃ±alado, no responde a la expectativa cierta de los asociados quienes depositan su confianza en los Ã³rganos del Estado, en este caso el Congreso, de que las normas se guiarÃ¡n por los causes de produccciÃ³n que la ConstituciÃ³n, como norma de normas, establece para su fabricaciÃ³n.

Adicionalmente, otras cuatro razones fortalecen y ratifican la exigencia, dentro del trÃ¡mite de aprobaciÃ³n de una ley, del requisito establecido en el artÃculo 160 Constitucional. Estas son:

a. La ConstituciÃ³n PolÃtica de Colombia establece en su artÃculo 183 las causales de pÃ©rdida de investidura de los congresistas; dentro de las cuales se encuentra la seÃ±alada en el numeral segundo que indica: "Por *la inasistencia, en un mismo perÃodo de sesiones, a seis reuniones plenarias en las que se voten proyectos de acto legislativo, de ley o mociones de censura.* " (Negrilla fuera de texto)

AsÃ las cosas, el ordenamiento superior prevÃ© que un congresista de la RepÃºblica puede perder su investidura por el hecho de no asistir en un mismo perÃodo de sesiones a seis reuniones plenarias en las que se voten proyectos de ley. En este orden de ideas, el anuncio previo de los proyectos de ley que serÃ¡n debatidos y votados en sesiÃ³n posterior cierta y determinada (artÃculo 160 constitucional) es sin duda una garantÃa que la misma norma superior estableciÃ³ para los congresistas, los cuales, conocedores de que un proyecto se debatirÃ¡ y votarÃ¡ en sesiÃ³n posterior cierta y determinada y, de las consecuencias seÃ±aladas en el artÃculo 183 numeral 2 de la ConstituciÃ³n, asumen las responsabilidades que la propia ConstituciÃ³n y la ley les exigen.

Por el contrario, el no cumplimiento del anuncio previo de que trata el artÃculo 160 constitucional, deja sin sustento la garantÃa constitucional que la norma superior ha otorgado a los congresistas para que asuman sus funciones con la responsabilidad que les es debida. En otras palabras, el no cumplimiento del requisito esbozado impedirÃa exigir responsabilidad a los congresistas con base en el artÃculo 183 numeral 2 constitucional, por falta de conocimiento de la reuniÃ³n plenaria en la que se votarÃa un proyecto de ley.

b. En este mismo orden de ideas, cualquier ciudadano necesita conocer, de manera cierta y determinada, cuÃ¡ndo se va a votar un proyecto de ley que lo puede afectar, ya que se debe legislar consultando el interÃ©s general. Lo anterior, con el propÃ³sito de que pueda hacer valedero el principio constitucional de participaciÃ³n en las decisiones polÃticas en cabeza de todos los ciudadanos, consagrado entre otros artÃculos en el 2, 40, 103, 153, 154, 155, 159 de la ConstituciÃ³n Nacional. AsÃ las cosas, el ciudadano puede ejercer no sÃ³lo la vigilancia y el control social sobre la produccciÃ³n de las normas jurÃdicas que le van a ser aplicadas sino que igualmente puede participar de manera activa en la toma de esas decisiones, lo cual es un presupuesto del ordenamiento jurÃdico democrÃ¡tico y la cultura participativa.

AsÃ pues, el desconocimiento del anuncio previo expresado en la norma constitucional ya mencionada con anterioridad, impide que el ciudadano vigile y controle socialmente la produccciÃ³n de las normas jurÃdicas y que participe, como lo seÃ±ala la ConstituciÃ³n PolÃtica, y asista, como lo permite el artÃculo 71 de la Ley 5Âª de 1992 al desarrollo de las sesiones y toma de decisiones por parte del Congreso. EspecÃficamente, el ciudadano, carecerÃa del conocimiento respecto de la sesiÃ³n cierta en la cual se va a debatir y aprobar un proyecto de ley que sin dudas le incumbe.

c. El artÃculo 160 de la ConstituciÃ³n al exigir que ningÃºn proyecto de ley serÃ¡ sometido a votaciÃ³n en sesiÃ³n diferente de aquella que previamente se haya anunciado y que por consiguiente dicho aviso debe realizarse en sesiÃ³n distinta a aquella en la cual se realiza la votaciÃ³n, en realidad lo que estÃ¡ seÃ±alando es un *prerrequisito de competencia* del Congreso de la RepÃºblica para votar proyectos de ley y actos legislativos.

En otras palabras, la ConstituciÃ³n establece que el Congreso de la RepÃºblica, sea las comisiones o sea las CÃ¡mara en pleno, serÃ¡ *competente* para votar un proyecto de ley, como en el presente caso, solamente y de manera Ãºnica cuando se haya efectuado en debida forma el anuncio de que trata el artÃculo 160 constitucional. De no ser asÃ, el congreso carece de la competencia constitucional necesaria para votar un proyecto de ley. Lo anterior por falta del anuncio previo exigido en la norma de la ConstituciÃ³n mencionada.

Por tanto, si el Congreso vota un proyecto de ley sin la realizaciÃ³n o la mala realizaciÃ³n del anuncio previo, tantas veces mencionado, estarÃa actuando por fuera de las competencias asignadas constitucionalmente y por consiguiente el acto constituye una irregularidad superlativa a la luz de la ConstituciÃ³n por ser contrario a Ã©sta, lo cual acarrea una sanciÃ³n mayor por no respetar el procedimiento establecido, sanciÃ³n Ã©sta consistente en la expulsiÃ³n del ordenamiento jurÃdico.

AsÃ pues, al seÃ±alar la ConstituciÃ³n de manera expresa una prohibiciÃ³n – *que ningÃºn proyecto de ley serÃ¡ sometido a votaciÃ³n en sesiÃ³n diferente de aquella que previamente se haya anunciado y que por consiguiente dicho aviso debe realizarse en sesiÃ³n distinta a aquella en la cual se realiza la votaciÃ³n* – su no cumplimiento genera de manera inmediata la incompetencia del Congreso de la RepÃºblica – comisiones o CÃ¡mara en pleno – para votar dicho proyecto de ley. En consecuencia, de votarse un proyecto de ley sin el cumplimiento pleno de los requisitos exigidos para el anuncio previo para votaciÃ³n consagrado en el artÃculo 160 constitucional se estarÃa violando la prohibiciÃ³n constitucional anotada, se estarÃa actuando sin competencia y dicho acto traerÃa consigo un vicio mayor que aparejarÃa como sanciÃ³n su expulsiÃ³n del ordenamiento jurÃdico.

d. Adicionalmente, el inciso adicionado al artÃculo 160 por el Acto Legislativo 01 del 2003, consagra que “(e)l aviso de que un proyecto serÃ¡ sometido a votaciÃ³n lo darÃ¡ la presidencia de cada CÃ¡mara o comisiÃ³n en sesiÃ³n distinta a aquella en la cual se realizarÃ¡ la votaciÃ³n”

(negrilla fuera de texto), con el fin de darle mayor seriedad, solemnidad y certeza a la determinaciÃ³n de la sesiÃ³n en la cual se llevarÃ¡ a cabo la votaciÃ³n.

De conformidad con esta disposiciÃ³n superior es claro que la obligaciÃ³n del anuncio para votaciÃ³n tiene que ser realizada por la presidencia de cada CÃ¡mara o de la comisiÃ³n correspondiente, de lo cual resulta evidente que el cumplimiento de este requisito constitucional es tan importante que el mismo constituyente no se lo dejÃ³ a cualquier persona sino que lo asignÃ³ al propio presiente(a) de cada CÃ¡mara o de la comisiÃ³n respectiva.

A juicio de la Corte, la exigencia de que el anuncio lo haga la presidencia de cada CÃ¡mara o comisiÃ³n trae importantes consecuencias jurÃdicas a saber: (i) en primer lugar, que si el anuncio no lo hace la presidencia de cada CÃ¡mara o comisiÃ³n, entonces no existe anuncio alguno; (ii) en segundo lugar, que si se llega a presentar una discrepancia entre lo anunciado por la presidencia frente a lo anunciado por el secretario, prevalece en todo momento el anuncio hecho por la presidencia; (iii) en tercer lugar, que esta funciÃ³n se le otorgÃ³ a la presidencia de la CÃ¡mara o comisiÃ³n correspondiente, con el fin de que no existiera duda respecto de cuÃ¡ndo se va a votar de forma cierta y determinada el proyecto legislativo, al otorgarle mayor seriedad, solemnidad y certeza al anuncio.

Pues bien, en sÃntesis la exigencia constitucional establecida en el artÃculo 160 determina como norma de produccciÃ³n del derecho, que "*ningÃºn proyecto de ley serÃ¡ sometido a votaciÃ³n en sesiÃ³n diferente a aquella que previamente se haya anunciado. El aviso de que un proyecto serÃ¡ sometido a votaciÃ³n lo darÃ¡ la presidencia de cada CÃ¡mara o comisiÃ³n en sesiÃ³n distinta a aquella en la cual se realizarÃ¡ la votaciÃ³n*"

AsÃ las cosas, requisitos de produccciÃ³n del derecho, como el del anuncio previo, establecido en la propia ConstituciÃ³n hace que el vicio que respecto de Ã©ste se presente sea insubsanable, por la alta trascendencia que al interior de un Estado de Derecho posee la decisiÃ³n popular vertida en la ConstituciÃ³n PolÃtica, al optar por la forma de produccciÃ³n del derecho que va a seguir.

3. Con fundamento en lo anterior, el suscrito magistrado reitera, como lo he sostenido en innumerables oportunidades, que la exigencia de cumplimiento del anuncio para votaciÃ³n contenido en el artÃculo 160 Superior no es un simple formalismo sino que es de fundamental importancia en un Estado constitucional y democrÃ¡tico de Derecho puesto que ataÃ±e directamente al problema de la validez de las normas jurÃdicas y de su legitimidad democrÃ¡tica, y que su falta o irregularidad constituye un vicio procedimental insubsanable por ser una exigencia de origen constitucional que insisto, se encuentra fundamentada en la exigencia de validez de las normas jurÃdicas y en la garantÃa de la transparencia y la participaciÃ³n en el procedimiento democrÃ¡tico de creaciÃ³n de leyes.

Con fundamento en las razones anteriormente expuestas, aclaro mi voto a la presente decisiÃ³n.

Fecha *ut supra*.

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

Fecha y hora de creación: 2024-05-20 15:11:10