Sentencia C-1488/00

OBJECION PRESIDENCIAL-Trámite legislativo

COMISION ACCIDENTAL-Función

La función no es otra que la de agilizar el trámite legislativo de aquellos proyectos de ley que, en el devenir propio del proceso democrático de debate y adopción de la norma jurídica, sufren alteraciones, modificaciones y cambios que requieren el asentimiento de las dos cámaras legislativas, para convertirse en la expresión de la voluntad general representada en éstas. Comisión que, dada su naturaleza meramente accidental, no puede suplir la función legislativa asignada por la Constitución y la ley, a las comisiones constitucionales permanentes y a las plenarias de cada Cámara, pues es en éstas, en donde debe surtirse el proceso de deliberación y aprobación de las distintas normas jurídicas.

COMISION ACCIDENTAL, COMISION CONSTITUCIONAL PERMANENTE Y PLENARIA DE CADA CAMARA-Funciones

COMISION ACCIDENTAL-Presupuesto principal/COMISION ACCIDENTAL-Divergencias o discrepancias

PROYECTO DE LEY-Reforma/PROYECTO DE LEY-Aprobación en cuatro debates reglamentarios

COMISION ACCIDENTAL-Texto único

COMISION ACCIDENTAL-Facultad de mediación/COMISION ACCIDENTAL-Límite material

La facultad de las comisiones accidentales de mediación se circunscribe a los textos no coincidentes del proyecto aprobado en Cámara y el aprobado en el Senado y, por ende, sobre la materia de que éstos traten. Así, ha de entenderse, que existe un límite material a la función de esta comisión, y el rebasamiento de este límite, habrá de entenderse como la usurpación de una competencia que es exclusiva de las comisiones constitucionales permanentes y de las cámaras en pleno.

COMISION ACCIDENTAL-Modificaciones por plenarias de una y otra Cámara/COMISION ACCIDENTAL-Identidad en materia debatida

Si las modificaciones que va a introducir la plenaria de una de las cámaras hacen referencia a la materia que se viene discutiendo en el proyecto de ley, no existe razón alguna para que se entienda que el proyecto correspondiente debe ser devuelto a la Cámara que no conoció de éstas, pues existiendo unidad en la materia debatida en una y otra Cámara, será competencia de la comisión accidental solventar las discrepancias surgidas entre los textos aprobados en una y otra plenaria, siempre y cuando los textos discordantes guardan identidad en la materia debatida, lo que no ha de confundirse con la identidad en el tratamiento que se le de al asunto correspondiente.

OBJECION PRESIDENCIAL-Excepciones a edad de retiro forzoso

RETIRO FORZOSO DEL SERVICIO PUBLICO-Excepciones

CLAUSULA GENERAL DE COMPETENCIA DEL LEGISLADOR EN RETIRO FORZOSO DE SERVICIO PUBLICO-Edad límite máxima

OBJECION PRESIDENCIAL EN RETIRO FORZOSO DEL SERVICIO PUBLICO-Criterio ambiguo de exclusión de ciertos cargos

REGLA GENERAL-Exclusiones adecuadas, expresas y precisas

RETIRO FORZOSO DEL SERVICIO PUBLICO-Excepciones adecuadas, expresas y precisas

Referencia: O.P. – 036

Objeciones presidenciales al proyecto de Ley 017/98 en Cámara – 170/99 en Senado, "Por medio del cual se modifica y adiciona el artículo 122 del decreto 1950 de 1973".

Magistrada Ponente:

Dra. MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Bogotá, D.C., noviembre dos (2) de dos mil (2000)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales, en especial la contemplada en los artículos 167 y 241, numeral 8 de la Constitución, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

al decidir sobre las objeciones por inconstitucionalidad que formulara el Presidente de la República contra el proyecto de ley 017/98 Cámara y 170/99 Senado "Por medio del cual se modifica y adiciona el artículo 122 del decreto 1950 de 1973".

I. ANTECEDENTES

Mediante oficio recibido en esta Corporación el día nueve (9) de octubre de dos mil (2000), el Presidente del Senado de la República, hizo llegar a la Corte Constitucional el expediente legislativo contentivo del proyecto de ley 017/98 Cámara y 170/99 Senado "Por medio del cual se modifica y adiciona el artículo 122 del decreto 1950 de 1973", objetado parcialmente por el Presidente de la República por razones de inconstitucionalidad.

Las Cámaras no aceptaron las objeciones presentadas por el Presidente de la República, e insistiendo éstas en la aprobación del proyecto de ley 017/98 Cámara y 170/99 Senado, en los términos por ellas acordados, el Presidente del Congreso, en cumplimiento del artículo 167 de la Constitución, remitió a esta Corporación el expediente legislativo correspondiente, para que sea la Corte Constitucional quien decida definitivamente sobre las objeciones presentadas por el Presidente de la República, en contra del proyecto de ley de la referencia.

II. NORMA OBJETADA

El Presidente de la República objeta el artículo 1º., numeral 2, inciso primero del proyecto de ley 017/98 Cámara y 170/99 Senado, que a continuación se subraya.

“LEY No. _____

El Congreso de Colombia,

D E C R E T A:

ARTICULO 1º: El artículo 122 del Decreto 1950 de 1973 quedará así:

La edad de sesenta y cinco (65) años o más constituye impedimento para desempeñar cargos públicos, salvo:

1. El servidor público o quien ejerza funciones públicas señaladas en el inciso 2º del artículo 29 del Decreto 2400 de 1986 (sic), adicionado por el Decreto 3074 del mismo año.

1. El servidor público o quien ejerza funciones públicas que demanden la aplicación del esfuerzo intelectual en labores de alta dirección, orientación institucional o asesoría, tales como Cónsul General, Contador General de la Nación, Subcontador General de la Nación, Gerente, Presidente o Director General de la Unidad Administrativa Especial, de Sociedad Pública, de Sociedad Económica Mixta, de Empresa Social del Estado, de Corporación Autónoma Regional y de Empresa Oficial de Servicios Públicos, Rector, Vicerector o Decano de Universidad Pública o de Institución de Educación Superior, Consejero o Alto Comisionado del Presidente de la República; Director de Programa Presidencial; Director de Administración Judicial; Magistrado de la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Consejo Superior de la Judicatura y los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y Contencioso Administrativo (sic); Notario Público, miembro del Consejo Nacional Electoral, Registrador Nacional de Estado Civil, Fiscal General de la Nación, Procurador General de la Nación, Defensor del Pueblo, Contralor General de la República, Personero Municipal, Contralor Departamental, Distrital o Municipal; Profesor Universitario o de Universidad Pública o de Institución de Educación Superior, los Investigadores Científicos y quienes en el desempeño de sus trabajos realicen contribuciones a la ciencia y la tecnología.

Para las excepciones a las que se refiere el presente artículo, la edad de retiro forzoso se extiende a los setenta (70) años.

PARAGRAFO: El presente artículo no se aplica a los servidores públicos que lo sean por elección popular.

ARTICULO 2º: La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga las disposiciones que le sean contrarias.”

III. OBJECIONES PRESIDENCIALES

1. Objeción por vicios en el trámite legislativo del proyecto de ley 017/98 Cámara y 170/99 Senado

Señala el Presidente de la República:

“El inciso 1 del ordinal (sic) 2 del artículo 1 del proyecto de ley en referencia, en aquellas partes en las cuales se refiere a cargos no pertenecientes a la Rama Ejecutiva del Poder Público, vulnera el artículo 157 de la Constitución Política, por cuanto tales excepciones constituyen disposiciones nuevas, frente al texto conocido y aprobado por la Cámara de Representantes y, en consecuencia, han debido regresar a esta última para que se entendieran dados los cuatro debates que exige la norma constitucional citada.”

Sobre el particular, se explica que desde la presentación del proyecto de ley y las discusiones en la Comisión Constitucional Permanente y Plenaria de la Cámara de Representantes, éste sólo contenía disposiciones que “extendían a 70 años la edad de retiro forzoso únicamente para el ejercicio de ciertos cargos pertenecientes a la Rama Ejecutiva del Poder Público”. Sin embargo, dentro del correspondiente trámite legislativo que se siguió en la Comisión Constitucional Permanente y Plenaria del Senado de la República, se efectuaron “reformas sustanciales al proyecto aprobado en Cámara, consistentes en la introducción de una serie de excepciones a la regla general de la edad de retiro forzoso, aplicables a cargos pertenecientes a la Rama Judicial, entre otros, es decir, a cargos que no pertenecen a la rama ejecutiva.”

Esa serie de excepciones, no contempladas en el proyecto originalmente presentado, fueron aceptadas tanto por la Comisión Accidental que fue conformada para zanjar las discrepancias que presentaba el texto del proyecto aprobado en la Cámara de Representantes y el aprobado por el Senado de República, como por las plenarias de éstas, al aprobar el texto unificado que, sobre las mismas, presentó la mencionada comisión.

En este sentido, el Presidente de la República considera que “aquellas expresiones mediante las cuales se introdujeron excepciones con relación a otros cargos no pertenecientes a la Rama Ejecutiva, son sin lugar a dudas auténticas novedades respecto a las normas aprobadas por la Cámara que no pueden considerarse, por tanto, como meras discrepancias que podían conciliarse a través de la Comisión Accidental”.

Por consiguiente, se afirma que el Senado de la República, una vez introdujo y aprobó esas excepciones en el proyecto de ley que se encontraba en discusión en esa célula legislativa, ha debido remitir el proyecto de ley a la Cámara de Representantes, para que ésta conociera y diera primer y segundo debate al texto aprobado por el Senado de la República, a efectos de dar cumplimiento al requisito que exige el artículo 157 de la Carta Política, según el cual los proyectos de ley, para que sean ley, deben ser aprobados en primer y segundo debate en las Cámaras respectivas. Para sustentar esta afirmación, el Presidente de la República cita algunos apartes del fallo C-702 de 1999, sobre este particular.

En conclusión, advierte el jefe del Ejecutivo que, el proyecto de ley 017/98 Cámara y 170/99 Senado, no cumple uno de los requisitos que exige la Constitución para ser ley de la República, razón que le impide sancionarla.

2. Objeción por desconocimiento del artículo 13 de la Constitución

En criterio del Presidente de la República, algunas excepciones que se consagran en el proyecto de ley, a la regla general de la edad de retiro forzoso, son contrarias al principio de igualdad que consagra el artículo 13 de la Constitución. La objeción propuesta, en este sentido, se transcribe a continuación:

"… se considera que algunos de los cargos señalados en el ordinal 2º, inciso primero del artículo primero del proyecto, tales como Subcontador, Director de Unidad Administrativa, Vicerector, Personero municipal, Notario, Contralor departamental y municipal, Director de administración del Estado, Magistrados de los tribunales, miembros del Consejo Nacional Electoral, entre otros, contrarían el principio constitucional de la igualdad de las personas ante la ley por cuanto no existen, a la luz de la copiosa jurisprudencia de la H. Corte Constitucional sobre la materia (mediante las cuales se desarrolla el método para establecer la racionalidad del trato diferente) razones suficientes que justifiquen la diferencia de trato respecto de otros cargos similares existentes en el Estado, además de que por otra parte, no encajan dentro de los presupuestos contemplados en el encabezamiento del ordinal segundo del artículo bajo examen, cuales son el especial y calificado esfuerzo intelectual que las labores desempeñadas demandan en actividades de alta dirección, orientación o asesoría."

IV. INSISTENCIA DEL CONGRESO EN LA APROBACIÓN DEL PROYECTO LEY 017/98 Cámara y 170/99 Senado, EN LOS TERMINOS EN QUE FUE REMITIDO AL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA PARA SU SANCIÓN

De acuerdo con lo señalado en los informes que prepararon las plenarias de cada Cámara, en relación con las objeciones presidenciales presentadas al proyecto de ley 017/98 Cámara y 170/99 Senado, éstas coinciden en señalar que el trámite legislativo seguido para la aprobación del referido proyecto de ley, se ajustó al procedimiento constitucional y legal prescrito por la ley 5 de 1992.

En este sentido, se afirma que las discrepancias surgidas entre los textos aprobados por las plenarias de una y otra cámara, fueron resueltas siguiendo los parámetros que fijó la Corte Constitucional en la sentencia C-702 de 1999, nombrando la Comisión Accidental que se encargó de unificar y someter a la aprobación de las plenarias, un texto único.

A juicio de ambas Cámaras, "el problema jurídico de constitucionalidad planteado por la Presidencia de la República no existe, en la medida en que no hubo la incorporación de lo que ella califica como auténticas novedades en el trámite del proyecto de ley en el Senado." Razón por la que consideran que la objeción presidencial al proyecto al proyecto de ley 017/98 Cámara y 170/99 Senado, por este aspecto, no puede ser aceptada.

En relación con la objeción por violación del principio a la igualdad, las Plenarias coinciden en afirmar que "no se observa que exista violación del principio de igualdad ante la ley al incluir en el texto de la misma como, empleos exceptuados de la regla general de la edad de retiro forzoso aquellos glosados por la Presidencia, puesto que la enumeración que hace el artículo es enunciativa y no taxativa, de manera que cabría su aplicación a otros cargos similares

existentes en el Estado (…)".

Finalmente, se advierte en los informes que, el legislativo, sí realizó un análisis concienzudo y a fondo de la materia objeto de la ley, tal como consta en los textos de las ponencias presentadas a estudio en una y otra cámara, contrario a lo que manifiesta el Presidente de la República.

V. INTERVENCION CIUDADANA

Dentro del término concedido a los ciudadanos para intervenir impugnando o defendiendo la constitucionalidad de la norma objetada por el Presidente de la República, no se presentó escrito alguno.

VI. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Procurador General de Nación, rindió concepto sobre las objeciones que presentara el Presidente de la República, al proyecto de ley 017/98 Cámara -170/99 Senado, en el que solicita a la Corte Constitucional, declarar fundadas las dos objeciones presentadas en contra de este proyecto.

En cuanto a la objeción presentada por violación del artículo 157 de la Constitución, señala el Procurador que "la intención del proyecto [en los términos en que fue planteado por el Representante Navas Talero] fue establecer una reforma parcial en materia de edad de retiro forzoso, limitándola única y exclusivamente a la rama ejecutiva del poder público." Por consiguiente, la modificación introducida a la norma en el Senado de la República, en el sentido de mantener la edad de 65 años como la edad de retiro forzoso y ampliar las excepciones a esa regla general, a cargos públicos diferentes a los enunciados en el artículo 29 del decreto 2400 de 1968, únicos que contemplaba el proyecto aprobado por la Cámara de Representantes, constituye un cambio sustancial de la propuesta aprobada por esta célula legislativa que, "dada su índole imponía su reexamen por esta corporación, conforme a lo ordenado en los artículos 177, 178 y 179 de a ley 5 de 1992. De manera que al haber sido aprobado el proyecto en estas condiciones, se incurrió en flagrante violación al principio superior de la consecutividad de los proyectos de ley (artículo 157 de la C.P.) (…)".

En concepto del Procurador General de la Nación, es claro que la Cámara de Representantes no aprobó, en primer debate, la edad de retiro forzoso planteada por el Senado de la República, ni la cláusula que hace extensiva la excepción sobre dicha edad, a personas que desempeñen cargos diferentes a aquellos señalados por el artículo 29 del decreto 2400 de 1968. En consecuencia, no puede sostenerse válidamente que la reforma introducida en el Senado de la República sobre este particular, constituyera una simple discrepancia, susceptible de ser dirimida mediante la constitución de la comisión accidental que, con tal fin, se constituyó.

En consecuencia, señala la vista Fiscal que "…no cabe duda de que el trámite del proyecto de ley que se revisa se encuentra afectado de un defecto procedimental que por ser de naturaleza sustancial, es insubsanable y, por ende, vicia de inconstitucionalidad la totalidad de sus disposiciones."

En cuanto a la objeción que hace referencia a la violación del derecho a la igualdad, el Ministerio Público considera que, efectivamente, las disposiciones objetadas resultan desconociendo el principio de igualdad que consagra el artículo 13 de la Constitución, porque si bien es cierto que el legislador, conforme a la cláusula general de competencia, puede fijar la edad de retiro forzoso en la función pública, creando una distinción indispensable para permitir "una regeneración paulatina y permanente que asegure la vitalidad media del conjunto de la fuerza de trabajo que opere la máquina del Estado", la norma objetada resulta contraria a la facultad misma reconocida al Congreso, por cuanto "la amplitud de la fórmula que allí se emplea (…) da al traste con la regla general de retiro forzoso al permitir que la fórmula pueda ser extendida a un número indeterminado de personas que se encuentren en una situación fáctica semejante.

"En efecto, no puede ignorarse que bajo el nuevo esquema normativo que contiene el proyecto impugnado, se amplía notoriamente el margen de colombianos que se verían favorecidos con la posibilidad de retornar al servicio oficial. Pero esta determinación resulta contraria a los mandatos superiores, por cuanto en la praxis la excepción se convierte en regla general, propiciando situaciones contrarias al tutivo de la igualdad, dado que el legislador acoge el criterio de la "aplicación del esfuerzo intelectual en labores de alta dirección, orientación institucional o asesoría", el cual es de naturaleza subjetiva.

"Es insoslayable el valor que en la formación de una persona tiene la experiencia adquirida por el ejercicio de cargos públicos que exigen la aplicación de esfuerzo intelectual en labores de alta dirección, orientación institucional o asesoría, ya que esa maduración permite que las decisiones tomadas sean las más prudentes y no las que obedecen a los ímpetus de la juventud. Sin embargo, el legislador debió haber sido especialmente cuidadoso al tomarlo como factor para establecer un trato diferencial, toda vez que con la norma objetada deja en manos del operador jurídico la suerte de la excepción a la edad de retiro forzoso, así como también la aplicación del límite de los 70 años a quienes sean favorecidos con el beneficio. Otorgar validez a una fórmula como la utilizada por la disposición examinada, implica dejar en manos del nominador una facultad que puede ser utilizada caprichosa y arbitrariamente en detrimento de algunos servidores públicos. Sería tanto como permitir que el nominador sea quien determine, en cada caso, qué empleos son de libre nombramiento y remoción y cuáles pertenecen al régimen de carrera administrativa".

Finalmente, señala el Ministerio Público, en relación con el parágrafo del artículo 1º del proyecto bajo examen, que la Corte Constitucional ha establecido que, en el caso de los servidores públicos de elección popular, para los cuales la ley establece un período fijo, como es el caso del Presidente de la República, los alcaldes y gobernadores, entre otros, no puede aplicarse el régimen de la edad de retiro forzoso ya que mediante la elección popular, han sido los propios ciudadanos los que han escogido a determinada persona para cumplir una función específica, sin que la edad de éste sea elemento a tener en cuenta para el efecto.

VII. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

2. Trámite legislativo del proyecto de ley 017/98 Cámara y 170/99 Senado

– El 6 de agosto de 1998, el Representante Carlos Germán Navas Talero presentó el proyecto de ley “Por el cual se modifica el artículo 122 del Decreto 1950 de 1973”, que constaba de dos artículos, junto con la exposición de motivos correspondiente. El proyecto fue identificado con el número 017/98, y repartido en la misma fecha a la Comisión Séptima Constitucional Permanente de la Cámara de Representantes, por ser el asunto materia de su competencia. Como ponente, se designó al Representante Luis Javier Castaño Ochoa.

– En sesión del 11 de noviembre de 1998, la Comisión Séptima de la Cámara de Representantes, aprueba, en primer debate, el proyecto de ley. El día 14 de diciembre del mismo año, la plenaria de la Cámara de Representantes, en segundo debate, le dio su aprobación, introduciéndole una modificación al artículo 1 del proyecto aprobado por la Comisión Séptima Constitucional Permanente, en el sentido de adicionarle la expresión “o más”.

– Remitido el proyecto 017/98 Cámara a la Presidencia del Senado de la República, el mismo fue radicado bajo el número 170/99 y repartido a la Comisión Séptima Constitucional Permanente, en donde se designó como ponente al Senador Carlos Eduardo Corsi Otalora.

– La Comisión Séptima Constitucional Permanente del Senado, una vez introdujo una serie de modificaciones al proyecto aprobado por la Cámara, le impartió por unanimidad la aprobación correspondiente, en sesión del 17 de noviembre de 1999. La plenaria de dicha Corporación, por su parte, aprobó con algunas modificaciones el proyecto de ley, en sesión del día 6 de junio de 2000.

– El mismo día 6 de junio de 2000, se nombró y reunió una comisión accidental de mediación para conciliar las divergencias presentadas entre el texto del proyecto de ley aprobado por la Cámara de Representantes y el aprobado por el Senado de la República. Comisión que, en términos generales, adoptó como texto unificado, el aprobado por la plenaria del Senado de la República.

– El día 7 de junio de 2000, la plenaria de la Cámara de Representantes aprobó, por unanimidad, el texto que a su consideración presentó la comisión accidental de mediación.

– El día 13 de junio de 2000, la plenaria del Senado aprobó el texto conciliado del proyecto de ley presentado a su consideración por la comisión accidental de mediación.

– El 14 de junio de 2000, la Presidenta de la Cámara de Representantes remitió el proyecto de ley 017/98 Cámara, 170/99 Senado, “por medio del cual se modifica y adiciona el artículo 122 del decreto 1950 de 1973” al señor Presidente de la República para su sanción.

– El expediente legislativo fue recibido por el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, el día 28 de junio de 2000.

– El día 6 de julio del mismo año, en el término constitucional para el efecto, el Presidente de República devolvió el proyecto de ley sin la sanción correspondiente, acompañado de un texto en el que manifestaba las razones por las cuales consideraba contrarios a la Constitución, algunos apartes del articulado sometido a sanción.

– En sesión plenaria del 22 de agosto de 2000, la Cámara de Representantes aprobó por

unanimidad el informe que, sobre las objeciones presidenciales al proyecto de ley 017/98 Cámara, 170/99 Senado, solicitaba declarar infundadas las objeciones presentadas por el Presidente de la República.

– En sesión plenaria del 3 de octubre de 2000, el Senado de la República aprobó el informe que, sobre las objeciones presidenciales al proyecto de ley 017/98 Cámara y 170/99 Senado, fue presentado, declarando infundadas las objeciones presidenciales referidas.

Por tanto, corresponde a esta Corporación analizar y decidir sobre las dos objeciones presentadas por el Presidente de la República, en contra del proyecto de ley 017/98 Cámara y 170/99 Senado.

3. Problema Jurídico

Corresponde a esta Corporación establecer si, las modificaciones que fueron introducidas por el Senado de la República al proyecto de ley 017/98 Cámara, hacían necesaria su devolución a esta célula legislativa para que en ella se diera debate y aprobación a dichas modificaciones o, si por el contrario, las divergencias suscitadas entre el proyecto aprobado en la Cámara de Representantes y el Senado de la República, podían ser de conocimiento de la comisión accidental que, para tal efecto, fue conformada.

Analizado este punto, corresponderá estudiar la objeción, que, por violación del principio a la igualdad, presentó el Presidente de la República y cuyo sustento será objeto de análisis por esta Corporación.

4. Estudio de la objeción por vicios en el trámite legislativo del proyecto de ley 017/98 Cámara y 170/99 Senado

Naturaleza de las comisiones accidentales de mediación. Importancia de éstas en el proceso legislativo. Debate Democrático. Unidad temática. Alcance de la sentencia C-702 de 1999

Entiende el Presidente de la República que en el proyecto de ley “Por medio del cual se modifica y adiciona el artículo 122 del decreto 1950 de 1973”, el Congreso de la República no cumplió con el requisito de los debates reglamentarios que exige el artículo 157 de la Constitución Política.

En concepto del jefe del Ejecutivo, en la medida que el Senado de la República introdujo reformas sustanciales al texto aprobado por la Cámara de Representantes – comisión constitucional permanente y plenaria -, sobre aspectos no debatidos por ésta y que hacían de esas modificaciones “auténticas novedades respecto a las normas aprobadas por la Cámara”, correspondía a ésta, tanto en su comisión constitucional permanente, como en su plenaria, aprobar el texto nuevo no debatido por ellos, para entender cumplido el mandato constitucional que exige que todo proyecto de ley para ser ley, debe ser debatido y aprobado en cuatro debates. Requisito éste que no se puede entender satisfecho con la conformación de la comisión accidental de mediación que, para el efecto se constituyó, pues, en tratándose de un texto nuevo y no de simples discrepancias, esta comisión, en los términos de la jurisprudencia contenida en la sentencia C-702 de 1999, no tenía la competencia para pronunciarse ni para reemplazar a la comisión constitucional permanente ni a la plenaria de

la Cámara de Representantes.

Tal como lo manifiesta el señor Presidente de la República, el texto del proyecto de ley 017/98 Cámara, no es igual al proyecto de ley 170/99 Senado, pues en los debates efectuados en la Comisión Séptima Constitucional Permanente del Senado y en la plenaria de éste, el mismo fue modificado en los siguientes términos:

Texto definitivo del proyecto de ley 017/98 Cámara, aprobado por la plenaria de la Cámara el 14 de diciembre de 1998.

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

ARTÍCULO 1º El artículo 122 del Decreto 1950 de 1973 quedará así:

La edad de setenta (70) años o más constituye impedimento para desempeñar cargos públicos, salvo para los empleos señalados en el inciso segundo del artículo 29 del Decreto 2400 de 1968, adicionado por el artículo 3074 del mismo año."

ARTÍCULO 2º La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga las disposiciones que le sean contrarias.

Texto definitivo del proyecto de ley 017/98 Cámara – 170/99 Senado, aprobado por la plenaria del Senado el 17 de noviembre de 1999.

El Congreso de Colombia,

D E C R E T A:

ARTICULO 1º El artículo 122 del Decreto 1950 de 1973 quedará así:

La edad de sesenta y cinco (65) años o más constituye impedimento para desempeñar cargos públicos, salvo:

1. El servidor público o quien ejerza funciones públicas señaladas en el inciso 2º del artículo 29 del Decreto 2400 de 1968, adicionado por el Decreto 3074 del mismo año.

Para las excepciones a las que se refiere el presente artículo, la edad de retiro forzoso se extiende a los setenta (70) años.

PARAGRAFO: El presente artículo no se aplica a los servidores públicos que lo sean por elección popular.

ARTICULO 2º. La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga las disposiciones que le sean contrarias."

Como puede observarse, el Senado de República sí modificó el proyecto de ley aprobado por la Cámara de Representantes, con tres cambios que fueron efectuados en la Comisión Séptima Constitucional Permanente, así:

1. Se modificó la edad de retiro forzoso que la Cámara de Representantes había fijado en setenta (70) años, para mantenerla en los sesenta y cinco (65) años que hoy está vigente.

2. Las excepciones que consagraba el proyecto de la Cámara de Representantes a la regla de la edad de retiro forzoso, fueron ampliadas. Así, mientras en el proyecto de la Cámara de Representantes sólo se hacía referencia a los empleos señalados en el inciso segundo del artículo 29 del Decreto 2400 de 1968, adicionado por el Decreto 3074 del mismo año, y que no son otros que los cargos de Presidente de la República, Ministro del Despacho, Jefe de Departamento Administrativo, Superintendente, Viceministro, Secretario General de Ministerio o Departamento Administrativo, Presidente, Gerente o Director de Establecimientos Públicos o de Empresas Industriales y Comerciales del Estado, miembro de misiones diplomáticas no comprendidos en la respectiva carrera y secretarios privados de los despachos de los funcionarios mencionados, cargos todos éstos pertenecientes a la rama ejecutiva del poder público, en el proyecto aprobado en el Senado de la República se amplió la excepción, con una fórmula general, dado que se dice que queda exceptuado el "servidor público o quien ejerza funciones públicas que demanden la aplicación del esfuerzo intelectual en labores de alta dirección, orientación institucional o asesoría". Con esta fórmula, se buscaba cobijar a todos los funcionarios públicos que cumplan las mencionadas condiciones,

sin importar el organismo al que pueda estar vinculado.

En tal sentido, y de forma meramente enunciativa, en el proyecto se mencionan algunos cargos a los que ha de aplicarse la excepción, en los que se incluyen empleos pertenecientes a la rama ejecutiva que, con la nueva estructura que ésta presenta hoy, en la ley 489 de 1998, no estaban enunciados en las normas a las que hace referencia el numeral 1 del proyecto aprobado en la Cámara de Representantes (decretos 2400 y 3074 de 1968), tales como Director General de Unidad Administrativa Especial, de Sociedad Pública, de Sociedad Económica Mixta, de Empresa Social del Estado, de Corporación Autónoma Regional y de Empresa Oficial de Servicios Públicos, así como a funcionarios de la rama judicial, de los organismo de control, de las autoridades electorales, de órganos autónomos como las Universidades Públicas, y de algunos particulares que prestan un servicio público, como es el caso de los notarios.

3. Se establece una edad límite para el ejercicio de funciones públicas, pues se señala que la edad de retiro forzoso para los cargos exceptuados de la regla general sobre edad de retiro forzoso, ha de ser la de setenta (70) años. Edad límite que no se fijaba en el proyecto de la Cámara de Representantes, pues en él nada se decía sobre este particular.

Estas modificaciones y adiciones que efectuó el Senado de la República al proyecto de ley 017/98 Cámara, fueron aceptadas por la comisión accidental conformada para el efecto y aprobadas por las plenarias de ambas Cámaras. Sin embargo, el Presidente de la República las considera como “auténticas novedades respecto a las normas aprobadas por la Cámara”, que requerían la aprobación de ésta, mediante la devolución del proyecto a la Cámara de Representantes, a efectos que tanto la comisión constitucional permanente como la plenaria de ésta, diera debate y aprobación a las modificaciones y adiciones efectuadas, tal como lo exige, en concepto del Presidente la República, la jurisprudencia constitucional contenida en la sentencia C-702 de 1999.

4. En el caso objeto de análisis, la Corte habrá de declarar infundada la objeción presidencial presentada contra el proyecto de ley 017/98 Cámara – 170/99 Senado, que hace referencia a la violación del artículo 157 de la Constitución, por cuanto la conformación de la comisión accidental que se integró en junio 6 de 2000, con el objetivo de zanjar las discrepancias que se presentaban entre el proyecto de ley 017/98 aprobado por la Cámara y el 170/99 que adoptó el Senado, cumplió el fin que la Constitución le asigna a esta comisión, sin que su actuación pueda considerarse, en este caso, como desconocimiento de la función constitucional asignada a las comisiones constitucionales permanentes, como lo afirma el señor Presidente de la República. Veamos.

Abundante jurisprudencia de esta Corporación, ha hecho referencia al tema de las comisiones accidentales de mediación que contempla el artículo 161 de la Constitución. De esta jurisprudencia, así como de la norma constitucional misma, se desprende que la función de éstas, no es otra que la de agilizar el trámite legislativo de aquellos proyectos de ley que, en el devenir propio del proceso democrático de debate y adopción de la norma jurídica, sufren alteraciones, modificaciones y cambios que requieren el asentimiento de las dos cámaras legislativas, para convertirse en la expresión de la voluntad general representada en éstas.

Comisión que, dada su naturaleza meramente accidental, no puede suplir la función legislativa asignada por la Constitución y la ley, a las comisiones constitucionales permanentes y a las plenarias de cada Cámara, pues es en éstas, en donde debe surtirse el proceso de deliberación y aprobación de las distintas normas jurídicas. Así lo aclaró esta Corporación en la sentencia C-702 de 1999, al señalar que:

"…unas Comisiones Accidentales integradas cuando surgen discrepancias en las Cámaras respecto de un proyecto, para que reunidas conjuntamente, preparen el texto que será sometido a la decisión final en sesión plenaria de cada Cámara, no pueden llenar con su actuación el vacío producido por la falta de aprobación previa de la materia durante el primer debate en la Comisión Constitucional Permanente, y durante el segundo debate que se cumple en la Plenaria de cada Cámara.

"…. defiende la Corte Constitucional la existencia y funcionamiento efectivo del Congreso, integrado por las dos Cámaras, para que una no se encuentre nunca ausente de los debates parlamentarios para la formación de la ley y menos, se vea sustituida por una Comisión Accidental que no puede ir más allá de armonizar textos discrepantes sobre asuntos o materias que han sido, en forma previa, debidamente aprobados en las dos Cámaras, que es el único caso al que se refiere el inciso segundo del artículo 160 Constitucional al prever que "durante el segundo debate cada Cámara podrá introducir al proyecto las modificaciones, adiciones y supresiones que juzgue necesarias," a manera de artículos nuevos, precisamente porque sus materias han sido debidamente aprobadas en forma previa por las Cámaras, …" (sentencia C-702 de 1999) (subrayas fuera de texto).

Sin embargo, la afirmación acerca de que las comisiones accidentales no pueden suplir la función legislativa asignada por la Constitución y la ley a las comisiones constitucionales permanentes y a las plenarias de cada Cámara, ha suscitado problemas de interpretación por parte de distintas autoridades, que han llevado a desconocer la verdadera función de las comisiones accidentales de mediación y, por ende, su importancia en el proceso legislativo, lo que ha generado trabas en el proceso de adopción de las leyes, talanqueras éstas que el Constituyente de 1991 quiso evitar.

"El mecanismo constitucional consiste aquí [haciendo referencia al artículo 161 de la Constitución] en impedir que las navettes [figura propia del derecho parlamentario que denotan los ir y venir de los proyectos de ley en una y otra Cámara para que éstas conozcan las modificaciones introducidas por cada una de ellas y se produzca un pronunciamiento sobre las mismas] se repitan indefinidamente, recurriendo a la integración de una comisión accidental mixta, de mediación, que tendrá como misión preparar un texto que permita superar las discrepancias que surgieren entre las cámaras…" (Interpretación y Génesis de la Constitución Colombiana. Autores varios, pág 303).

El problema suscitado en la interpretación del mencionado fallo, hace necesario volver, entonces, sobre algunos criterios que rigen la conformación de estas comisiones, para concluir que son excepcionales los casos en donde éstas no pueden actuar, por no ser, precisamente, el ente competente para dar origen a una norma jurídica determinada.

Lo primero que ha de advertirse, es que la conformación de estas comisiones tiene como presupuesto principal que, en relación con un proyecto de ley específico, se presenten

divergencias, discrepancias entre el texto aprobado en una y otra Cámara, artículo 161 de la Constitución. Divergencias o discrepancias producto natural de la facultad que se reconoce a cada una de las Cámaras, de introducir las modificaciones, las adiciones o supresiones que se juzguen necesarias, a efectos de que el proceso legislativo realmente sea democrático, producto del pluralismo que se encarna en el órgano legislativo.

En este sentido, tenemos que si un proyecto de ley puede ser reformado en una y otra Cámara, se presentarán, en la mayoría de los casos, textos que no serán coincidentes al final del proceso legislativo y, como tal, carentes de uno de los requisitos constitucionales esenciales para que puedan ser tenidos como ley: aprobación en los cuatro debates reglamentarios. Contingencia ésta que viene a subsanarse con la conformación de la comisión accidental de que trata el artículo 161 de la Constitución, que tendrá la función de preparar un texto que concilie las divergencias que presentan los proyectos aprobados por las plenarias, y que permita la aceptación de un texto único, para que se entienda cumplido el requisito en mención y pueda así concluirse ágilmente el trámite de aprobación de las leyes. Esto, a diferencia de lo que sucedía en el régimen constitucional anterior, en donde la jurisprudencia constitucional exigía que los proyectos de ley durante los cuatro debates guardaran identidad (artículo 81 de la Constitución de 1886), pues no se autorizaba a las plenarias introducir modificaciones a los proyectos de ley ni la existencia de comisiones de conciliación, como sí lo hizo el Constituyente de 1991.

Dentro de este contexto, la competencia de la comisión accidental, es de conciliación entre textos divergentes, lo que la faculta para introducir modificaciones a los textos discordantes y crear, si es del caso, textos nuevos, si con ello se logran superar la divergencia. Sobre el particular, se ha dicho "…las comisiones accidentales al conciliar los textos disímiles bien pueden introducirles las reformas que consideren convenientes o crear nuevos textos en reemplazo de esos artículos, siempre y cuando obtengan la aprobación de las Plenarias de las Cámaras y no se modifique sustancialmente el proyecto o se cambie su finalidad…" (sentencia C-282 de 1995).

Lo anterior significa que la facultad de las comisiones accidentales de mediación se circunscribe a los textos no coincidentes del proyecto aprobado en Cámara y el aprobado en el Senado y, por ende, sobre la materia de que éstos traten. Así, ha de entenderse, que existe un límite material a la función de esta comisión, y el rebasamiento de este límite, habrá de entenderse como la usurpación de una competencia que es exclusiva de las comisiones constitucionales permanentes y de las cámaras en pleno.

En este sentido, está claro, entonces, que el proceso legislativo, tal como lo concibió el Constituyente de 1991, se erige sobre el principio de participación activa y dinámica de las distintas instancias que conforman el órgano legislativo, en donde la función de las plenarias no es de simple asentimiento de lo que han decidido las comisiones técnicas – refiriéndonos a la labor que realizan las Comisiones Constitucionales Permanentes – pues aquéllas mantienen inalterable su facultad de creación e innovación, cuando se les reconoció la facultad de introducir modificaciones, supresiones o adiciones a los proyectos aprobados por sus comisiones constitucionales permanentes.

Es así como, por ejemplo, el artículo 159 de la Constitución faculta a las plenarias para

considerar proyectos de ley negados por las comisiones constitucionales permanentes. En este caso, y a diferencia de lo que disponía la Constitución de 1886, no se ordena que el proyecto reconsiderado y aceptado en la plenaria, regrese a la comisión permanente para ser debatido nuevamente. Este artículo denota la importancia política y de decisión que poseen las plenarias de las Cámaras.

Dentro de este contexto, surge una pregunta ¿cuáles son las divergencias o modificaciones que, introducidas por las plenarias de una y otra Cámara a un proyecto de ley, en desarrollo del artículo 160 de la Constitución, pueden ser conciliadas por las comisiones accidentales de mediación?

La respuesta a este interrogante lo dá la propia Constitución, cuando en su artículo 158, exige que todo proyecto deberá referirse a una misma materia y serán "inadmisibles las disposiciones o modificaciones que no se relacionen con ella". (subraya fuera de texto). Texto éste que ha de interpretarse sistemáticamente con el artículo 160 de la Constitución, al señalar que cada Cámara "podrá introducir al proyecto de ley las modificaciones, adiciones y supresiones que juzgue necesarias". En este sentido, es claro que si las modificaciones que va a introducir la plenaria de una de las cámaras hacen referencia a la materia que se viene discutiendo en el proyecto de ley, no existe razón alguna para que se entienda que el proyecto correspondiente debe ser devuelto a la Cámara que no conoció de éstas, pues existiendo unidad en la materia debatida en una y otra Cámara, será competencia de la comisión accidental solventar las discrepancias surgidas entre los textos aprobados en una y otra plenaria (artículo 178 de la ley 5ª de 1992), siempre y cuando, se repite, los textos discordantes guardan identidad en la materia debatida, lo que no ha de confundirse con la identidad en el tratamiento que se le de al asunto correspondiente. Sobre el particular, esta Corporación ha señalado:

"…para establecer si hay unidad temática en un determinado cuerpo legal no es suficiente la identificación meramente formal acerca de los asuntos tratados en él, sino que es menester verificar si entre ellos existe una concatenación sustancial en cuya virtud el legislador los integre sistemáticamente, excluyendo aquéllos que no guardan relación alguna con la cuestión predominante dentro del conjunto normativo". (Sentencia C-435 de 1996).

Lo anterior, aplicado al tema que ocupa la atención de la Sala, ha de entenderse en el sentido que las modificaciones que se pueden introducir a los proyectos de ley por las plenarias y que pueden dar origen a las comisiones accidentales de mediación, son aquellas que están directamente vinculadas con la materia que dio origen al proyecto de ley correspondiente. De esta manera, en las plenarias se pueden introducir artículos nuevos que, posteriormente, serán de conocimiento de las comisiones accidentales, siempre y cuando la materia a la que ellos se refieran, presente un nexo sustancial con lo que se debatió y aprobó en la otra Cámara. Así, lo consagró el artículo 188 de la ley 5ª de 1992, al expresar "serán consideradas como discrepancias las aprobaciones de articulado de manera distinta a la otra Cámara, incluyendo las disposiciones nuevas".

"Es de anotar que bajo la vigencia de la Constitución de 1886 la Corte Suprema de Justicia, cuando tenía a su cargo el control de constitucionalidad, sostuvo que con fundamento en el principio de identidad un proyecto de ley debía ser exactamente el mismo en las diferentes

instancias de su trámite. Sin embargo, la situación varió fundamentalmente a raíz de la expedición de la Constitución de 1991, cuyas normas admiten la posibilidad de que en las plenarias de las Cámaras se puedan introducir modificaciones a un proyecto, siempre que se guarde relación con la materia propuesta y debatida. Y el problema relativo a las discrepancias entre lo aprobado en una y otra Cámara se resolvió con la previsión contemplada en el art. 161, que mediante las comisiones accidentales que deben preparar el texto unificado que supere las diferencias acaecidas, que requiere ser aprobado por las plenarias de cada Cámara, busca remediar aquéllas y darle la necesaria unidad normativa al proyecto." (subraya fuera de texto).

En este sentido, ha de entenderse que la regla de los cuatro debates a que hace referencia el artículo 157 de la Constitución, parte del supuesto según el cual desde el primer debate que debe surtirse en cada una de las comisiones permanente constitucionales de cada Cámara, el proyecto presente una unidad en la materia o temática, objeto de discusión y aprobación. Por consiguiente, si las modificaciones que se introducen en las plenarias guardan esa unidad, la competencia para zanjar las discrepancias entre un proyecto y otro, concluido el proceso legislativo, será de la comisión accidental de conciliación que, para el efecto, se conforme.

Con la reunión de esta comisión, integrada por miembros tanto de la Cámara de Representantes como del Senado, especialmente por los miembros de la comisión permanente donde el respectivo proyecto fue debatido (artículo 187 de la ley 5ª de 1992), y al adoptar y aprobar un texto único que solvente las divergencias de los proyectos aprobados en ambas plenarias, ha de entenderse que se está dando al nuevo texto acordado, un debate conjunto por una comisión integrada por las dos Cámaras, en cumplimiento del numeral 2 del artículo 157 de la Constitución, correspondiéndole a las plenarias dar los otros dos debates reglamentarios, para entender cumplido así, el requisito de los cuatro debates, y el principio de identidad temática en los proyectos de ley de que trata el artículo 158 de la Constitución.

Cosa diversa sucede cuando una de las cámaras introduce una modificación que nada tiene ver con la materia del proyecto de ley que se viene debatiendo, pues, en este caso, ha de entenderse que al romperse la unidad temática, la nueva materia que se introduce ha de ser de conocimiento de la cámara que no la ha debatido ni aprobado. Por tanto, ésta ha de debatirla y aprobarla para que se entienda surtido el trámite constitucional previsto en el artículo 157 de la Constitución, asunto éste del que precisamente se ocupó la sentencia C-702 de 1999, al señalar:

"…unas Comisiones Accidentales integradas cuando surgen discrepancias en las Cámaras respecto de un proyecto, para que reunidas conjuntamente, preparen el texto que será sometido a la decisión final en sesión plenaria de cada Cámara, no pueden llenar con su actuación el vacío producido por la falta de aprobación previa de la materia durante el primer debate en la Comisión Constitucional Permanente, y durante el segundo debate que se cumple en la Plenaria de cada Cámara…" (subraya fuera de texto).

En dicha ocasión, la Corte encontró que las facultades extraordinarias concedidas al Presidente, por medio de la ley 489 de 1998, no habían sido objeto de debate en la Cámara de Representantes, y que la materia del proyecto que ésta aprobó y que fue posteriormente

modificado por el Senado de la República, no era el atinente a la concesión de facultades extraordinarias, las que, como se sabe, han de concederse a través de una ley sujeta a los cuatro debates reglamentarios y con unas características especiales, tales como la aprobación por una mayoría especial e iniciativa gubernamental.

Lo expuesto hasta aquí, sirve de fundamento para entender porqué el razonamiento que efectuó el Presidente de la República y el Ministerio Público, en relación las modificaciones que introdujo el Senado de la República al proyecto de ley 017/98 Cámara "Por el cual se modifica y adiciona el artículo 122 del decreto 1950 de 1973" no es de recibo.

Lo primero que se advierte, es que las modificaciones que introdujo la Comisión Séptima Constitucional Permanente del Senado, al referido proyecto, guardaban unidad temática con la norma que fue aprobada por la Cámara de Representantes, cuya materia hacía referencia al señalamiento de una edad de retiro forzoso en ciertos cargos públicos y el mantenimiento de unas excepciones a la misma.

Si bien es cierto que la norma que se solicitaba originalmente reformar, hacía referencia únicamente al personal civil de la rama ejecutiva, de la exposición de motivos que acompañó la presentación del proyecto citado, se deduce que la idea de quien presentó esta iniciativa, no era otra que modificar de la edad de retiro forzoso no sólo para servidores públicos de la rama ejecutiva, sino, en general, para todos los servidores, dado que se buscaba unificar la legislación en materia de edad para acceder a la pensión y la edad de retiro forzoso. Basta con leer la mencionada exposición para arribar a esta conclusión.

Se lee en la exposición de motivos:

"El artículo 122 del Decreto 1950 de 1973 establece como impedimento para el desempeño de cargos públicos la edad de 65 años, norma que fue expedida cuando el régimen prestacional disponía como edad para el disfrute de la pensión por vejez 55 y 50 años, para hombres y mujeres, respectivamente, límites temporales establecidos de conformidad con los cálculos actuariales sobre la vida probable para la época de expedición de tales normas.

"Con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, se incrementaron las edades mínimas para el derecho al disfrute de la pensión por vejez, reconociendo las nuevas condiciones de vida para la población colombiana respecto de la expectativa de vida al nacer.

"Por otra parte, al haber aumentado la expectativa de vida de la población manteniendo la edad de retiro forzoso, el servicio se está privando, injustamente, de contar con la experiencia y la sabiduría de aquellas personas que solamente están en la posibilidad de seguir contribuyendo en la plenitud de sus facultades al mejor hacer de la administración pública y judicial, sino de transferir sus conocimientos a quienes habrán de asumir su relevo en el manejo de los asuntos del Estado.

"Por lo anterior y con el fin de armonizar las modificaciones introducidas por la ley de seguridad social con la edad de retiro forzoso, se hace necesario modificar la regulación al respecto, contenida en el artículo 122 del Decreto 1950 de 1973, incrementando

proporcionalmente el límite temporal a partir del cual la edad del servidor público constituya causal de impedimento para el desempeño de tal, situándola en los 70 años." (folio 116) (subrayas fuera de texto).

Pero, igualmente, es necesario recordar que, por expresa disposición del artículo 2º de la ley 27 de 1992, que es la que desarrolla el artículo 125 de la Carta en materia de la regulación del régimen de carrera de los empleos en los órganos y entidades del Estado, se dispuso que el mencionado decreto ley 2400 de 1968, con las reformas al él introducidas por el decreto 3074 del mismo año y las leyes 13 de 1984 y 61 de 1987, así como sus decretos reglamentarios, fueran aplicables a los empleados del Estado que prestan sus servicios en las entidades u organismos de los niveles nacional, departamental, distrital – diferentes a Distrito Capital -, municipal y sus entes descentralizados, en las Asambleas departamentales, en los Concejos municipales y distritales y en las Juntas administradoras locales, excepto las unidades de apoyo que requieran los diputados y concejales. Así mismo, el inciso tercero de dicho artículo estableció que "Los servidores del Estado que presten sus servicios en la Presidencia de la República, Congreso de la República y por virtud de Ley, Ministerio de Defensa. Organización Electoral y demás sectores con carreras especiales o sistemas específicos de administración de personal, continuarán rigiéndose por las normas vigentes para ellos consagradas en la Constitución y en la Ley".

En este sentido, entonces, no le asiste razón al Presidente de la República cuando afirma que la norma que se decía modificar, sólo hacía referencia al personal civil de la rama ejecutiva del poder público, dejando por fuera a otros servidores públicos, para quienes la regulación sobre edad de retiro forzoso estaba contenida en normas diversas de la que se decía modificar, pero con un contenido igual: la edad de retiro forzoso a los 65 años. Pues, como se acaba de indicar, su regulación es omnicomprensiva de una serie de servidores públicos, salvo los de regímenes especiales, excluidos por la norma, que fueron los que precisamente tuvo en cuenta el Senado de la República al introducir las modificaciones al proyecto aprobado por la Cámara, para lograr la unificación de la legislación en materia de edad de retiro forzoso, que, en últimas, era el objetivo que se buscaba con la iniciativa presentada por el Representante Navas Talero.

Hecho éste que puso de presente el Director del Departamento Administrativo de la Función Pública, cuando a solicitud del Secretario General de la Comisión Séptima del Senado de la República, conceptuó en los siguientes términos sobre el proyecto 017/98, aprobado en la Cámara de Representantes:

"….resulta procedente precisar que si bien la modificación de la edad de retiro forzoso de 65 a 70 años es necesaria y conveniente, para hacer efectivo este cambio, el mecanismo más idóneo no es una ley que modifique una norma reglamentaria, ni aún, que modifique una única norma con fuerza de ley, dejando vigentes otras que contemplan para otros sectores la misma edad objeto de modificación, sino una ley que, de manera general e impersonal, establezca directamente la nueva edad de retiro forzoso, de tal manera que con ella se entiendan modificadas todas aquellas disposiciones referidas a los servidores públicos de todos los sectores, que contemplen una edad inferior como de retiro forzoso.

"….[se propone la redacción de un nuevo artículo que contemple la edad de 70 años como la

edad de retiro forzoso, salvo para funcionarios que tengan contemplada una edad superior a la señalada]

“Además, …se subsanaría la imprecisión en la que se incurrió en el artículo 14 de la ley 490 de 1998, al establecer que la edad de retiro forzoso continuaba siendo de 65 años, pero si por decisión libre y espontánea de empleado o trabajador, éste manifiesta al nominador su deseo de continuar en el ejercicio de las funciones que venía desempeñando, podrá continuar en el cargo hasta cumplir la edad de 70 años.” (folios 59 a 62)

“1. Mantener el criterio general de 65 años de edad o más como impedimento para desempeñar cargos públicos.

“2. Las excepciones, al principio general, se refieren tanto a la función pública como a la investigación científica, en el sentido de aumentar la edad de retiro forzoso de 65 años a 70 y 75 años de edad, respectivamente.

“…”

Así, considera la Corte que estas modificaciones, ratificadas por la plenaria del Senado, salvo en lo referente a crear dos edades máximas de retiro forzoso, guardan una inescindible relación temática y sustancial con el proyecto que aprobó la Cámara de Representantes: fijación de una edad de retiro forzoso en la administración pública y excepciones, que, por no tratarse de un tema nuevo al que venía debatiendo la Cámara de Representantes, correspondía a una comisión accidental, como en efecto se conformó, resolver sobre las discrepancias que presentaba uno y otro proyecto, sin que se hiciera, por ende, necesaria su devolución a la Cámara de Representantes, como lo exponen el Presidente de la República y el Ministerio Público. Fue, precisamente para casos como el que aquí se analiza, que el Constituyente creó las mencionadas comisiones accidentales de mediación o conciliación.

Aceptar la tesis que plantea la objeción presidencial, que por cierto parte de un error de interpretación de lo que en su momento expusiera esta Corporación en la sentencia C-702 de 1999, sería desconocer no sólo la facultad otorgada a las plenarias por el artículo 160 de la Constitución, sino la naturaleza constitucional de las comisiones a las que se refiere el artículo 161 de la Constitución, restándoles su importancia y menos preciando su función, convirtiéndolas en simples comisiones de redacción y estilo.

Las anteriores razones, son suficientes para declarar infundada la objeción que, por vicios en la formación del proyecto 017/98 Cámara – 170/99 Senado, presentó el presidente de la República.

5. Estudio de la objeción presidencial por desconocimiento del artículo 13 de la Constitución. La cláusula general de competencia del legislador lo faculta tanto para determinar la edad de retiro forzoso del servicio público como para fijar excepciones a esa regla general, siempre y cuando éstas sean racionales, proporcionales y no generen discriminaciones

Afirma el Presidente de la República, que “… algunos de los cargos señalados en el ordinal (sic) 2º, inciso primero del artículo primero del proyecto, tales como Subcontador, Director de

Unidad Administrativa, Vicerector (sic), Personero municipal, Notario, Contralor departamental y municipal, Director de administración del Estado, Magistrados de los tribunales, miembros del Consejo Nacional Electoral, entre otros, contrarían el principio constitucional de la igualdad de las personas ante la ley por cuanto no existen, a la luz de la copiosa jurisprudencia de la H. Corte Constitucional sobre la materia (mediante las cuales se desarrolla el método para establecer la racionalidad del trato diferente) razones suficientes que justifiquen la diferencia de trato respecto de otros cargos similares existentes en el Estado, además de que por otra parte, no encajan dentro de los presupuestos contemplados en el encabezamiento del ordinal segundo del artículo bajo examen, cuales son el especial y calificado esfuerzo intelectual que las labores desempeñadas demandan en actividades de alta dirección, orientación o asesoría.”.

Según los términos anteriores, además del vicio de trámite analizado, el Ejecutivo objetó el proyecto de modificación del artículo 122 del decreto 1950 de 1973, por vulneración del principio de igualdad, con fundamento en: a) La falta de justificación en el establecimiento de un trato diferente en materia de edad de retiro forzoso para determinados cargos dentro del régimen de los servidores públicos; y b) Los cargos mencionados en el numeral 2 como excepciones, no encajan en el enunciado general de éstas, cual es el de que las funciones que cumplen demanden “la aplicación del esfuerzo intelectual en labores de alta dirección, orientación institucional y asesoría”, es decir, el Presidente discrepa de la enumeración que se hace en la norma respecto de ciertos cargos.

Por su parte, el Ministerio Público sostiene que el legislador no podía establecer una fórmula genérica para crear excepciones a la regla de la edad de retiro forzoso, por cuanto aquélla, en términos prácticos, convierte la excepción en la regla general y deja en manos de los nominadores la interpretación de la norma.

Ha de observarse en primer término, que el Presidente de la República se limitó a sustentar su censura a la norma por vulneración de la igualdad, en “la copiosa jurisprudencia de la Corte de la H. Corte Constitucional sobre la materia (mediante las cuales se desarrolla el método para establecer la racionalidad del trato diferente) razones suficientes que justifiquen la diferencia de trato respecto de otros cargos similares existentes en el Estado”, sin explicar de manera específica, en que consiste la irracionalidad de ese trato diferente, ni señalar cuáles son los “otros cargos” que serían discriminados en la disposición bajo examen.

No obstante, la Corte entrará a examinar la validez constitucional de la norma objetada frente a la igualdad, pues el criterio empleado por el legislador al establecer nuevas excepciones a la edad de retiro forzoso presenta evidentes problemas frente a ese principio constitucional, los cuales, si bien no fueron explicados de manera expresa por el Gobierno, deben ser dilucidados por esta Corporación, en aras de salvaguardar el ordenamiento superior.

De acuerdo con el título, el proyecto de ley cuestionado tiene por objeto modificar y adicionar el artículo 122 del decreto 1950 de 1973, el cual dispone que “La edad de sesenta y cinco (65) años constituye impedimento para desempeñar cargos públicos, salvo que para los empleos señalados en el inciso segundo del artículo 29 del Decreto 2400 de 1968, adicionado por el artículo 3074 del mismo año”.

Lo primero que ha de observarse, es que este proyecto de ley lo que modifica es un decreto reglamentario de los decretos leyes 2400 y 3074 de 1968 (normas sobre administración de personal al servicio del Estado), en particular, en cuanto se refiere a las excepciones al retiro forzoso de los empleados públicos (arts. 29 y 31 del decreto 2400/68), para adicionar las contenidas en el numeral 2 objetado. En virtud de lo previsto en el artículo 2º de la ley 27 de 1992, dichos decretos conservaron su vigencia en relación con "los empleados del Estado que prestan sus servicios en las entidades u organismos de los niveles Nacional, Departamental, Distrital diferentes al Distrito Capital, Municipal y sus entes descentralizados, en las Asambleas Departamentales, en los Concejos Municipales y Distritales y en las Juntas Administradoras Locales, excepto las Unidades de Apoyo que requieran los diputados y concejales", así como, respecto del personal de entidades y organismos con sistemas especiales de carrera, mientras se expiden estos regímenes.

Lo anterior no significa, que la Corte en este caso, se esté pronunciando acerca del contenido de tales decretos, toda vez que la mención que de ellos se hace en el numeral 1 del artículo impugnado – no cuestionado – es sólo para efectos de su remisión a otras excepciones.

Ahora bien, esta Corporación ha tenido la oportunidad de referirse al tema de la edad de retiro forzoso, señalando que es competencia del legislador, como desarrollo de la cláusula general de competencia, determinar cuál es la edad en la que los funcionarios públicos habrán de hacer dejación de sus cargos.

"… la aptitud general sobre una regulación, que es la cláusula general de competencia, está abierta hacia las necesidades de la vida en sociedad, que son las que exigen una regulación determinada. Así las cosas, se tiene el siguiente razonamiento: La Carta Política establece el criterio del factor edad como causal de retiro forzoso; las necesidades de la vida social exigen que se determine cuál es esa edad, luego es al legislador a quien corresponde hacerlo de acuerdo con su naturaleza ordenadora.

Lo anterior se corrobora si se tiene en cuenta que la ley es una declaración de la voluntad soberana, expresada en la forma que previene la Constitución a través de sus representantes, con el fin de realizar el bien común. Esa voluntad soberana -que es la voluntad general- se declara mediante una prescripción racional que manda, prohibe, permite o castiga, y para ello tiene que determinar las cosas. De lo contrario jamás se satisfaría el interés general, que es prevalente." (sentencia C-351 de 1995)

Igualmente, en dicha providencia se indicó la razón de ser de la existencia de una edad límite máxima para prestar servicios en la función pública.

"…porque se trata de una figura constitucional, y porque, además, deben brindarse oportunidades laborales a otras personas, que tienen derecho a relevar a quienes ya han cumplido una etapa en la vida. Los cargos públicos no pueden ser desarrollados a perpetuidad, ya que la teoría de la institucionalización del poder público distingue la función del funcionario, de suerte que éste no encarna la función, sino que la ejerce temporalmente. La función pública es de interés general, y en virtud de ello, la sociedad tiene derecho a que se consagren garantías de eficacia y eficiencia en el desempeño de ciertas funciones. Por ello es razonable que exista una regla general, pero no absoluta, que fije una edad máxima para el desempeño de funciones, no como cese de oportunidad, sino como mecanismo razonable

de eficiencia y renovación de los cargos públicos".

Así mismo, se reconoció al legislador la facultad de fijar excepciones a esa regla general, cuando las circunstancias así lo exijan, siempre y cuando la excepción sea racional, proporcional y no genere discriminaciones de ninguna índole.

"La excepción a un principio general consagrado en una ley, no puede asumir la nota de generalidad, sino de exoneración de la aplicación común, y dicha exoneración la determina la ley, y no la presunción. Jamás una excepción puede tener las características de principio genérico, porque contradice los postulados más elementales de la lógica, pues un ente no puede tener dos géneros distintos."

De igual manera, respecto del trato distinto que implica el establecimiento por el legislador de excepciones a una regulación general, la Corte ha indicado unos requisitos que de no darse, quebrantarían el derecho a la igualdad.

"Para que una medida que establece un trato diferenciado en virtud de uno de los criterios constitucionalmente "sospechosos" supere el juicio de igualdad y la presunción de inconstitucionalidad que la cobija, se requiere que se verifiquen los siguientes requisitos: (1) que persiga un objetivo constitucionalmente imperioso; (2) que obren datos suficientes para afirmar que resulta idónea para garantizar la finalidad perseguida; (3) que es indispensable para alcanzar tal propósito; (4) que el beneficio que se busca obtener es mayor que el daño que causa; y (5) que el trato diferenciado se ajusta al grado de la diferencia que existe entre las personas o grupos de personas involucrados. Si una medida de la naturaleza de la que se estudia, no cumple alguna de estas condiciones, compromete el derecho a la igualdad." (Sentencia T-352/97)

En este orden, desde la óptica de la igualdad y del derecho de acceso a cargos públicos, la norma bajo examen no contradice en principio el ordenamiento superior, en cuanto el legislador está habilitado para establecer la edad de retiro forzoso del servicio público y sus excepciones, además de que tal señalamiento está en consonancia con la rotación en la fuerza del trabajo que amplía las oportunidades para dicho acceso. De igual modo, fijar la edad de retiro en sesenta y cinco (65) años, resulta razonable y adecuado, toda vez que está muy próxima al promedio de vida en nuestro país.

Cosa distinta ocurre, respecto de las excepciones previstas en el numeral 2 impugnado. En efecto, el criterio general que establece la norma para excluir de ese límite a ciertos cargos, según el cual "El servidor público o quien ejerza funciones públicas que demanden la aplicación del esfuerzo intelectual en labores de alta dirección, orientación institucional o asesoría", así como, "quienes en el desempeño de sus trabajos realicen contribuciones a la ciencia y a la tecnología", es de tal amplitud y ambigüedad, que termina por desvirtuar la regla general al permitir que, como está concebido, se extienda a una cantidad indeterminada de servidores públicos que desempeñen cargos que encajen en situaciones como la descrita por la norma, con el agravante que en últimas será el nominador el que determine, cuales personas pueden ingresar o permanecer en el servicio sobrepasando la edad establecida por la disposición general.

Un trato equitativo, proporcionado y razonable, exige que las exclusiones a una regla general

para no ser discriminatorias, sean además de adecuadas, expresas y precisas, de modo que sus destinatarios tengan certeza acerca de si su situación cabe en la hipótesis de la norma, de manera que no permitan diversas interpretaciones. En realidad, resulta desproporcionado y sin justificación razonable, que el legislador haya optado por señalar un criterio de diferenciación tan subjetivo, como la "aplicación del esfuerzo intelectual en labores de alta dirección, orientación institucional o asesoría", pues en la práctica, queda en manos de quienes deban aplicar la norma, el establecer las personas que gozan del beneficio de un límite mayor de edad para poder permanecer al servicio del Estado, lo que genera incertidumbre, como quiera que se presta para que pueda ser aplicada de manera discrecional a favor o en desmedro de algunos servidores públicos.

Por consiguiente, dicho criterio resulta inadecuado para el fin que se buscaba con el establecimiento de excepciones al retiro forzoso, pues si bien puede estar justificado el que ciertos cargos puedan ser desempeñados por personas cuya experiencia y madurez signifique un valioso aporte al servicio público, no lo está el señalamiento de una fórmula subjetiva que no da certeza respecto de los servidores públicos incluidos en la excepción, lo cual resulta discriminatorio.

La incertidumbre e indeterminación de la norma objetada, no se subsana con la enunciación de algunos cargos, que a modo de ejemplo, se enumeran en el numeral analizado, como beneficiarios de una mayor edad de retiro forzoso. Por el contrario, aunque es evidente que dicha enumeración no es taxativa, la técnica empleada para el establecimiento de la fórmula de excepción, genera nuevas controversias acerca de las categorías de servidores públicos que estarían incluidos en dichas exclusiones al establecer una especie de "excepciones por analogía", que sin duda vulnera la igualdad.

Cabe señalar, que aunque la objeción de fondo se plantea sólo respecto de ciertos cargos, el quebrantamiento del principio de igualdad se predica de todo el numeral 2, pues tanto el inciso segundo como el parágrafo conforman un todo inescindible que debe ser retirado del ordenamiento.

Con fundamento en las anteriores consideraciones, se concluye que la objeción de inconstitucionalidad planteada por el Presidente de la República respecto del proyecto de ley examinado por violación del artículo 13 de la Carta Política es fundada y, por ende, habrá de declararse la inexequibilidad del numeral 2 objetado.

Aclaración final

Como lo señaló el Director del Departamento Administrativo de la Función Pública, en el concepto rendido ante la Comisión Séptima Constitucional Permanente del Senado de la República, el Congreso mediante la ley 490 de 1998, (artículo 14), el cual dispuso que "todo servidor público o empleado que sea funcionario del Estado o que ejerza funciones públicas y que cumpla la edad de 65 años, será retirado del servicio y no podrá ser reintegrado. No obstante, si por decisión libre y voluntaria del mismo, manifiesta al nominador su deseo (sic) en el ejercicio de las funciones que venía desempeñando podrá continuar en el cargo hasta cumplir la edad de 70 años", artículo éste que entraría en contradicción con el proyecto de ley en estudio. Sobre el particular, es necesario recordar que esta Corporación, en sentencia C-644 de septiembre 1 de 1999, declaró la inexequibilidad de esa norma, por violación al

principio de unidad de materia que rige el proceso legislativo, razón por la cual, mientras no se sancione el proyecto de ley de la referencia, se encuentran en vigencia no sólo el artículo 122 del Decreto 1950 de 1973, sino también todas aquellas normas que rigen, según el organismo que se trate, la edad de retiro forzoso.

VIII. DECISION.

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. Declarar INFUNDADA la objeción que por transgresión del artículo 157, numerales 2 y 3 de la Constitución Política, formuló el Presidente de la República en relación con el proyecto de ley No. 17/98-Cámara, 170/99-Senado "Por medio del cual se modifica y adiciona el artículo 122 del decreto 1950 de 1973". En consecuencia, declárase EXEQUIBLE el proyecto de ley No 17/98 Cámara, 170/99 Senado, por este aspecto de trámite.

Segundo. Declarar FUNDADA la objeción que por violación del artículo 13 de la Constitución Políticas presentó el Presidente de la República respecto del proyecto de ley No. 17/98-Cámara, 170/99-Senado y en consecuencia, declárase INEXEQUIBLE el numeral 2 del artículo 1º del proyecto objetado.

Tercero.- REMÍTASE el expediente legislativo y copia de esta sentencia al presidente del Congreso, con el fin de que proceda a dar cumplimiento al artículo 167 de la Constitución.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

FABIO MORON DIAZ Presidente

JAIRO CHARRY RIVAS

Magistrado (e)

ALFREDO BELTRAN SIERRA

Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada (e)

MARTHA V. SACHICA MENDEZ

Magistrada (e)

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

IVAN HUMBERTO ESCRUCERIA MAYOLO Secretario General (e)