

HOMOLOGACION EN CARGOS DE CARRERA ADMINISTRATIVA-Inhibición por ineptitud sustantiva de la demanda

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA ACTO REFORMATARIO DE LA CONSTITUCION POR VICIOS DE COMPETENCIA-Condicioness y requisitos exigidos para que la Corte Constitucional pueda emitir un pronunciamiento de fondo/JUICIO DE SUSTITUCION DE LA CONSTITUCION POLITICA-No puede implicar un control del contenido material de la reforma

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Requisitos de claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia

Las razones en que sustenta la demanda deben ser claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes. 1. La claridad de la demanda se predica de aquella que tiene una coherencia argumentativa tal que le permita a la Corte identificar con nitidez el contenido de la censura y su justificación. Aunque debido al carácter público de la acción de inconstitucionalidad no resulta exigible la adopción de una técnica específica, como sí sucede en otros procedimientos judiciales, no por ello el demandante se encuentra relevado de presentar las razones que sustentan los cargos propuestos de forma coherente y comprensible. 2. La certeza de las razones que respaldan los cargos de inconstitucionalidad, tiene que ver con que los cargos se dirijan contra una proposición normativa “real y existente”. Esto es, que esté efectivamente contenida en la disposición acusada y no sea inferida por el demandante, implícita o construida a partir de normas que no fueron objeto de demanda. La certeza exige que la norma que se acusa tenga un contenido verificable a partir de la interpretación de su propio texto. 3. El requisito de especificidad hace referencia a que la demanda contenga al menos un cargo concreto contra las normas demandadas. En este orden de ideas, se oponen a la especificidad los argumentos “vagos, indeterminados, indirectos, abstractos y globales’ que no se relacionan concreta y directamente con las disposiciones que se acusan”. Los argumentos expuestos por el demandante deben establecer una oposición objetiva entre el contenido del texto que se acusa y las disposiciones de la Constitución Política. 4. La pertinencia de los argumentos de la demanda de inconstitucionalidad está relacionada con que el reproche formulado por el peticionario sea

de naturaleza constitucional, y no fundado solamente en consideraciones legales y doctrinarias. Por ello, son impertinentes los cargos que se sustenten en la interpretación subjetiva de las normas acusadas a partir de su aplicación en un problema particular y concreto, o en el análisis sobre la conveniencia de las disposiciones consideradas inconstitucionales, entre otras. 5. Por último, la suficiencia se predica de las razones que guardan relación, por una parte, “con la exposición de todos los elementos de juicio (argumentativos y probatorios) necesarios para iniciar el estudio de constitucionalidad respecto del precepto objeto de reproche” y, por otra parte, con el alcance persuasivo de los argumentos de la demanda que, “aunque no logren prime facie convencer al magistrado de que la norma es contraria a la Constitución, si despiertan una duda mínima sobre la constitucionalidad de la norma impugnada, de tal manera que inicia realmente un proceso dirigido a desvirtuar la presunción de constitucionalidad que ampara a toda norma legal y hace necesario un pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional”.

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE ACTO REFORMATARIO DE LA CONSTITUCION-Competencia de la Corte Constitucional solo por vicios de procedimiento en su formación

La jurisprudencia constitucional ha concluido que tratándose de un acto reformativo de la Constitución, la competencia de la Corte se reduce al examen de vicios de procedimiento en su formación, ámbito que puede comportar la evaluación de la competencia del Congreso para expedir la reforma, como supuesto previo a su trámite. Por ello, con el fin de garantizar que no se incurra en un desbordamiento de estas competencias, por ejemplo, ejerciendo un análisis material sobre los actos legislativos, la jurisprudencia en torno al juicio de sustitución ha considerado tres dispositivos concretos: la cualificación de la acción pública de inconstitucionalidad, la necesidad de conservar la precisión conceptual sobre la materia y la sujeción a una metodología particular para adelantar el juicio de sustitución.

ACCION PUBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Cualificación

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD DE REFORMA CONSTITUCIONAL POR SUSTITUCION DE LA CONSTITUCION-Carga argumentativa se incrementa

Referencia: expedientes acumulados D-8655 y D-8665

Demanda de inconstitucionalidad contra el Acto Legislativo 4 de 2011 “por medio del cual se

incorpora un artículo transitorio a la Constitución Política de Colombia.”

Actores: Germán Puentes González y Álvaro Montoya Naranjo, respectivamente

Magistrado Ponente:

Bogotá D.C., veintidós (22) de marzo de dos mil doce (2012)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y en cumplimiento de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto Ley 2067 de 1991, ha proferido la presente sentencia.

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 241, numeral 1º de la Constitución y mediante demandas separadas, los ciudadanos Germán Puentes González y Álvaro Montoya Naranjo, solicitan a la Corte que declare la inexequibilidad del Acto Legislativo 4 de 2011 “por medio del cual se incorpora un artículo transitorio a la Constitución Política de Colombia.” Cumplidos los trámites previstos en el artículo 242 de la Constitución y en el Decreto Ley 2067 de 1991, procede la Corte a resolver sobre la demanda de la referencia.

II. NORMA DEMANDADA

A continuación se transcribe la norma demandada, de acuerdo con su publicación en el Diario Oficial 48.123 del 7 de julio de 2011:

“Acto legislativo 04 de 2011

(julio 7)

por medio del cual se incorpora un artículo transitorio a la Constitución Política de Colombia.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. Adiciónese un artículo transitorio a la Constitución Política, así:

Artículo transitorio. Con el fin de determinar las calidades de los aspirantes a ingresar y actualizar a los cargos de carrera, de conformidad con el artículo 125 de la Constitución Política de Colombia, de quienes en la actualidad los están ocupando en calidad de provisionales o en encargo, la Comisión Nacional del Servicio Civil, homologará las pruebas de conocimiento establecidas en el concurso público, preservando el principio del mérito, por la experiencia y los estudios adicionales a los requeridos para ejercer el cargo, para lo cual se calificará de la siguiente manera:

5 o más años de servicio

70 puntos

La experiencia homologada, no se tendrá en cuenta para la prueba de análisis de antecedentes.

1. Título de especialización 3 puntos
2. Título de maestría 6 puntos
3. Título de doctorado 10 puntos

Para el nivel técnico y asistencial, los estudios adicionales se tomarán por las horas totales debidamente certificadas así:

1. De 50 a 100 horas 3 puntos
2. De 101 a 150 horas 6 puntos
3. De 151 o más horas 10 puntos

Los puntajes reconocidos por calidades académicas, no serán acumulables entre sí.

Agotada esta etapa de homologación, el empleado provisional o en encargo cumplirá lo establecido por la Comisión Nacional del Servicio Civil, esto es, el análisis comportamental, lo

que finalmente posibilitará la cuantificación del puntaje y su ubicación en la lista de elegibles.

Para que opere esta homologación, el servidor público debe haber estado ejerciendo el empleo en provisionalidad o en encargo al 31 de diciembre de 2010 y cumplir con las calidades y requisitos exigidos en la Convocatoria del respectivo concurso.

La Comisión Nacional del Servicio Civil y quien haga sus veces en otros sistemas de carrera expedirán los actos administrativos necesarios tendientes a dar cumplimiento a lo establecido en el presente acto legislativo.

Para los empleados que se encuentren inscritos en carrera administrativa y que a la fecha estén ocupando en encargo por más de tres (3) años de manera ininterrumpida un cargo que se encuentre vacante definitivamente, y que hayan obtenido calificación de servicios sobresaliente en el último año, al momento de realizar los concursos respectivos se le calificará con la misma tabla establecida en el presente artículo transitorio.

Quedan exceptuados los procesos de selección para jueces y magistrados que se surtan en desarrollo del numeral 1 del artículo 256 de la Constitución Política, relativo a la carrera judicial y docentes y directivos docentes oficiales.

Artículo 2°. El presente acto legislativo rige a partir de su promulgación.”

III. LAS DEMANDAS ACUMULADAS

Las demandas acumuladas ofrecen, de manera general, argumentos comunes para sustentar la presunta inconstitucionalidad del Acto Legislativo acusado. Estas razones se sintetizan del modo siguiente:

3.1. Las demandas parten de advertir que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional y, en especial, las reglas fijadas por la Corte en la sentencia C-588/09, se concluye que el acceso al empleo público mediante la aplicación del criterio del mérito de los aspirantes es un aspecto estructural y definitorio de la Constitución Política. Esto debido al menos a tres razones. En primer término, tanto el artículo 125 C.P. como todas aquellas normas

superiores que hacen referencia a la vinculación de los ciudadanos al servicio público, prevén que el criterio del mérito es el factor esencial para elegir a quiénes pueden acceder al servicio público, por lo que no existe duda acerca de la unívoca intención del Constituyente sobre ese particular. Se opondrían a aquella regla los métodos de elección que privilegien otros factores, distintos a aquellos dirigidos a evaluar las capacidades profesionales de los aspirantes.

En segundo lugar, la aplicación del criterio del mérito encuentra un vínculo inescindible con el principio de igualdad. El acceso a los empleos del Estado es un derecho político que se predica de todos los ciudadanos, razón por la cual el método que se aplique para ese ingreso debe tener carácter integral y objetivo. Esto quiere decir que debe fundamentarse tanto en un trato equitativo para todos los aspirantes, lo que impide el uso de criterios de distinción injustificados o irrazonables, como en la aplicación general del mérito en todos los procesos de selección en el marco de la carrera administrativa. La premisa expuesta implica, en criterios del demandante Montoya Naranjo, que sean inadmisibles distinciones o privilegios para el acceso, diferentes al mérito.

En tercer término, el mérito es la herramienta constitucionalmente idónea para otorgar eficacia al derecho a la participación de los ciudadanos en el ejercicio de los cargos del Estado. Esto debido a que si se parte de reconocer que la Constitución prevé un acceso objetivo a dichos empleos, la evaluación basada en el mérito, en tanto se fundamenta en un objetivo análisis de las competencias de los aspirantes, evita que dicha participación se distorsione por otros criterios, estos sí subjetivos o injustificados. De manera análoga a como se predica de la vigencia del principio de igualdad, la participación democrática efectiva en el empleo público está supeditada a que el acceso responda a la evaluación de parámetros objetivos que puedan ser cumplimentados por todos los ciudadanos en las mismas condiciones.

3.2. El Acto Legislativo acusado, en criterio de los actores, se opone a las condiciones antes anotadas. Esto es así puesto que, respecto de un grupo de servidores públicos que ejercen cargos de carrera administrativa en provisionalidad o en encargo, la reforma constitucional prescribe la homologación de las pruebas de conocimiento por “la experiencia y los estudios adicionales a los requeridos para ejercer el cargo”. Del mismo modo, impone otro tratamiento distinto a favor de los mismos servidores, consistente en que quienes estén

ocupando en encargo por más de tres años, de forma ininterrumpida, un cargo que se encuentre vacante definitivamente, y que hayan obtenido calificación de servicios sobresaliente en el mismo año, al momento de realizar los concursos respectivos se les calificará con base en la misma homologación antes reseñada.

Los actores señalan que las previsiones de la norma acusada, en tanto confieren un significativo valor a la experiencia en el cargo, en la práctica generarían la inclusión automática de los mencionados servidores en la carrera administrativa, alternativa proscrita por la jurisprudencia constitucional. Sobre este punto, insisten en que el ingreso de los ciudadanos que ejercen cargos de carrera en provisionalidad o encargo, merced del Acto acusado, no estaría fundada en sus méritos, sino en la simple condición de pertenecer al servicio público en los cargos sometidos a concurso. Así, se trata de una condición accidental, que no se predica de todos los ciudadanos titulares del derecho político de acceder a los empleos públicos. Además, no puede perderse de vista que los beneficiarios de la medida ingresaron al empleo público por factores distintos a la evaluación de sus competencias, de manera tal que el criterio de experiencia en el ejercicio del cargo no puede servir, en ningún caso, de sucedáneo del criterio de mérito ordenado por la Constitución.

3.3. En este orden de ideas, la norma acusada no es expresión del poder de reforma constitucional de que es titular el Congreso, sino en realidad se trata de una sustitución de la Carta Política. Ello debido a que para el caso particular de los servidores públicos beneficiados por el Acto Legislativo acusado, el criterio del mérito para el acceso al empleo público es depuesto por la equiparación con la experiencia en el cargo, excluyendo así a un grupo de personas de las exigencias propias del concurso público. Además, consagra un trato discriminatorio puesto que la permanencia en el empleo no es una condición que se predique de todos los ciudadanos, titulares con el mismo grado de intensidad del derecho de acceder a los cargos del Estado, sino solo de quienes han ocupado en provisionalidad o en encargo dichos empleos.

Por ende, en criterio de los demandantes, en este caso se está ante una situación jurídica análoga a la identificada por la Corte en la sentencia C-588/09, de manera tal que se impondría la misma decisión, esto es, la inexequibilidad de la reforma constitucional, con carácter retroactivo a la expedición de la enmienda.

IV. INTERVENCIONES

4.1. Intervención de la Comisión Nacional del Servicio Civil

El Presidente de la Comisión Nacional del Servicio Civil presentó intervención en el presente proceso, dirigida a defender la inconstitucionalidad de la norma acusada. De manera similar a como lo plantean las demandas, afirma que la enmienda demandada sustituye parcialmente la Constitución, en tanto configura un ámbito de exclusión del criterio de mérito como factor esencial para el ingreso a la carrera administrativa, elemento que la jurisprudencia constitucional identifica como definitorio de la Carta Política. Además, la norma se opone a los principios de igualdad de oportunidades y moralidad, que presiden a las reglas de la mencionada carrera.

La Comisión identifica un alcance específico de la norma demandada, el cual demuestra la citada sustitución parcial de la Carta. Afirma sobre el particular que "... el hecho de que el acto legislativo objeto de reproche pretenda premiar aquellos servidores que ocupaban vacantes en cargos de carrera en calidad de provisionales o de encargados, otorgándoles de entrada una nota aprobatoria en una prueba que pretende medir la capacidad del aspirante para ocupar el empleo, pone de manifiesto la inoperatividad y desarticulación temporal del sistema de carrera administrativa en el país y la imposición de un contenido normativo totalmente distinto al establecido por la Constitución Política de 1991, lo cual desnaturaliza los elementos esenciales definitorios del acceso a los empleos públicos, como son la carrera administrativa, el concurso público y el mérito los cuales se encuentran flagrantemente desconocidos."

Agrega que, en ese orden de ideas, la reforma constitucional acusada suspende la aplicación de un aspecto definitorio de la Constitución. Este régimen de excepción, a pesar de tener carácter específico, genera una suspensión de la Carta Política en la situación particular de los servidores públicos beneficiarios del trato favorable. Apoyado en varios apartes jurisprudenciales de esta Corte, el interviniente sostiene que esa circunstancia configura un exceso en el ejercicio del poder de reforma de que es titular el Congreso.

La Comisión presenta otro grupo de argumentos, en idéntico sentido a lo planteado por los demandantes, relacionados con la afectación del principio de igualdad y el sistema de reglas constitucionales sobre la función pública. Por ende, la Corte omite reiterar la síntesis de los

mismos.

4.2. Intervención del Departamento Nacional de Planeación

El Departamento Nacional de Planeación, mediante apoderado judicial, solicita a la Corte que declare la inexecutable de la norma acusada. Para ello, reitera los argumentos expresados por la CNSC e insiste en que el Acto Legislativo demandado incurre en una sustitución de la Constitución de similares características a la comprobada por la Corte en la sentencia C-588/09. Esto debido a que reemplaza el criterio del mérito y la evaluación objetiva, por la relación de confianza como elemento ordenador para la selección de los ciudadanos que ingresan a los cargos del Estado.

4.3. Intervención de la Universidad Libre

La profesora Ana Rocío Niño Pérez, jefe del Área de Derecho Laboral de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre, presentó ante la Corte escrito justificativo de la inconstitucionalidad de la norma acusada. Además de insistir en algunas de las consideraciones contenidas en las demandas, señala que la regla general de acceso equitativo se desprende no solo del Texto Constitucional, sino también de instrumentos de derecho internacional de derechos humanos. Ejemplifica este asunto a partir de otros documentos suscritos entre Estados, en especial la Carta Iberoamericana de la Función Pública, que insiste en que la selección de los servidores públicos debe basarse esencialmente en criterios de mérito y capacidad.

Insiste la Universidad en que estos criterios son abiertamente desconocidos por la norma demandada, incluso si se parte del supuesto que las personas que han ejercido los cargos estatales están, por ende, calificados para los mismos. Esto debido a que, si ello es, así, nada se opondría a que dichas personas participaran en el concurso público, en iguales condiciones con los demás ciudadanos titulares del derecho político de optar por dichos empleos. Finaliza indicando, como lo hacen los demandantes y los demás intervinientes, en la identidad de problema jurídico entre el solucionado por la sentencia C-588/09 y el ahora objeto de examen. Esta circunstancia obliga, en criterio del interviniente, a prodigar la misma regla de decisión en ambos casos.

4.4. Intervención de la Universidad de Ibagué

El decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Ibagué, presentó ante la Corte intervención que defiende la inexecutable de la norma acusada. Luego de hacer una exposición sobre el precedente constitucional acerca del juicio de sustitución y, en especial, las reglas que fijó la Corte en la sentencia C-588/09, indica que la inconstitucionalidad de la norma bajo examen se fundamenta en el hecho que, tanto en uno como en otro caso, se desconoce el criterio de mérito para el acceso al empleo público.

Agrega que la reforma también sustituye la Constitución, en tanto desconoce el principio de igualdad, debido a que otorga un tratamiento privilegiado a favor de los servidores públicos que ejercen cargos en provisionalidad, a partir de un criterio contrario a un elemento definitorio de la Carta Política, como es el desconocimiento del mérito para el acceso a los cargos del Estado. Además, también se discriminaría injustificadamente respecto de aquellas personas que cuentan con la misma experiencia laboral que los favorecidos, solo que no ha sido llevada a cabo en la función pública. Así, la homologación de las pruebas a partir de la experiencia referida en el Acto Legislativo acusado, pero solo en el empleo estatal, excluye irrazonablemente a otros aspirantes con calidades análogas.

En términos de la intervención, “[e]l principio del mérito queda extra-valorado para los servidores públicos en provisionalidad y en encargo, tanto así que haciendo una comparación con las personas que cursaron y aprobaron especialización, diplomado, maestría y doctorado, estas personas estarían en peores condiciones que quienes no lo hicieron, con lo cual ningún servicio se le presta a la función pública. Así, el principio del mérito queda menoscabado en tanto la práctica se considera más meritoria que el conocimiento en y de la administración pública.”

Finaliza la Universidad señalando que la sustitución no se desvirtúa, e incluso se confirma, por el hecho que se trate de una norma de carácter transitorio. Del mismo modo, el desconocimiento del criterio del mérito afecta desfavorablemente propósitos estatales de lucha contra la corrupción.

4.4. Intervención del Sindicato Nacional de Servidores Públicos de las Empresas Sociales del Estado – Sinaltraeses

La Presidenta de Sinaltraeses presentó intervención en el proceso, en la cual defiende la constitucionalidad del Acto Legislativo acusado. Señala que, de acuerdo con los

antecedentes de esa norma, es evidente que su propósito no es otro que garantizar el derecho constitucional a la estabilidad laboral de muchos servidores del Estado que han ejercido empleos públicos en provisionalidad durante varios años, incluso por periodos superiores a una década. En ese sentido, la disposición protege los derechos fundamentales de dichos servidores, quienes en modo alguno pueden considerarse como temporales, pues materialmente han ejercido el empleo por lapsos considerables y con la anuencia de las autoridades nominadoras. Así, la norma acusada no hace nada distinto que otorgar eficacia al principio de primacía de la realidad sobre las formas en las relaciones laborales.

De otro lado, la agremiación sindical se opone a la conclusión expuesta en la demanda y defendida por varios intervinientes, en el sentido que la enmienda constitucional niega el criterio de mérito para el acceso al empleo público, a través de una modalidad de inscripción automática en carrera administrativa. Como lo señala el interviniente "... el acto legislativo 04 de 2011 no hace una inscripción automática en la carrera administrativa, por el contrario hace una homologación de su labor cumplida con idoneidad, capacidad, eficacia y eficiencia, donde los poderes públicos adoptan una salida de carácter jurídico para proteger los derechos fundamentales de los servidores públicos en calidad de provisionales, tales como el derecho al trabajo digno y establece que tiene relación directa con preceptos constitucionales como el derecho a la vida en condiciones dignas y justas, derechos a la institución familiar, protección de la niñez, etc."

4.5. Intervención de la Central Unitaria de Trabajadores de Colombia – CUT

A través de comunicación suscrita por el Presidente, el Secretario General y el Director del Departamento de Comunicaciones y Sector Estatal de la CUT, se solicita a la Corte declarar exequible el precepto acusado. Para sustentar esta petición, la organización sindical formula el argumento antes presentado, en el sentido que la norma demandada no es incompatible con el criterio del mérito para la selección de los servidores públicos de carrera administrativa, en tanto se limita a reconocer determinado valor a la experiencia de los funcionarios que ejercen cargos en provisionalidad o en encargo, quienes en todo caso deben ingresar al empleo mediante concurso público. En tal sentido, no es viable concluir que se está ante un exceso en el poder de reforma constitucional, pues una medida como la analizada no tiene como efecto desconocer ningún aspecto estructural o definitorio de la Carta Política.

1. Intervenciones ciudadanas

Los ciudadanos Guillermo Enrique Arellano Castillo, Luz Mary Suárez Silva, Doris Madero Mendoza, Arcadio Murillo Murillo y Camila Andrea González Castillo, presentan intervenciones que defienden o cuestionan la exequibilidad de la norma acusada. Los intervinientes tienen la condición de servidores en provisionalidad o aspirantes a concursos públicos, así, desde su perspectiva de interés, formulan a la Corte argumentos análogos a los expuestos por las anteriores intervenciones, razón por la cual se omite su síntesis.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

Mediante escrito radicado en esta Corporación en la oportunidad procesal correspondiente, el Procurador General de la Nación presentó el concepto previsto en los artículos 242-2 y 278-5 de la Constitución, en el que solicita a la Corte estarse a lo que se resuelva en el proceso D-8673, en el cual el Ministerio Público solicitó declarar inexecutable el Acto Legislativo 4 de 2011.

Para sustentar esta petición, la Vista Fiscal reiteró las razones planteadas en aquella oportunidad. Allí se partió de considerar que para resolver el asunto planteado debía considerarse el precedente existente, contenido en la sentencia C-588/09, el cual confiere al ingreso al empleo público a través del mérito la condición de elemento estructural y definitorio del Estado Constitucional, el cual se ve sustituido por una enmienda a la Carta Política que, por ejemplo, imponga un modelo de inscripción automática en la carrera administrativa.

En el caso planteado, aunque no se está ante el mismo supuesto de inscripción automática, sí se prescinde de la prueba de conocimientos para el caso de los servidores que ejercen cargos en provisionalidad o en encargo. Este precepto, a juicio del Procurador General, es una norma transitoria que no incorpora una reforma permanente al Texto Constitucional. Esto en razón a que (i) se aplica solo a quienes ocupan en la actualidad cargos de carrera y los están ocupando desde el 31 de diciembre de 2010; y (ii) a quienes estando inscritos en la carrera, estén ocupando en encargo por más de tres años ininterrumpidos un cargo que esté vacante definitivamente. Con todo, esa condición de temporalidad no se predica de los

efectos de la norma, los cuales son indefinidos. Así, indica el Ministerio Público que “[l]a transitoriedad no está dada por un plazo, como ocurre en el Acto Legislativo 1 de 2008, sino por dos condiciones, valga decir, beneficia a todas las personas que se encuentren en las circunstancias antedichas, pero no tiene límites explícitos en el tiempo. El mero hecho de modificar la modalidad de la discriminación, que de plazo pasa a ser condición, no implica que ésta esté justificada de cara al principio del mérito y al derecho a la igualdad.”

El Procurador General sostiene, de manera coincidente con los demandantes y la mayoría de intervinientes, que la enmienda demandada suspende, en las condiciones en ella prevista, el criterio del mérito para el acceso al empleo público, a partir de lo que denomina dos distorsiones constitucionales. En términos del concepto, estos elementos se definen del modo siguiente: “La primera es que se asume de manera injustificada que las personas con experiencia o con formación adicional, sólo por tener esa experiencia o esa formación, cuentan con los conocimientos necesarios para acceder a la carrera administrativa. La experiencia o la formación adicional, en lugar de servir para eludir las pruebas de conocimiento, deben servir, y así es razonable esperarlo, para presentar y aprobar dichas pruebas. El haber tratado durante algún tiempo con las materias propias de un cargo, o el haberlas estudiado con juicio, son elementos que hacen esperable un muy buen desempeño en las pruebas de conocimiento. No obstante, puede ser que ello no ocurra, y que las personas con experiencias o con formación adicional no sean capaces de aprobar dichas pruebas, o lo hagan con puntajes que disten de ser excelentes. En este último evento, quedaría en evidencia la mala e insuficiente calidad de la experiencia y de la formación adicional, pues en realidad no contribuyó a aprobar las pruebas de conocimiento. El conocimiento debe probarse, y para ello son indispensables las pruebas. No puede asumirse, presumirse u homologarse. El homologar la experiencia y la formación adicional con aprobar las pruebas de conocimiento, como lo hace el acto legislativo demandado, es algo que no puede hacerse preservando el principio del mérito, pues la experiencia per se no distingue si se trata de buena o mala, de productiva o de improductiva, y la formación adicional per se no distingue si ésta se ha aprovechado o si se ha desaprovechado. || La segunda es que se asume, también de manera injustificada, que la única experiencia o formación adicional relevante, es la de las personas que ocupan los cargos de carrera, sea de manera provisional o sea por encargo. La experiencia o formación adicional de las demás personas, que puede ser superior en el tiempo o en el grado a la de los beneficiados por el acto legislativo, se desdeña sin razón alguna. Si pretender homologar la experiencia o la formación adicional de

sólo algunas personas y no de todas, vulnera el derecho a la igualdad.”

A partir de los argumentos transcritos, el Ministerio Público concluye que en este caso se está en una situación análoga a la resuelta en la sentencia C-588/09, pues tanto en uno como en otro escenario se excluyó el criterio del mérito para el acceso al empleo público, favoreciéndose injustificadamente a un grupo de servidores del Estado. En consecuencia, debe aplicarse la misma solución jurídica consistente en la declaratoria de inexecutable del Acto Legislativo 4 de 2011.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia de la Corte

1. La Corte Constitucional es competente para conocer de la demanda de la referencia, conforme a la facultad prevista en el artículo 241-1 de la Carta Política, al tratarse de una acción de inconstitucionalidad contra un acto reformativo de la Constitución, por vicios de procedimiento en su formación, relacionados con la presunta extralimitación de la competencia del Congreso en el ejercicio del poder de reforma de la Carta Política.

Problema jurídico

2. Los ciudadanos que instauraron la presente demanda de inconstitucionalidad sostienen que el Acto Legislativo 4 de 2011 fue expedido por el Congreso excediendo su competencia constitucional para reformar la Constitución. Aducen que la norma introduce un régimen excepcional para los empleados que se encuentran ocupando cargos de carrera en provisionalidad o en encargo, que los excluye de las exigencias propias del régimen de mérito para acceder a cargos públicos, puesto que dispone la equiparación del examen de conocimientos al tiempo de experiencia. Esta sustracción desnaturaliza el concurso público que está ligado inescindiblemente a la comprobación de los conocimientos de los aspirantes, e introduce un trato privilegiado para un sector de la población, basado en criterios que carecen de objetividad.

El Acto Legislativo 4 de 2011 constituye así, para los accionantes, una proposición normativa análoga a la estudiada en la sentencia C-588 de 2009, porque las condiciones que prevé quebrantan de la misma forma el principio constitucional de la carrera administrativa, al

menoscabar la prevalencia que tiene para la Constitución de 1991 el derecho a acceder en iguales condiciones a la carrera administrativa mediante un concurso público fundado en el mérito.

3. De conformidad con lo expuesto, el problema jurídico que debe abordar la Corte consiste en establecer si el Congreso incurrió en vicio de competencia al expedir el Acto Legislativo 4 de 2011, pues no se limitó a reformar la Constitución sino que la sustituyó, al subvertir integralmente el principio constitucional relativo al mérito como criterio esencial de ingreso a la carrera administrativa.

Pero antes de adentrarse en el problema de fondo que plantean las demandas, debe la Corte empezar por examinar si los cargos presentados cumplen con los requisitos mínimos exigidos en el artículo 2º del Decreto Ley 2067 de 1991 y, teniendo en cuenta que los actores solicitan la realización de un juicio de sustitución, si los cargos contienen los requisitos argumentativos básicos que este tipo de análisis requiere.

Requisitos de la acción pública de inconstitucionalidad y su especificidad en la demanda contra reformas a la Constitución.

4. La acción pública de inconstitucionalidad exige al ciudadano que la ejerce el cumplimiento de unos requisitos formales y sustantivos dirigidos a preservar el carácter dispositivo del mecanismo constitucional, y a garantizar la presencia de razones conducentes que hagan posible que la Corte profiera una decisión de fondo sobre los preceptos acusados, con rigor y suficiencia¹. En primer término, la verificación de estos requerimientos tiene lugar dentro del trámite de admisibilidad de la demanda dispuesto en el artículo 6º del Decreto 2067 de 1991. En este escenario inicial, la Corte ha reiterado que es natural que “la Corte no acuda a un criterio en extremo riguroso para determinar si la demanda cumple o no con las exigencias impuestas por la Constitución y la ley sino a un criterio amplio que sea consecuente con esa naturaleza pública de la acción y que le permita al ciudadano ejercer un verdadero control sobre la producción del derecho”².

Sin embargo, también ha dicho que “esa fundada amplitud de criterio no puede llevar a la Corte a emitir pronunciamientos de fondo con base en demandas que no satisfacen unas mínimas exigencias, con mayor razón cuando se trata de demandas que no formulan cargo alguno contra las disposiciones demandadas”³. Por ende, en segundo término, nada obsta

para que la Corte evalúe la observancia de los requisitos argumentativos mínimos de la demanda antes de entrar al problema jurídico de fondo pues, de lo contrario, la Corporación se vería abocada a adoptar una decisión con base en un debate inexistente o planteado en términos evidentemente insuficientes.

5. De acuerdo con lo anterior, y de conformidad con el artículo 2º del Decreto 2067 de 1991, el ciudadano que ejerce la acción pública de inconstitucionalidad debe delimitar con precisión el objeto demandado, el concepto de la violación e indicar la competencia de la Corte para conocer del asunto. Además, las razones en que sustenta la demanda deben ser claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes.

5.1. La claridad de la demanda se predica de aquella que tiene una coherencia argumentativa tal que le permita a la Corte identificar con nitidez el contenido de la censura y su justificación. Aunque debido al carácter público de la acción de inconstitucionalidad no resulta exigible la adopción de una técnica específica, como sí sucede en otros procedimientos judiciales, no por ello el demandante se encuentra relevado de presentar las razones que sustentan los cargos propuestos de forma coherente y comprensible.

5.2. La certeza de las razones que respaldan los cargos de inconstitucionalidad, tiene que ver con que los cargos se dirijan contra una proposición normativa “real y existente”⁴. Esto es, que esté efectivamente contenida en la disposición acusada y no sea inferida por el demandante, implícita o construida a partir de normas que no fueron objeto de demanda. La certeza exige que la norma que se acusa tenga un contenido verificable a partir de la interpretación de su propio texto.

5.3. El requisito de especificidad hace referencia a que la demanda contenga al menos un cargo concreto contra las normas demandadas. En este orden de ideas, se oponen a la especificidad los argumentos “vagos, indeterminados, indirectos, abstractos y globales”⁵ que no se relacionan concreta y directamente con las disposiciones que se acusan”⁶. Los argumentos expuestos por el demandante deben establecer una oposición objetiva entre el contenido del texto que se acusa y las disposiciones de la Constitución Política.

5.4. La pertinencia de los argumentos de la demanda de inconstitucionalidad está

relacionada con que el reproche formulado por el peticionario sea de naturaleza constitucional, y no fundado solamente en consideraciones legales y doctrinarias. Por ello, son impertinentes los cargos que se sustenten en la interpretación subjetiva de las normas acusadas a partir de su aplicación en un problema particular y concreto, o en el análisis sobre la conveniencia de las disposiciones consideradas inconstitucionales, entre otras.

5.5. Por último, la suficiencia se predica de las razones que guardan relación, por una parte, “con la exposición de todos los elementos de juicio (argumentativos y probatorios) necesarios para iniciar el estudio de constitucionalidad respecto del precepto objeto de reproche”⁷ y, por otra parte, con el alcance persuasivo de los argumentos de la demanda que, “aunque no logren prime facie convencer al magistrado de que la norma es contraria a la Constitución, si despiertan una duda mínima sobre la constitucionalidad de la norma impugnada, de tal manera que inicia realmente un proceso dirigido a desvirtuar la presunción de constitucionalidad que ampara a toda norma legal y hace necesario un pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional.”⁸

6. Ahora bien, la jurisprudencia constitucional ha concluido que tratándose de un acto reformativo de la Constitución, la competencia de la Corte se reduce al examen de vicios de procedimiento en su formación, ámbito que puede comportar la evaluación de la competencia del Congreso para expedir la reforma, como supuesto previo a su trámite. Por ello, con el fin de garantizar que no se incurra en un desbordamiento de estas competencias, por ejemplo, ejerciendo un análisis material sobre los actos legislativos, la jurisprudencia en torno al juicio de sustitución ha considerado tres dispositivos concretos: la cualificación de la acción pública de inconstitucionalidad, la necesidad de conservar la precisión conceptual sobre la materia y la sujeción a una metodología particular para adelantar el juicio de sustitución.

6.1 Para los fines del presente pronunciamiento importa referirse a la cualificación de la acción pública de inconstitucionalidad, toda vez que es este primer dispositivo el que atañe directamente a los deberes del accionante al momento de presentar la demanda de inconstitucionalidad.

La jurisprudencia insiste que sin perjuicio del carácter público de la acción de inconstitucionalidad, para el caso de las demandas contra actos reformativos de la

Constitución, fundadas en el reproche por la presunta sustitución de la Carta Política, el actor o actora debe cumplir con una carga argumentativa mínima, la cual esté dirigida a demostrar (i) el parámetro de control conformado por un eje definitorio de la Constitución, construido a partir de diversos preceptos del bloque de constitucionalidad, y no por una norma superior particular y específica, pues en este caso lo que se buscaría es que la Corte ejerza un control material; y (ii) cómo la norma acusada subvierte, de forma integral, esa característica que otorga identidad de la Carta Política, de modo que el texto resultante deba comprenderse como un nuevo orden constitucional que sustituye al reformado.

Sobre el particular resulta ilustrativo lo previsto por la Corte en la sentencia C-1200 de 2003 al definir la regla según la cual "...cuando un ciudadano demanda una reforma constitucional por considerarla inconstitucional tiene la carga argumental de demostrar que la magnitud y trascendencia de dicha reforma conducen a que la Constitución haya sido sustituida por otra. No basta con argumentar que se violó una cláusula constitucional preexistente, ni con mostrar que la reforma creó una excepción a una norma superior o que estableció una limitación o restricción frente al orden constitucional anterior. El actor no puede pedirle a la Corte Constitucional que ejerza un control material ordinario de la reforma como si ésta fuera inferior a la Constitución. Esto es fundamental para delimitar el alcance del control atribuido al juez constitucional".

De este modo, existe una carga argumentativa particular para las demandas de inconstitucionalidad contra los actos reformativos de la Carta, fundadas en la presunta sustitución de la misma. Contrario a como sucede con la acción de inconstitucionalidad contra normas con fuerza de ley, no basta con que el demandante demuestre la oposición entre el precepto acusado y la Constitución, sino que es imprescindible que determine adecuada y suficientemente la índole del eje estructural que se estima subvertido y el modo como el acto reformativo genera esa sustitución. En otras palabras, "el actor debe demostrar de manera concreta, clara, específica y suficiente que la modificación introducida al texto de la Constitución de 1991 no es una reforma sino que se está ante una sustitución de la misma. (...)”⁹. Estos parámetros específicos en materia de argumentación deben ser verificados por la Corte de forma previa al juicio de sustitución, en la medida en que su cabal cumplimiento garantiza la presencia de argumentos suficientes para que pueda tomar una decisión de fondo en relación con la reforma constitucional estudiada, sin convertirse en juez de su contenido material.

Ineptitud sustantiva de la demanda por ausencia del cumplimiento de los requisitos descritos.

7. El examen de las razones expuestas por los demandantes, Germán Puentes González y Álvaro Montoya Naranjo, con el fin de solicitar a la Corte declarar inexecutable el Acto Legislativo 4 de 2011 por sustituir la Carta Política, lleva a la conclusión que (i) los cargos que presentan las demandas carecen de certeza y (ii) no establecen cómo la reforma acusada subvierte de forma integral un parámetro constitucional que otorgue identidad a la Carta Política, de suerte que el texto resultante sea un orden constitucional que sustituya al reformado.

8. En cuanto a lo primero, los demandantes parten del supuesto según el cual el Acto Legislativo 4 de 2011 dispone la inscripción extraordinaria y transitoria de los empleados que se encuentran ocupando cargos de carrera en provisionalidad o en encargo eximiéndolos del concurso público, entendiendo por este un certamen que califica los méritos con base en el examen de conocimientos. Resultado de esta comprensión de la norma, la demanda transcribe extensos apartes de la sentencia C-588 de 2009, que declaró inexecutable el Acto Legislativo 1 de 2008, y sugiere que, tratándose ambos actos legislativos de reformas que prevén la inclusión de los empleados públicos en provisionalidad o en encargo sin concurso alguno, debe la Corte realizar el mismo razonamiento que se llevó a cabo en esa oportunidad para concluir de igual modo que el precepto acusado constituye una verdadera sustitución de la Constitución.

Sin embargo, no es evidente que pueda atribuírsele al Acto Legislativo 4 de 2011 el contenido que le endilgan los demandantes. Sin entrar a hacer un análisis exhaustivo de la norma, observa la Corte que el texto no establece que los empleados provisionales y en encargo están eximidos del concurso público. Por el contrario, estatuye de manera expresa que las personas a las que se dirige pueden acceder a los cargos de carrera administrativa únicamente luego de su postulación mediante concurso. Solo con referencia a dicho certamen se entiende que el Acto Legislativo 4 de 2011 asigne un número de puntos a los años de servicio y a los estudios adicionales a los requeridos para el ejercicio del cargo.

Es cierto que el pronunciamiento hecho por el pleno de esta Corporación a propósito del Acto Legislativo 1 de 2008, se fundó en que el tenor literal de esta reforma que ordenaba la

implementación de “mecanismos necesarios para inscribir en carrera administrativa de manera extraordinaria y sin necesidad de concurso público” a los servidores que a la fecha de publicación de la Ley 909 del 2004 estuviesen ocupando cargos de carrera vacantes de forma definitiva en calidad de provisionales o de encargados, bajo ciertas condiciones. Así, la Corte examinó un precepto en el cual se excluía de forma expresa a ciertos ciudadanos del concurso público y se ordenaba su inclusión automática dentro de la carrera administrativa. En contraste, la norma acusada por los demandantes somete a los actuales servidores públicos provisionales y en encargo a un proceso de selección, en el que se asigna un valor numérico a la experiencia y a los estudios adicionales requeridos para ejercer el cargo. Por ende no se deduce del tenor literal del texto, como lo sostienen los demandantes, que lo dispuesto por el Acto Legislativo 04 de 2011 sustraiga de manera absoluta del concurso público a un determinado sector de la población. De este modo, el cargo propuesto contraría las exigencias del requisito de certeza, al recaer en una proposición normativa que no se desprende de la literalidad del Acto Legislativo 4 de 2011 sino que, por el contrario, deriva su contenido del texto de otra enmienda declarada inexecutable por la Corte. En este escenario, mal haría la Corporación en estudiar la reforma introducida a la Constitución por el Congreso en los términos propuestos por los ciudadanos, pues los elementos de los que parte no se desprenden necesariamente de la norma.

9. Por otra parte, al revisar las exigencias argumentativas necesarias para que la Corte pueda adelantar el juicio de sustitución, es evidente que los demandantes proponen que uno de los ejes que definen la Constitución es el principio de la carrera administrativa, como regla general para acceder de manera igualitaria a los cargos públicos mediante concurso de méritos. Pese a ello, la precisión de la premisa mayor no es seguida de raciocinios que permitan establecer de qué modo el Acto Legislativo 4 de 2011 subvierte en tal grado el principio de la carrera administrativa que este postulado sea sustituido por otro distinto.

Las razones por las que se alega que el Acto Legislativo 4 de 2011 sustituye la Constitución consisten en que la norma introduce en la Carta Política un régimen de ingreso a los cargos públicos diferente al del artículo 125 C.P. Además, subrayan que dichas diferencias establecen un trato privilegiado para los empleados provisionales; impiden que estos servidores sean eliminados en las primeras fases del concurso público; y hacen equivalentes

dos categorías diferentes, a saber, el tiempo de servicio y los conocimientos específicos.

Ambos argumentos se dirigen a demostrar que el Acto Legislativo introdujo un cambio en la Constitución, que establece un trato privilegiado, impide la eliminación de los provisionales en las primeras fases del concurso público, desconoce el contenido actualmente existente de la carrera administrativa, y hace equivalente aspectos diferenciables del concurso público. Además, señalan que estas modificaciones desconocen el principio de la carrera administrativa. Sin embargo, las razones llegan hasta aquí y no apuntan a establecer por qué la introducción de las diferencias anotadas es de tal magnitud y trascendencia que, no solo desconoce, sino que subvierte el postulado constitucional de la carrera administrativa, convirtiéndolo en otro distinto o suprimiéndolo.

Indudablemente todos los vocablos resaltados, y los demás empleados por los accionantes, advierten sobre el hecho de que el Acto Legislativo 4 de 2011 modificó la Constitución. No obstante, todas las reformas a la Carta Política introducen en ella elementos que antes no se encontraban, modifican los ya existentes, incluyen restricciones frente a los artículos contenidos en la Carta, e incluso pueden contemplar disposiciones que contradigan en todo aspectos que ya habían sido objeto de regulación.¹⁰ Pero no todos los cambios tienen la entidad de sustituir la Constitución por sí mismas. Solo lo hacen aquellos que quebrantan, destruyen o suprimen un aspecto que confiere identidad a la Constitución de 1991, de suerte que su inclusión supone que la Carta ya no es la que era, antes de la reforma, sino otra distinta.

Ha dicho la Corte sobre este punto que “incluso, puede llegar a tratarse de una contradicción radical que directamente derogue mandatos o principios constitucionales fundamentales y que suponga la transformación dramática de algunas instituciones constitucionales o que contradiga la tradición constitucional. Todo esto es normal en procesos de reforma constitucional. En efecto, toda reforma supone un cambio y si este se predica de la Constitución, supone entonces un cambio sustancial o radical de instituciones jurídico-políticas fundamentales pues son estas las que se encuentran en la Carta”¹¹.

Por eso, conforme se ha insistido en la jurisprudencia constitucional, para que la Corte pueda entrar a estudiar si asiste razón al demandante al señalar que el Congreso excedió su poder de reforma a la Constitución, es preciso que indique de qué manera dichos cambios suponen

un cambio sustancial y trascendental frente a postulados que delinean la identidad de la Constitución. Empero, la Corte extraña cualquier consideración de este orden en la sustentación de los demandantes.

10. Tal como están desarrollados los cargos, los demandantes reclaman de la Corte una comparación entre la reforma y la Constitución, con miras a establecer si la primera desconoce la segunda. Sin embargo, ello no es posible en el juicio de sustitución, pues implicaría ejercer control material sobre la reforma, ámbito que, como ha quedado expuesto, está vedado a la competencia de la Corte. Esta misma insuficiencia se encuentra en las intervenciones de quienes coadyuvaban la solicitud de los demandantes, ya que tampoco en ellas se encuentra que establezcan argumentos suficientes para que esta corporación entre a estudiar si el Acto Legislativo tiene la entidad de subvertir algún aspecto esencial de la identidad de la Constitución.

En ausencia de los requisitos mínimos requeridos para la acción pública de inconstitucionalidad en relación con el exceso de competencia del Congreso para reformar la Constitución, la Corte se declarará inhibida para pronunciarse de fondo sobre la demanda de la referencia.

VII. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Declararse INHIBIDA para proferir pronunciamiento de fondo en relación con el Acto Legislativo 4 de 2011, por ineptitud sustantiva de la demanda.

Notifíquese, comuníquese, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, cúmplase y archívese el expediente.

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Presidente

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

Ausente con excusa

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

Con aclaración de voto

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

Con aclaración parcial de voto

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

A LA SENTENCIA C-243/12

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE ACTO LEGISLATIVO POR SUSTITUCION DE LA CONSTITUCION-Incompetencia de la Corte constitucional para pronunciarse sobre vicios de competencia (Aclaración de voto)

Si bien coincido en estimar necesaria la decisión inhibitoria adoptada en la sentencia C-243 de 2012, considero que la principal razón que así lo justificaba era la falta de competencia de esta Corte para pronunciarse sobre una demanda con ese tipo de contenido, más que la simple deficiencia argumentativa de los actores, pues he sostenido que esta corporación carece de facultades para pronunciarse sobre los llamados vicios de competencia, en que el Congreso de la República podría incurrir al aprobar una reforma constitucional que más que modificando la carta política la estuviere sustituyendo.

PODER DE REFORMA DE LA CONSTITUCION POR EL CONGRESO-Alcance (Aclaración de voto)

PODER DE REFORMA DE LA CONSTITUCION POR EL CONGRESO-Inexistencia de límites materiales (Aclaración de voto)

CONTROL POR VICIOS DE COMPETENCIA-Desconoce la inexistencia de límites al poder de reforma del Congreso (Aclaración de voto)

Referencia: expedientes D-8655 y D-8665

Demandas de inconstitucionalidad contra el Acto Legislativo 04 de 2011, “Por medio del cual se incorpora un artículo transitorio a la Constitución Política de Colombia”.

Magistrado sustanciador:

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Habiendo votado de manera favorable el proyecto presentado en este caso por el señor Magistrado sustanciador, estimo necesario hacer una muy sucinta aclaración sobre el sentido de mi voto en el presente asunto.

La principal razón que motiva mi puntual desacuerdo con esta decisión es la necesidad de guardar coherencia con la posición que he sostenido desde mi ingreso a la Corte Constitucional, en el sentido de que esta corporación carece, por regla general, de facultades para pronunciarse sobre los llamados vicios de competencia, en que el Congreso de la República podría incurrir al aprobar una reforma constitucional que más que modificando la carta política la estuviere sustituyendo¹², premisa que nuevamente es punto de partida de las demandas sobre las que ahora resuelve la Corte, así como de la decisión respecto de la cual aclaro mi voto.

En este caso, si bien puedo compartir la apreciación de que existió insuficiencia argumentativa por parte de los actores, al punto de que sus planteamientos resultaban cercanos a una simple solicitud de control material sobre el contenido de la reforma constitucional acusada, principal motivo que justificó la inhibición adoptada, no participo en cambio de la tesis sobre la posible existencia de vicios de competencia de magnitud, en el poder de reforma constitucional que el propio texto superior atribuyó al Congreso de la República.

Como lo expresé en las otras oportunidades a las que líneas atrás hice referencia, desde mi incorporación a este tribunal he disentido de la extensión de tal tesis, al considerar que la Corte no puede ordinariamente cumplir su función de guardar la integridad y supremacía de la Constitución Política asumiendo funciones distintas a las taxativamente previstas en los artículos 241 y 374 a 379 de ese texto superior, como ocurre precisamente con el excepcionalísimo control a los vicios de competencia, no enunciado expresamente dentro de las facultades de esta Corte.

También he señalado que el ejercicio de este tipo de control supone eventuales contradicciones internas, por ejemplo frente a la reiterada advertencia de que la Constitución no contiene cláusulas pétreas, da origen a situaciones inaceptables en las que el parámetro de control depende en gran medida de las percepciones del juez constitucional llamado a aplicarlo, e implica asumir la Constitución de 1991 como más rígida de lo que realmente es,

con los problemas que esta percepción puede generar en torno a la supuesta imposibilidad de reformar el texto superior, cuando la ciudadanía estima que ello es oportuno e indispensable.

Estas razones brevemente rememoradas me llevan ahora a reiterar mi desacuerdo con la extrapolación de esta tesis, acogida por la mayoría de esta corporación, a partir de lo cual, si bien coincido en estimar necesaria la decisión inhibitoria adoptada frente a las referidas demandas, considero que la principal razón que así lo justificaba era la falta de competencia de esta Corte para pronunciarse sobre una demanda con ese tipo de contenido, más que la simple deficiencia argumentativa de los actores.

Con mi acostumbrado y profundo respeto,

Fecha ut supra

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

ACLARACIÓN PARCIAL DE VOTO DEL MAGISTRADO HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

A LA SENTENCIA C-243/12

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE ACTO LEGISLATIVO POR SUSTITUCION DE LA CONSTITUCION-Incompetencia de la Corte Constitucional (Aclaración de voto)

Si bien comparto la decisión contenida en la sentencia C-243 de 2012, en la que la Sala Plena se declaró inhibida para proferir un fallo de mérito en relación con la demanda de inconstitucionalidad por ineptitud sustantiva de la demanda, estimo pertinente reiterar mi postura sobre la falta de competencia de la Corte Constitucional para conocer de las demandas sobre pretendidos vicios de competencia en que incurre el Congreso en la aprobación de un acto legislativo y para realizar el denominado “control de sustitución de la Constitución”.

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE ACTO REFORMATARIO POR VICIOS DE SUSTITUCION DE LA CONSTITUCION-Desconoce el poder de reforma previsto en la misma Constitución

(Aclaración de voto)

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE ACTOS LEGISLATIVOS-Competencia de la Corte Constitucional sólo por vicios de procedimiento en su formación (Aclaración de voto)

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD POR SUSTITUCION DE LA CONSTITUCION-Incompetencia de la Corte Constitucional (Aclaración de voto)

Referencia: expedientes acumulados D-8655 y D-8665

Asunto: Demanda de inconstitucionalidad contra el Acto Legislativo 4 de 2011 “por medio del cual se incorpora un artículo transitorio a la Constitución Política de Colombia”

Actor: Germán Puentes González y Álvaro Montoya Naranjo, respectivamente.

Magistrado Ponente:

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA.

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de esta Corporación me aparto parcialmente de los argumentos que llevaron a la Sala a tomar la decisión contenida en la sentencia C-243 de 2012. Mi discrepancia respecto de la posición mayoritaria no es frente al sentido de la decisión adoptada, sino en relación con el examen realizado a una posible sustitución de la Constitución.

Comparto plenamente la decisión proferida en esta providencia por la Sala Plena, en la cual se declaró inhibida para proferir un fallo de mérito en relación con la demanda de inconstitucionalidad contra el Acto Legislativo 04 de 2011 por ineptitud sustantiva de la misma. Para adoptar tal decisión, la mayoría consideró que los cargos planteados por los demandantes no cumplían con la carga argumentativa exigida por la jurisprudencia para configurar un cargo de sustitución de la Constitución, pues para que la Corte Constitucional hubiera realizado un examen y proferido una decisión de fondo era indispensable que se cumpliera con el requisito de la suficiencia y que se hubiera formulado la proposición jurídica completa, teniendo en cuenta el resto de la disposición en donde estaba inserta.

Aunque acogí la decisión adoptada por la Sala de declararse inhibida, estimo pertinente

reiterar mi postura sobre la falta de competencia de la Corte Constitucional para conocer de las demandas sobre pretendidos vicios de competencia en que incurra el Congreso en la aprobación de un acto legislativo y para realizar el así denominado “control de sustitución de la Constitución”.

En mi opinión, la falta de competencia de la Corte se deriva del hecho de que la Corporación sólo puede pronunciarse sobre vicios de procedimiento y no así sobre vicios sustanciales, como los planteados por los demandantes. Para fundamentar mi postura, es necesario reiterar mi posición sobre la teoría de la inconstitucionalidad por sustitución y su naturaleza.

Como he sostenido de tiempo atrás, la teoría de la “inconstitucionalidad por sustitución”, implica realmente un control material de las reformas constitucionales, por lo que esta modalidad de examen escapa al ámbito de competencias de esta Corporación, que según lo establece el art 241.1 de la Constitución sólo puede circunscribirse a los vicios de procedimiento en la formación de los actos reformativos de la Constitución. Dicho en otras palabras, cuando la Corte hace un juicio de sustitución se extralimita en sus competencias o funciones, siendo ella misma la que incurre en un vicio de competencia.

Desde que se acogió la teoría de la sustitución en la sentencia C -551 de 2003, la Corte de forma reiterada la ha utilizado y ha abierto la posibilidad de que los ciudadanos la utilicen para demandar la constitucionalidad de los actos legislativos, lo que ha hecho que esta Corporación haya caído en la difícil tarea de definir los alcances y el modo de empleo de una teoría, que como lo he venido señalando, encierra numerosas contradicciones internas; especialmente en lo que respecta a la naturaleza del control que implica este concepto, a la metodología que se debe implementar para hacerlo efectivo y al problema de su estrecha relación con el concepto de intangibilidad del texto constitucional.

Son tres las principales consecuencias -todas ellas con connotaciones negativas- que conlleva la aplicación de esta teoría, las cuales deberían ser tenidas en cuenta para introducir un cambio en la línea jurisprudencial y dejar de lado dicha teoría: (i) la misma riñe con el tenor literal del artículo 241.1 de la Carta y permite un control material de las reformas constitucionales; (ii) su implementación implica un cambio radical y profundo en el concepto de Constitución, al avanzar hacia el concepto de constitución material; y (iii) dicha postura plantea una distinción artificial entre las distintas vías de reforma a la Constitución.

Dejo, pues, expuestas las razones que me llevan a aclarar parcialmente el voto con respecto a la línea argumentativa que llevó a esta Corporación a adoptar la decisión en el asunto de la referencia.

Fecha ut supra,

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

1 Cfr., Corte Constitucional, sentencias C-033/11, C-102/10, C-251/04 y C-1052/01.

2 Corte Constitucional, sentencia C-652/01.

3 Ibídem.

4 Corte Constitucional, sentencia C-1052/01.

5 Estos son los defectos a los cuales se ha referido la jurisprudencia de la Corte cuando ha señalado la ineptitud de una demanda de inconstitucionalidad, por inadecuada presentación del concepto de la violación. Cfr. los autos 097 de 2001 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra) y 244 de 2001 (M.P. Jaime Córdoba Triviño) y las sentencias C-281 de 1994 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo), C-519 de 1998 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), C-013 de 2000 (M.P. Álvaro Tafur Galvis), C-380 de 2000 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), C-177 de 2001 (M.P. Fabio

Morón Díaz), entre varios pronunciamientos.

6 Corte Constitucional, sentencia C-1052/01.

7 Ibídem.

8 Ibídem.

9 Corte Constitucional, sentencia C-888/04.

11 Corte Constitucional, sentencia C-153/07.

12 Ver sobre este tema las aclaraciones de voto presentadas frente a las sentencias C-740 y C-986 de 2006, C-153, C-178, C-180, C-216, y C-293 de 2007, C-141 de 2010, C-574 de 2011 y C-170 de 2012, así como los salvamentos de voto frente a los fallos C-588 de 2009 y C-303 de 2010