

C-202-19

Sentencia C-202/19

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA NORMA QUE SUPRIME EL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD-Inhibición por ineptitud sustantiva de la demanda

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Concepto de violación

CONCEPTO DE VIOLACION EN DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Razones claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes

INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL POR INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA-Incumplimiento de requisitos de certeza y especificidad en los cargos

Expediente: D-12251

Demanda de inconstitucionalidad contra el inciso primero (parcial) del artículo 7 del Decreto Ley 4057 de 2011, “[p]or el cual se suprime el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS), se reasignan unas funciones y se dictan otras disposiciones”.

Actor: Germán Calderón España.

Magistrado Sustanciador:

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Bogotá, D.C., quince (15) de mayo de 2019.

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial la prevista en el artículo 241.5 de la Constitución, una vez cumplidos los trámites y requisitos contemplados en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Germán Calderón España, en ejercicio de la acción pública de

inconstitucionalidad prevista en los artículos 40.6, 241 y 242 de la Constitución Política, demandó la declaratoria de inconstitucionalidad del inciso primero (parcial) del artículo 7 del Decreto Ley 4057 de 2011.

Mediante providencia del 5 de septiembre de 2017, el Magistrado sustanciador dispuso: (i) admitir la demanda de la referencia en contra el artículo 7, inciso 1 (parcial) del Decreto Ley 4057 de 2011, por la posible vulneración del artículo 13 de la Constitución Política; y (ii) de acuerdo con lo estipulado en el numeral segundo del Auto 305 de 2017, suspender los términos del presente proceso.

Con Auto 607 de 19 de septiembre de 2018, la Sala Plena ordenó el levantamiento de la suspensión de términos decretada en el presente proceso. En consecuencia se corrió traslado al Procurador General de la Nación, a fin de que emitiera su concepto en los términos de los artículos 242.2 y 278.5 de la Constitución; fijar en lista el proceso con el objeto de que cualquier ciudadano impugnara o defendiera la norma; y, comunicar de acuerdo con el artículo 11 del Decreto 2067 de 1991 al Presidente de la República la iniciación del mismo, para los fines previstos en el artículo 244 de la Constitución.

Se invitó a participar en el presente juicio al Ministerio de Minas y Energía, al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, al Ministerio de Defensa, al Departamento Administrativo de la Función Pública, a la Comisión Nacional del Servicio Civil, al Colegio de Abogados del Trabajo de Colombia, a la Policía Nacional, a la Asociación Sindical de Servidores Públicos del Ministerio de Defensa, Fuerzas Militares, Policía Nacional, en adelante ASODEFENSA, a la Academia Colombiana de Jurisprudencia, a los Decanos de la Facultad de Derecho de la Universidad Externado de Colombia, de los Andes, a la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Javeriana, a la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Colombia, a la facultad de Derecho de la Universidad de la Sabana, a la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Colombia, a la Universidad de Caldas, a la facultad de Derecho de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia, en adelante UPTC, y a la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario.

Mediante escrito del 23 de abril de 2018 el demandante presentó solicitud de desistimiento de la presente acción, por lo cual, mediante proveído del 10 de mayo de ese año, se negó dicha pretensión, al ser inoperante en el curso de una acción pública de

inconstitucionalidad[1].

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

A. NORMA DEMANDADA

El siguiente es el texto del artículo 7 del Decreto Ley 4057 de 2011. La norma acusada se transcribe a continuación y se resalta en subrayado la parte demandada:

DECRETO LEY 4057 DE 2011

(octubre 31[2])

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD

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

“ARTÍCULO 7. RÉGIMEN DE PERSONAL. El régimen salarial, prestacional, de carrera y de administración de personal de los servidores que sean incorporados será el que rija en la entidad u organismo receptor, con excepción del personal que se incorpore al Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional cuyo régimen salarial y prestacional lo fijará el Presidente de la República en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales.

Para todos los efectos legales y de la aplicación de las equivalencias que se establezcan para los fines de la incorporación, la asignación básica de los empleos en los cuales sean incorporados los servidores del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) comprenderá la asignación básica y la prima de riesgo correspondientes al cargo del cual el empleado incorporado sea titular en el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) a la vigencia del presente decreto. En consecuencia, a partir de la incorporación, la prima de riesgo se entiende integrada y reconocida en la asignación básica del nuevo cargo.

Los servidores públicos del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) que ostenten derechos de carrera administrativa que sean incorporados en las entidades que asuman las funciones de que trata el presente decreto, conservarán sus derechos y se actualizará su

inscripción en el correspondiente registro por parte de la autoridad competente. A partir de la incorporación su régimen de carrera será el que rige en la entidad receptora.

La incorporación de los servidores con derecho de carrera administrativa se hará teniendo como referencia el empleo en el cual ostentan tales derechos.

PARÁGRAFO 1. Para la actualización en el registro de carrera de los servidores que sean incorporados en la Fiscalía General de la Nación, el DAS enviará la certificación que emita la Comisión Nacional del Servicio Civil que acredite la condición de empleados con derechos de carrera.

PARÁGRAFO 2. A los empleados que sean incorporados en la Fiscalía General de la Nación o en las demás entidades receptoras, el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) en supresión deberá reconocer y pagar los beneficios salariales y prestacionales causados o su proporcionalidad a la fecha de incorporación.

Los servidores públicos que se encuentren en periodo de prueba a la fecha de publicación del presente decreto permanecerán en la planta de personal del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS); una vez se produzca la evaluación satisfactoria de dicho período serán incorporados a los empleos que se hayan creado para el efecto en las entidades receptoras.

Hasta tanto se produzca dicha calificación serán comisionados a prestar sus servicios en las entidades receptoras.

Para los efectos del acto legislativo 04 del 7 de julio de 2011, entiéndase que la fecha de ingreso de los empleados provisionales que sean incorporados en las entidades receptoras de funciones, será la de su vinculación en esta condición en el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS)".

B. LA DEMANDA

A juicio del actor, el decreto ley demandado, de acuerdo con el parágrafo 3 del artículo 18 de la Ley 1444 de 2011, debía garantizar la protección integral de los derechos laborales de las personas vinculadas a las entidades objeto de reestructuración, liquidación, escisión, fusión o supresión y, si fuera necesario suprimir cargos, los trabajadores debían ser

reubicados o reincorporados. No obstante, señala que en el caso de la supresión del DAS, dichos trabajadores fueron objeto de un trato desigual injustificado.

Expone que los distintos trabajadores o servidores públicos del DAS, a pesar de pertenecer a la misma categoría y reunir características comunes (patrón de igualdad o *tertium comparationis*), fueron objeto de un trato desigual, en lo relativo al régimen salarial, prestacional, de carrera y administración de personal (tratamiento desigual entre iguales jurídica y fácticamente), derivado de la aplicación del inciso primero demandado.

Sostiene que el trato diferenciado entre los trabajadores del DAS que serían reubicados en el Ministerio de Defensa y en la Policía Nacional es arbitrario, en cuanto injustificado, ya que a todos los otros ex servidores públicos del DAS se les reconoció que tendrían los mismos derechos reconocidos para los trabajadores de la entidad a la que acceden, salvo aquellos asignados al Ministerio de Defensa y a la Policía, respecto de los cuales, se le atribuyó competencia al Presidente para fijar su régimen, a pesar de que éste ya se encontraba definido en el Decreto 1214 de 1990, modificado por el Decreto 1792 de 2000.

Así, señala que en aplicación de la norma demandada, el Presidente de la República expidió el Decreto 236 de 2012, por el cual se fijan unas equivalencias de empleos mediante el cual estableció un régimen salarial, prestacional y de seguridad social especial para los ex funcionarios del DAS incorporados a la Policía Nacional y al Ministerio de Defensa. Esto materializó el trato contrario al principio de igualdad ya que los otros servidores públicos de dichas entidades se rigen por el Decreto 1214 y 1792 señalados. Por consiguiente, argumenta que en el Ministerio existen dos tipos de personal civil no uniformado: los incorporados del extinto DAS y los que iniciaron su carrera en la Policía.

El demandante afirmó que la norma vulnera el principio de igualdad de dos maneras:

(i) Al introducir un trato desigual e injustificado dentro del grupo de los ex funcionarios del extinto DAS entre quienes fueron incorporados al Ministerio de Defensa o a la Policía Nacional, respecto de aquellos que ingresaron a otras entidades públicas, estos últimos que no fueron sometidos a las limitaciones prestacionales, salariales y en cuanto a sus derechos, que sí fueron impuestas a aquellos que ingresaron al Ministerio de Defensa. A título de ejemplo refiere que aquellos funcionarios que fueron reincorporados a la Fiscalía

General de la Nación, sí tuvieron derecho, en igualdad de condiciones, a los derechos y prestaciones del resto de funcionarios de dicha entidad.

Sostiene que la regla general que resultó excepcionada respecto del Ministerio de Defensa o la Policía Nacional buscaba que los ex funcionarios del DAS se beneficiaran de las condiciones más beneficiosas reconocidas en la entidad que los iba a recibir, sin ningún tipo de discriminación resultante del prejuicio de provenir de esa entidad liquidada.

(ii) Aquellos ex funcionarios del DAS vinculados al Ministerio de Defensa se les excluyó de la aplicación del Decreto 1214 de 1990, lo que generó la segunda manera de vulneración al principio de igualdad al implicar un trato discriminatorio dentro del segundo grupo considerado, esto es, los funcionarios del Ministerio de Defensa. En efecto, en razón de la norma cuestionada, considera que los funcionarios del extinto DAS tienen un trato distinto e injustificado respecto de los servidores públicos “Civiles no uniformados del sector defensa”, a quienes se les aplica el Decreto 1214 de 1990, más benéfico que el ahora aplicable a los ex funcionarios del DAS, a pesar de también ser civiles no uniformados del sector defensa, por lo que no existe, a su juicio, razón válida para dicha discriminación.

C. INTERVENCIONES

1. De entidades públicas

a. Ministerio de Hacienda y Crédito Público

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, por medio de su delegado[3] solicita que la Corte se declare inhibida por ineptitud de la demanda. Aduce dicha cartera que la afirmación que hace el demandante de que existe un tratamiento desigual e injustificado derivado de la norma acusada entre el régimen salarial y prestacional de los servidores que emigraron del DAS al Ministerio de Defensa y el régimen aplicable a los trabajadores del antiguo DAS, no es cierta, pues el artículo 7 demandando hace alusión al régimen salarial de los funcionarios del Ministerio de Defensa en contraposición al que regirá para el personal incorporado. En efecto, la norma acusada afirma que las normas aplicables a los incorporados será la de la entidad receptora.

Es impertinente al fundar el presunto trato diferente en dos tratamientos legales distintos,

esto es, el régimen salarial contemplado en el Decreto 1214 de 1990 “Por el cual se reforma el estatuto y el régimen prestacional civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional” y el Decreto 236 de 2012 “por el cual se establecen unas equivalencias de empleos” expedido como consecuencia de la supresión del DAS y las funciones que le fueron trasladadas al Ministerio de Defensa, con lo cual, resulta claro que el debate planteado en la demanda no es de estirpe constitucional sino reglamentario.

De igual modo aduce el Ministerio que el cargo es insuficiente al fundarse en una lectura subjetiva y personal sobre el desarrollo reglamentario -diferentes regímenes prestacionales y laborales- que la norma demandada debió incorporar. Conduciendo con ello, incluso a un posible problema de competencia, pues la Corte no está facultada para controlar o revisar decretos reglamentarios.

En subsidio, indica que la norma es plenamente constitucional dado que el legislador goza de un amplio margen de discrecionalidad para decretar el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos, y el artículo 7 del Decreto Ley 4057 de 2011, tan solo contiene una cláusula general para que el Presidente de la República expida los actos administrativos necesarios para hacer efectivo dicho régimen.

b. Ministerio de Defensa Nacional

La apoderada del Ministerio de Defensa[4], solicita que por ineptitud sustancial de la demanda se declare la inhibición. Para esto, precisa que el cargo no es cierto al exponer como un problema de constitucionalidad la incompatibilidad genérica de dos normativas de rango reglamentario, cuyo contenido ni siquiera está inmerso en el artículo acusado. En ese orden, tampoco es específico toda vez que como se vio con anterioridad el supuesto trato discriminatorio en el régimen salarial y prestacional no deriva de una confrontación entre la Constitución y la ley, sino que lo deduce de dos decretos reglamentarios (Decreto 1214 de 1990 y el Decreto 236 de 2012).

c. Ministerio de Minas y Energía

El Ministerio de Minas y Energía, Mediante apoderado judicial[5], intervino para solicitar la declaratoria de ineptitud sustantiva de la demanda y, en caso de no prosperar, la declaratoria de exequibilidad de la norma demandada. Expone que el concepto de la

violación no es cierto, específico, pertinente y suficiente al fundarse mayormente en meras consideraciones subjetivas y de conveniencia de lo que debería ser el régimen de carrera de los ex trabajadores del DAS en otras instituciones, sin presentar argumentos de fondo sobre el contenido del artículo demandado.

Aduce que existe cosa juzgada constitucional respecto de la sentencia C-098 de 2013, al concurrir la identidad de objeto, Decreto Ley 4057 de 2011, artículo 7, inciso 1, y la similitud de cargo, régimen de carrera de los exfuncionarios del DAS, al considerar en dicha oportunidad que “el legislador no está obligado a trasladar los beneficios contemplados en un régimen que ha perdido vigencia, en virtud de la supresión de la entidad a la que se aplicaba, a aquellos trabajadores que con el fin de garantizar su derecho a la estabilidad laboral fueron reubicados en otro organismo. Lo anterior por cuanto, se reitera, (i) la estabilidad laboral de los empleados de carrera no es absoluta y no se antepone a la reestructuración de la administración, y (ii) la supresión de una entidad no solo implica que el organismo desaparezca de la estructura de la administración pública, sino también la cesación o el traslado de sus funciones, de su personal y de su régimen especial de carrera, en caso de existir”.

d. Departamento Administrativo de la Función Pública

El representante judicial del Departamento Administrativo de la Función Pública[6], defiende la constitucionalidad de la norma. En soporte de lo anterior, indica que el Congreso de la República cuenta con amplios poderes para reglamentar el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos, por lo que es factible que de modo temporal, invista al Presidente de la República para que desarrolle esa función. En ese sentido, explica que era necesario reglamentar la situación de incorporación de los exfuncionarios del DAS dentro del régimen especial del Ministerio de Defensa – Policía Nacional, pues los trabajadores de la entidad en supresión si bien se regían por unas normas especiales, las mismas, eran incompatibles con la normatividad aplicable a la fuerza pública.

e. Policía Nacional

El Secretario General de la Policía Nacional intervino de manera extemporánea en el proceso para defender la constitucionalidad de la norma bajo examen[7].

2. Intervenciones de las universidades, organizaciones académicas y sindicales

a. Universidad Externando de Colombia

A través del Grupo de Investigación en Derecho Administrativo[8], el ente universitario aboga por la inexequibilidad de la norma demandada, al considerar que sí existe un trato diferenciado para aquellos ex servidores del DAS, que por el hecho de la incorporación, se volvieron policías, pero en razón de una normatividad diferente creada mediante decreto reglamentario, se encuentran recibiendo un trato menos favorable a las normas de los demás policías. En ese sentido, ponen de presente que el legislador reglamentario no podía crear todo un régimen salarial y prestacional reglamentario diferente al que rige para la Policía Nacional, o por lo menos, sin ofrecer una justificación válida para la distinción de trato.

b. Universidad de la Sabana

Por medio de la Clínica Jurídica de la Facultad de Derecho[9], la Universidad de la Sabana, solicita la declaratoria de exequibilidad del inciso demandado. Argumenta que no existe un trato discriminatorio en la fijación de un régimen salarial y prestacional distinto para los ex funcionarios del DAS incorporados en el Ministerio de Defensa, pues los empleados de la entidad en proceso de supresión, gozan de ciertos derechos adquiridos, que no deben ser modificados respecto de los derechos de la nueva entidad a la que se vinculan.

c. Universidad de Caldas

El área de Derecho Público de esta Universidad[10], solicitó la declaratoria de exequibilidad condicionada, al considerar que los grupos de personal civil no uniformado del Decreto 1214 de 1990 y el Decreto 236 de 2012 son plenamente equiparables al versar ambos sobre materias salariales y prestacionales. Reconoce que de conformidad con la sentencia C-880 de 2003 si bien los derechos de los trabajadores de una entidad en liquidación, suprimida o fusionada, entre otros, son los de la entidad receptora, no es posible que dichos derechos sean desmejorados mediante un decreto reglamentario. En ese sentido, debería permitírsele al ex trabajador del DAS elegir el régimen salarial que le resulte más beneficioso.

d. Universidad Libre de Colombia

El Director del Observatorio de Intervención ciudadana[11], aboga por la inhibición al existir ineptitud sustantiva de la demanda por falta de proposición jurídica, ya que la tesis de trato diferente no se deriva de la norma acusada, sino que su contenido material se encuentra en dos decretos reglamentarios. Con ello, la norma acusada no goza de autonomía para el completo entendimiento del cargo, sino que obliga acudir a la integración del artículo 3 de Decreto 236 de 2012, el cual, por su naturaleza reglamentaria llevaría a una falta de competencia por parte de la Corte.

e. Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia

El Decano de la Facultad de Derecho de la UPTC[12], considera que la norma debe ser declarada exequible de manera condicionada, toda vez, que a su juicio el Presidente de la República debe respetar el derecho a la igualdad entre los ex funcionarios del DAS incorporados al Ministerio de Defensa – Policía, como a los vinculados previamente.

f. Asociación Sindical de Empleados no uniformados ex DAS en la Policía Nacional

El representante del sindicato[13], solicitó la inexequibilidad del inciso 1 del artículo 7 del Decreto Ley 4057 de 2011, al considerar que existe un trato desigual entre iguales. Aduce que tras la supresión del DAS, 6.800 funcionarios fueron reubicados en diferentes entidades como: el Ministerio de Defensa, Ministerio de Relaciones Exteriores, Fiscalía General y Unidad Nacional de Protección, los cuales, perdieron derechos de pensión anticipada por alto riesgo, dotación especial, régimen de ascensos y estabilidad laboral. Derechos que deben ser restablecidos, tras la desmejora sufrida con el proceso de supresión.

g. Asociación Sindical de Servidores Públicos del Ministerio de Defensa, Fuerzas Militares, Policía Nacional y sus entidades adscritas y vinculadas

La presidenta de la asociación sindical[14], expuso que el inciso acusado es inconstitucional, al incorporar un trato desigual e injustificado, pues no existe un documento previo donde consten las razones por las cuales el Presidente de la República estableció una distinción laboral y prestacional menos favorable para los ex trabajadores del DAS trasladados al Ministerio de Defensa – Policía Nacional.

D. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El Procurador General de la Nación[15], en ejercicio de las facultades previstas en los artículos 242.2 y 278.5 de la Constitución Política, emitió en su oportunidad el concepto 6508, por medio del cual solicita la exequibilidad de la norma demandada.

El Jefe del Ministerio Público plantea como problema jurídico a resolver el siguiente: ¿El legislador vulnera el principio de igualdad (art. 13 C.P.) al prever que el régimen salarial y prestacional de los ex servidores del DAS –organismo suprimido-, que se incorporen al Ministerio de Defensa –Policía Nacional es el que fije el Presidente de la República, y no el de la entidad receptora previsto para los demás servidores reincorporados del DAS, ni el previsto en condiciones similares para otros servidores de dicho Ministerio?

En respuesta del anterior cuestionamiento, concluyó que no existe vulneración alguna, por cuanto: (i) la jurisprudencia constitucional ha indicado que no es posible desarrollar el juicio de igualdad entre regímenes sustancialmente diferentes; (ii) porque la distinción salarial y prestacional obedece a la existencia de necesidades del servicio que impiden equiparar al personal no civil del DAS incorporado a la Policía Nacional con los policías que desde un inicio se capacitaron y graduaron para ejercer funciones de fuerza pública; (iii) el legislador extraordinario cuenta con amplias facultades de reestructuración, en los que naturalmente se incluye la supresión de entidades, y por ende, el desaparecimiento de la normatividad que la regía.

Así, la aplicación del régimen salarial y prestacional de la entidad receptora se explica constitucionalmente en función de criterios materiales que guardan relación con las funciones asignadas al DAS, pues estas se distribuyeron, prima facie, a entidades con competencias afines o complementarias. En efecto, afirma el Procurador que lo anterior comporta una técnica admisible para atender las nuevas circunstancias causadas por la supresión de un organismo de la estructura administrativa nacional, con un propósito constitucionalmente válido, como lo es la garantía de la eficiencia de la prestación de la función o servicio público (arts. 2 y 209 C.P.).

Avalar el razonamiento de la demanda, conduce a la aplicación automática de normas salariales y prestacionales, sin tener en cuenta las funciones asignadas a la planta de personal a la que se incorporan, y con ello se podría desconocer la amplia facultad del

legislador de diseñar los distintos regímenes laborales y prestacionales de acuerdo con las necesidades de la administración pública.

II. CONSIDERACIONES

A. COMPETENCIA

1. En virtud de lo dispuesto por el artículo 241.5 de la Constitución Política, este tribunal es competente para conocer de la presente demanda, por dirigirse contra preceptos contenidos en el inciso primero del artículo 7 del Decreto Ley 4057 de 2011. Es decir, se trata de una norma con rango y fuerza de ley, controlable, por lo tanto, por esta Corte.

B. CUESTIÓN PREVIA: APTITUD DE LA DEMANDA

2. En el presente asunto, los ministerios de Hacienda y Crédito Público, de la Defensa y de Minas y Energía, así como la Universidad Libre de Colombia, consideran que la demanda es inepta para permitir un pronunciamiento de fondo. La Corte Constitucional comparte esta conclusión, por las siguientes razones:

3. El proceso de control de constitucionalidad se encuentra previsto en el Decreto 2067 de 1991. El artículo 2 de este decreto determina los requisitos de la demanda de acción pública-ciudadana de inconstitucionalidad: (i) señalar las normas cuya inconstitucionalidad se demanda y transcribir literalmente su contenido o aportar un ejemplar de su publicación oficial; (ii) indicar las normas constitucionales que se consideran infringidas; (iii) presentar las razones por las cuales dichos textos se estiman violados; (iv) si la demanda se basa en un vicio en el proceso de formación de la norma demandada, se debe señalar el trámite fijado en la Constitución para expedirlo y la forma en que éste fue quebrantado; y (v) la razón por la cual la Corte es competente para conocer de la demanda.

4. El tercero de los requisitos constituye el concepto de la violación, es decir, la explicación argumentada de la acusación de inconstitucionalidad. Este requisito implica que el accionante debe cumplir una carga argumentativa mínima, que responde al carácter rogado del control de constitucionalidad mediante el ejercicio de la acción de

inconstitucionalidad. Sin embargo, dicho requisito no puede ser tan exigente, que desvirtúe el carácter público de la acción de inconstitucionalidad e impida el ejercicio del derecho ciudadano a “Interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley” (numeral 6 del artículo 40 de la Constitución).

5. Sin que se trate de requisitos adicionales de la demanda de inconstitucionalidad, sino de características que debe reunir el concepto de la violación, para permitir un control de constitucionalidad de fondo no oficioso, a partir de un contraste verificable entre la Constitución y una norma de rango legal, la jurisprudencia constitucional ha precisado que la acusación debe responder a criterios de claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia.

6. La claridad de la argumentación se fundamenta en que es necesario que la acusación provenga del raciocinio del ciudadano, titular de la facultad de activar el control de constitucionalidad y no sea deducida libremente por este tribunal. Por esta razón, la demanda debe ser inteligible y construida a través de un mismo hilo argumental, que no se contradiga entre sí y permita entender de qué manera la norma demandada sería contraria a la Constitución. La certeza implica que el accionante cuestione una norma real o existente, cuyo alcance puesto de presente, se desprenda lógicamente de su tenor literal. Por lo tanto, las interpretaciones subjetivas de la norma demandada, dadas por el accionante, que no surjan de la misma, no permiten el control de constitucionalidad. La exigencia de certeza de la acusación se deriva de la competencia de este tribunal, para juzgar la constitucionalidad de normas con fuerza y rango de ley (numerales 4 y 5 del artículo 241 de la Constitución)[16]. La especificidad implica que la acusación no sea genérica o vaga, sino que, de manera concreta explique cómo la norma demandada vulnera o desconoce determinado contenido constitucional[17]. Se trata del elemento argumental de la demanda que busca que sea el accionante quien formule la acusación de inconstitucionalidad, tal como lo exige la Constitución, al disponer que este tribunal debe “Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos” (numerales 4 y 5 del artículo 241 de la Constitución). Sin especificar la manera como se estaría desconociendo la Constitución, no existe, en sentido estricto, una demanda de inconstitucionalidad, sino una remisión para control. Es en la exigencia de especificidad, donde la jurisprudencia varía las exigencias, dependiendo de la acusación de inconstitucionalidad formulada, por ejemplo, cargos por desconocimiento del principio de

igualdad o por una posible omisión legislativa relativa. Los argumentos utilizados deben ser pertinentes, teniendo en cuenta que la función confiada a la Corte Constitucional consiste en “la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución”, razón por la que únicamente son admisibles argumentos de constitucionalidad. Escapan a la competencia de este tribunal las razones de mera oportunidad, conveniencia o mérito de la norma, así como los argumentos de rango infraconstitucional, tales como la ilegalidad de la ley (antinomias) o extraídos de la doctrina[18], pero sin asidero constitucional. Finalmente, la demanda debe ser persuasiva, por lo que el análisis conjunto del escrito debe ser suficiente para generar, al menos, una duda mínima en cuanto a la constitucionalidad de la norma atacada.

7. Estas características no tienen por función la de dificultar el acceso al juez constitucional, sino preservar el carácter limitado de las funciones atribuidas a la Corte Constitucional, “en los estrictos y precisos términos” del artículo 241 de la Constitución. Es por esta razón y en atención del carácter público de la acción de inconstitucionalidad, así como la efectividad del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia y el mandato de prevalencia del derecho sustancial sobre las formas, que el análisis de la aptitud de la demanda debe guiarse por el principio *pro actione*, según el cual, la labor de los jueces no debe ser la de impedir el acceso a la justicia, sino administrarla adecuadamente, en cuanto la demanda lo permita[19].

8. Por lo demás, es claro que la Corte, al realizar un análisis detallado de los requisitos de procedibilidad de la demanda, puede emitir un fallo inhibitorio. Es importante mencionar que, el análisis que realiza la Corte al momento de proferir un fallo, es diferente de la evaluación preliminar propia de la etapa de admisión, ya que, en esta segunda oportunidad, ya contiene las intervenciones de las entidades oficiales, la academia, los ciudadanos y el Ministerio Público, y dichas opiniones y conceptos son considerados por este tribunal al momento de tomar una decisión, en la medida en que, contienen elementos de juicio relevantes[20]. Por ello, la aptitud de la demanda puede ser puesta en duda por los intervinientes o el Procurador y esto implica que la Corte deba volver a examinar el asunto.

9. Ahora bien, en los casos en que el demandante solicita la declaratoria de inexequibilidad por violación del principio de igualdad (art. 13 de la Constitución)[21], la jurisprudencia pacífica de esta Corte ha señalado que, además pesa sobre el demandante la

carga específica de desarrollar los siguientes presupuestos, que cualifican el requisito de especificidad: “(i) determinar cuál es el criterio de comparación (“patrón de igualdad” o *tertium comparationis*), pues antes de conocer si se trata de supuestos iguales o diferentes en primer lugar debe conocer si aquellos son susceptibles de comparación y si se comparan sujetos de la misma naturaleza; (ii) debe definir si desde la perspectiva fáctica y jurídica existe tratamiento desigual entre iguales o igual entre disímiles; y, (iii) debe averiguar si el tratamiento distinto está constitucionalmente justificado, eso es, si las situaciones objeto de comparación, desde la Constitución, ameritan un trato diferente o deben ser tratadas en forma igual”[22].

10. En el presente caso, el demandante considera que el inciso primero del artículo 7 del Decreto Ley 4057 de 2011 desconoce el principio de igualdad, al disponer que el régimen salarial, prestacional, de carrera y de administración de personal de los servidores que sean incorporados, luego de la supresión del DAS, será el de la entidad receptora “con excepción del personal que se incorpore al Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional cuyo régimen salarial y prestacional lo fijará el Presidente de la República en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales”. Alega que el personal de antiguos trabajadores del DAS, que fueron reincorporados en la Policía Nacional, recibirán un trato discriminatorio carente de justificación constitucional, porque el Presidente les fijará un régimen salarial y prestacional diferente de aquel previsto para el resto de quienes trabajan en esta entidad.

11. Frente a esta acusación, constata la Corte Constitucional que la demanda carece, en primer lugar, de certeza, teniendo en cuenta que el trato diferente, que considera el accionante como vulnerador del principio de igualdad, si eventualmente existe, no surgiría de la norma demandada, de rango legal, ya que ésta no fija directamente el régimen salarial y prestacional de las personas incorporadas a la Policía Nacional, como fruto de la supresión del DAS, sino difiere esta determinación en el Presidente de la República. El régimen salarial y prestacional de estas personas fue determinado mediante el Decreto ordinario 236 de 2012 “por el cual se establecen unas equivalencias de empleos”. Esto quiere decir que si existe trato diferente, no surgiría de la norma demandada, sino del acto administrativo del 2012[23], frente al cual, por demás, esta Corte carece de competencia para juzgar su validez.

12. Igualmente la demanda no responde a la exigencia de especificidad, que implica que el accionante plantee la manera como la norma demandada contraría la Constitución ya que, en tratándose de un cargo por vulneración al derecho constitucional a la igualdad, la jurisprudencia constitucional ha concluido que la carga explicativa y argumentativa es especial, en razón de la estructura misma del principio de igualdad[24], por lo que resulta necesario que el accionante identifique (i) que se trata de sujetos en circunstancias comparables -patrón de comparación o *tertium comparationis* -[25], considerando que el principio de igualdad tiene un contenido y alcance relacional[26]; (ii) que explique en qué medida están recibiendo un trato contrario al principio de igualdad, por trato igual, por trato desigual, por trato parcialmente igual o parcialmente desigual[27]; (iii) exponga por qué, a su juicio, dicho trato carece de sustento constitucional.

13. En el presente caso, el accionante plantea una posible afectación al principio de igualdad, sin que exista un patrón de comparación posible: si se considera que la comparación propuesta se encuentra en el grupo de aquellas personas que anteriormente trabajaban en el DAS, en realidad, dicho grupo que demandaría teóricamente un trato paritario no existe y, por lo tanto, se trata de personas que se encuentran en una situación jurídica y fáctica diferente, dependiendo de la entidad en la que fueron incorporados[28]. Por esta razón, en este caso no es posible llevar a cabo un juicio de constitucionalidad frente a personas que no se encuentran en una situación jurídica comparable. Respecto de este grupo, la demanda tampoco explica en qué consistiría el supuesto trato contrario al principio de igualdad y cómo carecería de razonabilidad constitucional. Es decir que, respecto de esta primera parte de la demanda, no se especifica la manera como podría estar siendo vulnerado el principio de igualdad.

14. Ahora bien, el accionante alega que existe una segunda forma de vulneración al principio de igualdad respecto del grupo de servidores públicos del Ministerio de Defensa, en particular, dentro de los “Civiles no uniformados del sector defensa”, a quienes se les aplica el Decreto 1214 de 1990, que considera más benéfico que Decreto 236 de 2012, aplicable a los ex funcionarios del DAS. Constata la Corte que, a primera vista, en este caso si bien podría plantearse una comparación a la luz del principio de igualdad, el análisis de esta situación, como quedó explicado, no le correspondería a la Corte Constitucional, porque la situación se encuentra prevista en normas administrativas.

15. Fruto de estos defectos, la demanda no consigue generar una duda mínima en cuanto a su conformidad con la norma superior, es decir, se trata de una acusación insuficiente para provocar el juzgamiento de fondo y, por consiguiente, la Corte se declarará inhibida para pronunciarse sobre la constitucionalidad de la norma demandada.

SÍNTESIS DE LA DECISIÓN

16. La Corte Constitucional se inhibirá de proferir una decisión de fondo respecto de una demanda contra la expresión “con excepción del personal que se incorpore al Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional cuyo régimen salarial y prestacional lo fijará el Presidente de la República en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales”, prevista en el inciso primero, del artículo 7, del Decreto Ley 4057 de 2011, “Por el cual se suprime el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS), se reasignan unas funciones y se dictan otras disposiciones”, luego de concluir que la demanda presentada no es apta. En particular, concluyó la Corte que el trato que el accionante considera como contrario al principio de igualdad no surgiría de la norma demandada sino, eventualmente, de normas de rango administrativo, expedidas por el Presidente de la República. Por esta razón, se concluyó que la demanda carece de certeza, al otorgarle a la norma demandada, un alcance que no tiene. Igualmente consideró la Corte que la demanda carece de especificidad, ya que no existe un patrón de comparación predicable de los antiguos funcionarios del DAS, no explicó en qué consistiría el trato contrario al principio de igualdad y por qué sería éste inconstitucional. Respecto de la comparación entre quienes laboran en la Policía Nacional, constató la Corte por cuanto dicho patrón se desprendería de normas de rango administrativo, frente a las cuales, esta Corte es incompetente para juzgar su validez.

III. DECISIÓN

En mérito a las consideraciones expuestas, la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

DECLARARSE INHIBIDA de emitir un pronunciamiento de fondo, en el presente asunto, respecto de la constitucionalidad de la expresión “con excepción del personal que se

incorpore al Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional cuyo régimen salarial y prestacional lo fijará el Presidente de la República en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales”, prevista en el inciso primero, del artículo 7, del Decreto Ley 4057 de 2011, por ineptitud sustantiva de la demanda.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Presidenta

CARLOS BERNAL PULIDO

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

Impedimento aceptado

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

- Salvamento de voto -

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] En dicho auto se precisó que “El mecanismo previsto en los artículos 40.6, 241 y 242 de la Constitución Política es una acción de carácter público, aunque reservada a los ciudadanos colombianos, que no exige demostrar, ni siquiera sumariamente, interés alguno en la causa que legitime al accionante para entablar el proceso. El accionante en este proceso pretende un interés público que es la defensa de la supremacía constitucional, al mismo tiempo que ejerce el derecho político a interponer acciones públicas en defensa de la Constitución (artículo 40, numeral 6 de la Constitución). Mediante esta acción, el demandante no agencia su posición jurídica individual, ni formula pretensiones propias derivadas de un interés particular, sino actúa en nombre y en defensa del interés general presente en la supremacía constitucional (artículo 4 de la Constitución). Fruto de lo anterior, una vez admitida la demanda de inconstitucionalidad, el proceso público se rige por el impulso oficioso del juez, abierto a la participación ciudadana y ni la acción, ni la omisión del accionante, determinan la terminación anticipada del proceso teniendo en cuenta que la constitucionalidad de las normas jurídicas no es un asunto disponible. Por lo tanto, resultan inoperantes en este tipo de procesos, figuras como el desistimiento expreso o tácito, la perención, la conciliación o la transacción, las que pueden ser previstas por el legislador para procesos donde se ventilen intereses particulares y, por lo tanto, la acción pueda ser considerada como privada. ¶ En vista de lo anterior, y tal como lo ha reconocido la Sala Plena de esta Corte[1], las solicitudes de desistimiento son inoperantes en la acción pública de inconstitucionalidad y, por lo tanto, deben ser negadas”: Auto del ponente, del 10 de mayo de 2018. Folio 140 del expediente D-12251.

[2] Diario Oficial No. 48.239 de 31 de octubre de 2011.

[3] Germán Andrés Rubio Castiblanco. Folios 200 a 207 del expediente.

[4] Sandra Marcela Parada Aceros. Folios 208 a 230 del expediente.

[5] Juan Alejandro Suarez Salamanca. Folios 73 a 86 del expediente.

[6] Jorge Mario Segovia Armenta. Folios 54 a 64 del expediente.

[7] El término de fijación en lista dispuesto para intervenciones venció el 22 de noviembre de 2018 y el escrito se presentó el 29 de noviembre de ese mismo año. Solicitó estarse a lo resuelto en la sentencia C-098 de 2013. Folios 232 a 234 del expediente.

[8] Director Alberto Montaña Plata. Folios 65 a 72 del expediente.

[9] Juliana Plata Cepeda. Folios 91 a 115 del expediente.

[10] Juan Camilo Luna Alarcón y otros. Folios 116 a 120 del expediente.

[11] Jorge Kenneth Burbano Villamarín. Folios 121 a 126 del expediente.

[12] Luis Bernardo Díaz Gamboa. Folios 121 a 126 del expediente.

[13] Cristhian Edward Perea Rodas. Folios 193 a 196 del expediente.

[15] Doctor Fernando Carrillo Flórez. Folios 141 a 159 del expediente.

[16] “Así, el ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad supone la confrontación del texto constitucional con una norma legal que tiene un contenido verificable a partir de la interpretación de su propio texto”: Corte Constitucional, sentencia C-1052/01.

[17] “El juicio de constitucionalidad se fundamenta en la necesidad de establecer si realmente existe una oposición objetiva y verificable entre el contenido de la ley y el texto de la Constitución Política”: Corte Constitucional, sentencia C-1052/01.

[18] “Constituye un error conceptual dirigir el cargo de inconstitucionalidad contra un metalenguaje sin valor normativo y, por tanto, carente de obligatoriedad por no ser parte del ordenamiento jurídico. (...) No existe precepto constitucional alguno que justifique la limitación de la creatividad del pensamiento doctrinal – ámbito ideológico y valorativo por excelencia -, debiendo el demandante concretar la posible antinomia jurídica en el texto de

una disposición que permita estructurar un juicio de constitucionalidad sobre extremos comparables”: Corte Constitucional, sentencia C-504/93.

[19] “Esto quiere decir que el rigor en el juicio que aplica la Corte al examinar la demanda no puede convertirse en un método de apreciación tan estricto que haga nugatorio el derecho reconocido al actor y que la duda habrá de interpretarse a favor del demandante, es decir, admitiendo la demanda y fallando de fondo”: Corte Constitucional, sentencia C-1052/01.

[20] Cfr. Sentencia C-1123 de 2008.

[21] En el ordenamiento constitucional, el mandato de igualdad ordena dar un trato igual a quienes se encuentran en la misma situación fáctica, y un trato diverso a quienes se hallan en distintas condiciones de hecho. La Corte ha reiterado que esta previsión, aunque amplia en su formulación, “no refleja la complejidad que supone su eficacia en un orden jurídico orientado bajo los principios del Estado Social de Derecho, ni deja en claro qué elementos son relevantes, al momento de verificar las situaciones, personas o grupos en comparación”. El artículo 13 Superior regula el contenido y el alcance del principio o derecho a la igualdad, para ello, establece mandatos independientes y no siempre armónicos, entre los que se destacan: “(i) la igualdad formal o igualdad ante la ley, relacionada con el carácter general y abstracto de las disposiciones normativas dictadas por el Congreso de la República y su aplicación uniforme a todas las personas; (ii) la prohibición de discriminación, que excluye la legitimidad constitucional de cualquier acto (no solo las leyes) que involucre una distinción basada en motivos definidos como prohibidos por la Constitución Política, el derecho internacional de los derechos humanos, o bien, la prohibición de distinciones irrazonables; y (iii) el principio de igualdad material, que ordena la adopción de medidas afirmativas para asegurar la vigencia del principio de igualdad ante circunstancias fácticas desiguales.” Ver, Sentencias C-006 de 2017, C-394 de 2017, entre otras.

[22] Ver, Sentencia C-394 de 2017.

[23] Esto resulta confirmado incluso por la interviniente de la Asociación Sindical de Servidores Públicos del Ministerio de Defensa, Fuerzas Militares, Policía Nacional y sus entidades adscritas y vinculadas quien coadyuva la demanda al argumentar que no existe

razón válida para que el Presidente de la República estableciera un trato laboral y prestacional menos favorable para los ex trabajadores del DAS, trasladados al Ministerio de Defensa – Policía Nacional.

[24] “(...)...una demanda de inconstitucionalidad por violación del derecho a la igualdad debe cumplir con unos presupuestos específicos para activar el control de constitucionalidad, que básicamente tendrá la estructura de un test de comparación. Estos elementos son: i) los términos de comparación –personas, elementos, hechos o situaciones comparables- sobre los que la norma acusada establece una diferencia y las razones de su similitud; ii) la explicación, con argumentos de naturaleza constitucional, de cuál es el presunto trato discriminatorio introducido por las disposiciones acusadas y iii) la exposición de la razón precisa por la que no se justifica constitucionalmente dicho tratamiento distinto, es decir por qué es desproporcionado o irrazonable. Esta argumentación debe orientarse a demostrar que “a la luz de parámetros objetivos de razonabilidad, la Constitución ordena incluir a ese subgrupo dentro del conglomerado de beneficiarios de una medida”: Corte Constitucional, sentencias C-286/14, C-134/19 y C-135/19.

[25] “(...) para precisar si el trato diferente a dos grupos de situaciones o personas desconoce o no la igualdad es necesario establecer un criterio o tertium comparationis a partir del cual se pueda determinar si las situaciones o las personas son o no iguales. Ahora bien, es obvio que ese criterio no puede ser arbitrario sino que debe ser relevante, de acuerdo a la finalidad misma que persigue el trato normativo que se analiza”: Corte Constitucional, sentencia C-106/04.

[26] Corte Constitucional, sentencia C-673/01.

[27] “Del principio de igualdad pueden a su vez ser descompuestos (...) cuatro mandatos: (i) un mandato de trato idéntico a destinatarios que se encuentren en circunstancias idénticas, (ii) un mandato de trato enteramente diferenciado a destinatarios cuyas situaciones no comparten ningún elemento en común, (iii) un mandato de trato paritario a destinatarios cuyas situaciones presenten similitudes y diferencias, pero las similitudes sean más relevantes a pesar de las diferencias y, (iv) un mandato de trato diferenciado a destinatarios que se encuentren también en una posición en parte similar y en parte diversa, pero en cuyo caso las diferencias sean más relevantes que las similitudes.”: Corte

Constitucional, sentencia C-250/12

[28] Ministerio de Defensa, Ministerio de Relaciones Exteriores, Fiscalía General y Unidad Nacional de Protección.