

Sentencia C-305/12

HOMOLOGACION DE PRUEBAS DE CONOCIMIENTO PROPIAS DE CONCURSO DE MERITOS POR EXPERIENCIA Y ESTUDIOS ADICIONALES A LOS REQUERIDOS PARA CARGOS EN CARRERA ADMINISTRATIVA-Cosa juzgada constitucional

Dado que la reforma constitucional demandada ya fue analizada por esta Corporación en relación con los mismos cargos que consisten en la falta de competencia del órgano reformador para sustituir los principios de carrera administrativa, meritocracia e igualdad en el acceso a los cargos públicos, es claro que ha operado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional, y por lo tanto debe la Corte limitarse a disponer en la parte resolutive de esta providencia, estarse a lo resuelto en la Sentencia C- 249 de 2012 que declaró la inexequibilidad del Acto Legislativo No 4 de 2011.

SUSTITUCION DE LA CONSTITUCION-Jurisprudencia de la Corte Constitucional

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA ACTOS REFORMATARIOS DE LA CONSTITUCION-Jurisprudencia constitucional sobre competencia

ACTO LEGISLATIVO-Requisitos formales

CONTROL CONSTITUCIONAL DE VICIOS DE PROCEDIMIENTO EN LA FORMACION DE REFORMA CONSTITUCIONAL-No sólo le atribuye el conocimiento de la regularidad del trámite como tal, sino que también le confiere competencia para que examine si el Constituyente derivado, al ejercer el poder de reforma, incurrió o no en un vicio de competencia/CORTE CONSTITUCIONAL-Competente para establecer si el poder constituyente derivado o secundario asumió las funciones propias del constituyente originario o primario

ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD POR SUSTITUCION-Término de caducidad/ACCION PUBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA ACTO LEGISLATIVO-Término de caducidad

PRINCIPIO DE COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL ABSOLUTA-Configuración

El principio de cosa juzgada constitucional absoluta cobra mayor relevancia cuando se trata de decisiones de inexequibilidad, por cuanto en estos casos las normas analizadas y encontradas contrarias a la Carta Política son expulsadas del ordenamiento jurídico, no

pudiendo sobre ellas volver a presentarse demanda de inconstitucionalidad o ser objeto de nueva discusión o debate. Lo anterior, máxime si se trata de una declaración de inexecutable de la totalidad del precepto demandado o de la totalidad de los preceptos contenidos en un acto reformativo de la Constitución. En tales casos, independientemente de los cargos, razones y motivos que hayan llevado a su declaración de inconstitucionalidad, no es posible emprender un nuevo análisis por cuanto tales normas han dejado de existir en el mundo jurídico.

Referencia: expediente D - 8710

Demanda de inconstitucionalidad contra el Acto Legislativo No 04 de 2011, "Por medio del cual se incorpora un artículo transitorio a la Constitución Política de Colombia"

Magistrado Ponente:

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de abril dos mil doce (2012)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

#### I. ANTECEDENTES

1.1. La Sala Plena de la Corte Constitucional, en sesión llevada a cabo el día 19 de septiembre de 2011, resolvió acumular las demandas D-8705, D-8706, D-8710 y D-8711. Sin embargo, como quiera que las demandas no reunían los requisitos establecidos en el artículo 2º del Decreto 2067 de 1991 y desarrollados por la jurisprudencia, mediante auto del 3 de octubre de 2011 se procedió a inadmitirlas y se confirió un plazo de tres (3) días hábiles para que fueran corregidas.

1.2. La ciudadana Ana María López Campos, el día 10 octubre de 2011, radicó escrito de subsanación de la demanda D-8710.

1.3. Mediante auto del 26 de octubre de 2011 se rechazaron las demandas D-8705, D-8706 y D-8711, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 6° del Decreto 2067 de 1991. Simultáneamente se admitió la demanda D-8710 y se ordenó correr traslado al Procurador General de la Nación, para que rindiera concepto en los términos de los artículos 242-2 y 278-5 de la Carta Política. Además, se dispuso la comunicación de la iniciación del presente proceso al Presidente de la República, a los Presidentes del Senado y de la Cámara de Representantes, al Ministerio de Protección Social, al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, al Ministerio del Interior, al Departamento Administrativo de la Función Pública y a la Comisión Nacional del Servicio Civil. De igual modo, se resolvió invitar a participar a la Confederación General del Trabajo (CGT), a la Central Unitaria de Trabajadores (CUT), a las Universidades de los Andes, Eafit, de Antioquia, Externado de Colombia, Icesi de Cali, Javeriana de Bogotá, Nacional de Bogotá, Rosario de Bogotá, a la Academia Colombiana de Jurisprudencia, al Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (DeJusticia). Finalmente, se fijó en lista para que cualquier ciudadano participara en el asunto.

## II. NORMA DEMANDADA

A continuación se transcribe la norma acusada:

ACTO LEGISLATIVO 4 DE 2011

(julio 7)

Diario Oficial No. 48.123 de 7 de julio de 2011

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA

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

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

ARTÍCULO 1o. 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.

Los estudios adicionales, a los requeridos para el ejercicio del cargo, otorgarán un puntaje así:

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.

ARTÍCULO 2o. El presente acto legislativo rige a partir de su promulgación.

El Presidente del honorable Senado de la República,

ARMANDO BENEDETTI VILLANEDA.

El Secretario General del honorable Senado de la República,

EMILIO RAMÓN OTERO DAJUD.

El Presidente de la honorable Cámara de Representantes,

CARLOS ALBERTO ZULUAGA DÍAZ.

El Secretario General de la honorable Cámara de Representantes,

JESÚS ALFONSO RODRÍGUEZ CAMARGO.

REPÚBLICA DE COLOMBIA – GOBIERNO NACIONAL

Publíquese y cúmplase.

Dado en Bogotá, D. C., a 7 de julio de 2011.

JUAN MANUEL SANTOS CALDERÓN

El Ministro del Interior y de Justicia,

GERMÁN VARGAS LLERAS.

La Directora del Departamento Administrativo de la Función Pública,

ELIZABETH RODRÍGUEZ TAYLOR.

### III. LA DEMANDA

3.1. La ciudadana Ana María López Campos solicitó a la Corte Constitucional declarar la inexecutable del Acto Legislativo 04 de 2011, ya que el Congreso de la República, en su condición de constituyente derivado, desbordó su competencia de reforma de la Carta Fundamental, al sustituir de manera transitoria principios, valores y derechos fundamentales consagrados en la Constitución de 1991. Igualmente exhortó a la Corte para que de aplicación al principio pro actione, teniendo en cuenta la complejidad de las demandas por vicios de sustitución.

3.2. Acto seguido, expuso que las reformas realizadas a la Constitución, mediante actos legislativos, no pueden alterar la estructura básica de la misma<sup>1</sup>; por lo tanto solicitó a la Corte aplicar el test de sustitución, teniendo en cuenta que se están alterando elementos definitorios de la Carta como lo son el principio de igualdad, la carrera administrativa y el mérito, el derecho a elegir y ser elegido, y los principios que rigen la función pública. Por lo anterior señaló que el Acto Legislativo 04 de 2011 reformó de tal magnitud y trascendencia la Constitución, que la sustituyó por otra integralmente diferente.

3.3. Luego, manifestó que el artículo 374 de la Constitución autoriza su reforma, mas no establece que sea sustituida por otra, por lo tanto el poder de reforma permite al Congreso modificar cualquier disposición del texto constitucional, siempre y cuando las modificaciones introducidas no supongan la supresión de la Carta vigente o la sustitución por una nueva, facultades que se encuentran a cargo del constituyente primario, no teniendo el constituyente derivado la función de derogar o sustituir la Constitución, ya que estaría atentando contra las bases de su propia competencia y erigiéndose a sí mismo en constituyente originario.

3.4. Así mismo, explicó que el desarrollo jurisprudencial<sup>2</sup> ha identificado la metodología que

debe aplicar la Corte para analizar un cargo por sustitución de la Constitución, sobresaliendo dos tareas específicas, las cuales son: (i) la necesidad de establecer los elementos esenciales que definen la identidad de la Constitución, lo cual permite al Tribunal Constitucional establecer los parámetros normativos aplicables al examen de constitucionalidad del acto acusado; y (ii) las condiciones en que puede llegarse a considerar que la reforma suprime o reemplaza uno de tales elementos, de manera que deba entenderse que verdaderamente existió una sustitución.

3.5. Enseguida, en cuanto al alcance del Acto Legislativo 04 de 2011 en relación con los elementos definitorios, indicó que se configura una sustitución temporal y parcial de la Constitución, lo cual se evidencia en la no obligación de las personas, que ocupen cargos en provisionalidad a 31 de diciembre de 2010, de presentar el examen de conocimientos. Por lo anterior comentó que la modificación al ser de carácter transitoria atenta contra los supuestos normativos de la Ley Fundamental, como lo son la carrera administrativa y el mérito.

3.6. Igualmente, reseñó que la sustitución se presenta al reemplazar los contenidos constitucionales relacionados con el mérito, el principio de separación de poderes y el principio de la pretensión de universalidad de reglas, lo cual deviene en la no superación del test de efectividad. Por esto solicita a la Corte declarar la inconstitucionalidad de la reforma, al encontrarse en contra del principio de igualdad y de la carrera administrativa, según lo definido en la sentencia C-588 de 20093.

3.7. Sobre los aspectos esenciales que la accionante considera que fueron sustituidos por el acto demandado, mencionó que se modificó por completo el régimen de carrera administrativa diseñado originalmente por el constituyente de 1991, para regular el ingreso, la permanencia y el retiro del servicio público<sup>4</sup>, ya que se otorga una ventaja a los provisionales y encargados, consistente en una calificación aprobatoria de las pruebas de conocimiento, que tienen carácter eliminatorio dentro de las convocatorias públicas, consagrándose una discriminación en el proceso de selección, atentando contra el principio de mérito e igualdad, originando la sustitución de la concepción filosófica y jurídica de la Carta Política<sup>5</sup>.

3.8. Posteriormente, expuso que la carrera administrativa es un principio constitucional,

siendo de esta manera una norma jurídica de aplicación inmediata, por lo cual su desconocimiento quebranta el ordenamiento constitucional al afectar el sistema de competencia basado en los méritos, la capacitación y las calidades de los aspirantes a la función pública. Por lo tanto, a su modo de ver, la aplicación del Acto Legislativo 04 de 2011 vulnera los derechos a la igualdad, a elegir y ser elegido y al desempeño de cargos públicos, porque establece un privilegio a los empleados que prestan sus funciones en calidad de provisionales o mediante encargo, contrariando el principio anteriormente enunciado.

3.9. En lo atinente al alcance jurídico del acto acusado dice la actora que la reforma desarticula temporalmente el sistema de carrera administrativa e impone un contexto normativo distinto al establecido por el constituyente primario, desnaturalizándose el mérito y el concurso público como elementos definitorios del ingreso a los empleos públicos.

3.10. Igualmente explica que el acto acusado deja de lado el concurso de méritos como condición para el acceso al sistema de carrera, introduciendo un componente distinto al planteado por el constituyente de 1991, sustituyendo el constituyente derivado de manera parcial la Constitución Política, al favorecer a un grupo determinado de personas desconociendo los postulados de la función pública, del concurso de méritos y de la igualdad para acceder a cargos de carrera<sup>6</sup>.

3.11. Así, en opinión de la demandante, al remplazarse el criterio de mérito, por otro procedimiento, se sustituye la Carta en cuanto:

“a) No se trata de un cambio de redacción de la norma, pues se modifica, el contenido esencial no sólo de los artículos 13, 40 y 125 de la Constitución, sino de toda la Carta en cuanto al sistema de carrera administrativa y al mérito.

b) Adopta un concepto diametralmente diferente que radica precisamente en que en algunos casos la regla general preconcebida como elemento definitorio del sistema de carrera, esto es, el concurso público, no operará transitoriamente.

c) Se instituye más que una excepción específica, pues la adición que con el demandado acto legislativo se hace a la Constitución, establece una salvedad que en todo caso impide que la norma misma y la identidad constitucional en materia de carrera administrativa mantengan su alcance general.

d) En suma, si la adición a la Constitución Política se estimase como una simple limitación o restricción al contenido del principio de mérito, en realidad no estaríamos ante un límite reformativo sino sustitutivo, pues es diferente condicionar el ejercicio o devenir de ciertas realidades constitucionales, variando condiciones, límites o ámbito de eficacia al afirmar que dicha limitación implica que la esencia de un elemento definitorio de la Constitución pierda vigencia para algunos casos durante cierto tiempo.”<sup>7</sup>

3.12. Por otro lado, manifestó que la norma acusada sustituye los elementos que definen la carrera administrativa como lo son el ingreso en virtud del mérito, la igualdad en el acceso garantizada por el concurso público, la estabilidad en el empleo, la moralidad, la especialización, la capacitación y la imparcialidad que -en su criterio- es la base de la función administrativa. Lo anterior, a su modo de ver, conduce a una modificación injustificada de las reglas de las convocatorias públicas, beneficiando a los provisionales y a los que se encuentra en encargo, desconociendo el artículo 40 superior<sup>8</sup>. También argumentó que el Acto Legislativo 04 de 2011 consagra un instrumento jurídico que privilegia arbitrariamente a unas personas y atenta contra la igualdad de acceder al ejercicio de cargos públicos<sup>9</sup>.

3.13. Finalizó su demanda transcribiendo algunos apartes de lo comentado por la Comisión Nacional del Servicio Civil en su portal de Internet<sup>10</sup>, y solicitando a la Corte Constitucional declarar inexecutable el Acto Legislativo 04 de 2011, debido a que el Congreso desbordó su competencia al sustituir la Constitución.

#### IV. INTERVENCIONES

4.1. Intervención del Sindicato Nacional de Servidores Públicos de las Empresas Sociales del Estado “SINALTRAESSES”

4.1.1. La ciudadana Nancy Wilches de Orozco, en representación de SINALTRAESSES, solicitó que se declare EXECUTABLE el Acto Legislativo 04 de 2011. A manera de introducción expuso que la norma demandada modificó transitoriamente el artículo 125 de la Constitución, generando expectativas entre los trabajadores que se habían presentado a las convocatorias de la Comisión Nacional del Servicio Civil y en los funcionarios que cumplen funciones en provisionalidad o por encargo.

4.1.2. Acto Seguido, señaló que la Comisión Nacional del Servicio Civil emitió el Acuerdo 162

del 2011 y la Circular de fecha 8 de octubre del mismo año, regulando la aplicación del Acto Legislativo 04, en los cuales desconoció los derechos adquiridos de los trabajadores, ya que excedió sus funciones reguladoras al no limitarse a dar aplicación a la reforma constitucional, sino que además interpretó equivocadamente la misma, en lo relacionado con la fecha de su entrada en vigor, las indicaciones dadas a los representantes de las entidades y el aumento de trámites, que dificultan el acceso a los derechos reconocidos por el Congreso mediante el artículo transitorio incorporado a la Carta Fundamental.

4.1.3. Del mismo modo, manifestó que la Comisión Nacional del Servicio Civil ha actuado de mala fe, porque orienta a los trabajadores a diligenciar formatos y esperar a que se destinen los fondos para dar a aplicación al Acto Legislativo 04 de 2011 y a la vez interviene y demanda la norma por considerarla inexecutable; lo anterior, según lo explicó, deviene en perjuicios para los trabajadores y afecta su estabilidad laboral. Igualmente, indicó que la Comisión está limitando el derecho de petición de los trabajadores, al señalar que solo tramitaría las solicitudes conforme a sus directrices.

4.1.4. Luego, comentó que los trabajadores no están obligados a renunciar a sus derechos adquiridos, por lo cual no deben retirarse de las convocatorias, y por lo tanto deben ser beneficiados por el Acto Legislativo demandado. Por lo anterior, aludió que los trabajadores tuvieron que acudir a derechos de petición y acciones de tutela para proteger sus derechos fundamentales y laborales.

4.1.5. Del mismo modo indicó que el Acto Legislativo 04 de 2001 busca proteger los derechos de las personas beneficiadas por la misma y solucionar la situación de más de 120.000 trabajadores que están prestando sus servicios como provisionales o en encargo desde hace varios años.

4.1.6. Por otro lado estableció que la reforma demandada no hace una inscripción automática de los trabajadores en la carrera administrativa, sino que contempla una homologación de la labor cumplida, con el objetivo de proteger los derechos fundamentales al trabajo digno y a la estabilidad laboral de los servidores que se encuentran en calidad de provisionalidad. Igualmente señaló que el mecanismo propuesto por el Acto Legislativo se encuentra en concordancia con la Ley 909 de 2004 y en especial con sus Decretos Reglamentarios 760 y 785 de 2005, que permiten a los aspirantes a un cargo público reemplazar ciertas calidades

académicas por experiencia o viceversa. Por lo anterior adujo que encuentra proporcional, razonable y justo que las equivalencias sustituyan las pruebas de conocimiento previstas en las convocatorias.

4.1.7. En cuanto a la estabilidad laboral, explicó que la Ley 443 de 1998, en su artículo 10°, contempla el nombramiento provisional para suplir cargos de carrera administrativa, lo cual permitió que miles de trabajadores se vincularan al servicio público y hayan permanecido por años en el ejercicio de la labor administrativa. Por esto teniendo en cuenta el artículo 53 de la Constitución y la sentencia T-243 de 1998<sup>11</sup>, que hacen referencia a la primacía de la realidad sobre las formalidades, arguyó que las personas nombradas en estos cargos, por un tiempo mayor a 10 años, no deben ser consideradas como provisionales.

4.1.8. Por las anteriores consideraciones, indicó que el Congreso creó un mecanismo para proteger la estabilidad laboral de los trabajadores y tener en cuenta los estudios realizados. Por lo tanto, solicitó a la Corte que declare la EXEQUIBILIDAD del Acto Legislativo 04 de 2011.

4.2.1. El doctor Manuel Alberto Restrepo Medina, profesor titular de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario, intervino solicitando la INEXEQUIBILIDAD del Acto Legislativo 04 de 2011, debido a la existencia de un vicio de competencia en el procedimiento, ya que el Congreso no está facultado para sustituir la Constitución.

4.2.2. Inició su intervención citando el precepto acusado y sintetizando la demanda expuso que la demandante sustenta un cargo de sustitución del texto constitucional, basándose en que el artículo 374 de la Carta solo autoriza al poder legislativo para reformar, mas no para eliminar o sustituir la Constitución. Posteriormente resumió en el siguiente cuadro los argumentos la accionante:

Elementos esenciales que definen la identidad de la Constitución

Elementos que pueden considerarse que suprimen o remplazan los elementos identificadores de la C.P. (sustitución)

1. Carrera Administrativa valor fundante del Estado Social de Derecho (Artículo 125 C.P.)

## 2. Principio de Igualdad, del Estado Social de Derecho (Artículo 13)

1. La sustitución es temporal y parcial, pues la reforma no es de carácter permanente sino que por un tiempo excluye a algunos del cumplimiento de ciertos requisitos del artículo 125, restringiendo los derechos a los asociados establecidos por el constituyente primario, los cuales son axiales y definitorios de nuestro ESD.

1. Se reemplaza el texto del artículo 125 por otro completamente diferente afectando la carrera administrativa y el principio de igualdad, (como valores del ESD) además la supremacía constitucional, la separación de poderes y la pretensión de universalidad de las normas. No se supera así el test de defectividad planteado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-588 de 2009 sustituye no solo el art. 125 sino los nexos de la carrera con los fines del Estado y de la función pública, así como la vigencia del artículo 40.7 al dejarse de amparar el acceso al desempeño de cargos públicos y el derecho a la igualdad de los que no están en encargo o provisionalidad, porque se otorga un privilegio injustificado a estos homologando experiencia por las pruebas de conocimientos que si presentaron quienes se inscribieron al concurso, realizaron las pruebas y aprobaron las demás etapas, lo que se equipara a una inscripción extraordinaria en la carrera de las personas en encargo o con nombramiento provisional, tema ya estudiado por la Corte.

4.2.3. Acto seguido, señaló que la demandante mencionó que “el acto legislativo 04 de 2011 hace a un lado las disposiciones sobre el mérito y el concurso público como condiciones y reglas generales para la provisión de empleos en el Estado establecidos por el constituyente primario, privilegiando a unos pocos ciudadanos (provisionales y en encargo). El mérito y el concurso público hacen parte de las regulaciones sobre la carrera administrativa y permiten la materialización del derecho a la igualdad, siendo estos últimos principios axiológicos del Estado Social de Derecho.”<sup>12</sup>

4.2.4. Frente al derecho a la igualdad indicó que el Acto Legislativo 04 de 2011 establece una discriminación a favor de un grupo de ciudadanos, sin existir una justificación adecuada, pues dichas personas no se encuentran en condiciones de inferioridad o vulnerabilidad, y por el contrario tuvieron la oportunidad de acceder a la carrera administrativa a través de concurso público.

4.2.5. Enseguida, señaló que la norma demandada afecta el derecho de igualdad: “(i) De los asociados en general al cambiar las reglas de acceso a los cargos de carrera administrativa<sup>13</sup>; (ii) De quienes concursaron y se encuentran en las listas de elegibles al ser ahora desprovistos de su derecho al nombramiento e inscripción en la carrera<sup>14</sup>; (iii) De los ciudadanos que fueron provisionales o estuvieron en encargo y fueron removidos o remplazados por funcionarios escogidos mediante concurso de méritos<sup>15</sup>; y (iv) De aquellas personas que tienen derechos adquiridos y se irían a posesionar en esos cargos”<sup>16</sup>.

4.2.6. Igualmente, comentó que la norma establece una discriminación que atenta contra principios y valores del Estado Social de Derecho, como lo son la igualdad, la participación y el mérito como criterio, este último presupuesto para el acceso a cargos de carrera administrativa. Además reseñó que se desconocen las disposiciones de uso eficiente de los recursos públicos, ya que se tendrán que realizar otros concursos para dar aplicación a la reforma, perdiendo los recursos invertidos en el concurso que llevó a cabo la Comisión en el año 2004.

4.2.7. Posteriormente, mencionó que la Corte Constitucional en sentencia C-588 de 2009 declaró inconstitucional el Acto Legislativo 01 de 2008 por encontrar que dicha norma al pretender la inscripción extraordinaria en carrera administrativa sin previo concurso de los provisionales contemplaba una sustitución parcial y temporal de la Constitución, en especial de las disposiciones de carrera administrativa y del derecho a la igualdad.<sup>17</sup>

4.2.8. Finalmente, de acuerdo a los argumentos señalados solicitó a la Corte Constitucional declarar INCONSTITUCIONAL el Acto Legislativo 04 de 2011, conforme a la solicitud de la demandante al existir un vicio de competencia en el procedimiento, ya que el Congreso de la República no está facultado para sustituir la Carta Política por otra integralmente diferente.

4.3. Intervención de la Comisión Nacional del Servicio Civil

4.3.1. El doctor Fridole Ballén Duque, presidente de la Comisión Nacional del Servicio Civil, solicitó a la Corte Constitucional declarar INEXEQUIBLE el Acto Legislativo 04 de 2011, debido a la existencia de un vicio de competencia por parte del constituyente derivado, ya que al remplazar los elementos definitorios y el eje axiológico previstos para la carrera administrativa se derogó y sustituyó la Constitución, facultad que solo se encuentra en cabeza del constituyente primario.

4.3.2. Acto seguido, señaló que el concepto de sustitución consiste en el remplazo de un elemento esencial definitorio de la identidad de la ley fundamental por otro contrario o completamente diferente, lo que ocasiona incompatibilidades entre la Carta y la reforma, lo anterior circunscribe la competencia del constituyente derivado a desarrollar, actualizar o readecuar la Constitución, pero no puede cambiarla por otra totalmente diferente a la planteada por la voluntad del constituyente primario.

4.3.3. En relación al Acto Legislativo 04 de 2011, manifestó que la sustitución es parcial, ya que esta norma ha modificado el eje axiológico definitorio de la carrera administrativa, el cual se contempla en los artículos 1, 13, 40-7, 53, 125, 133 y 209 de la Constitución. Esto deviene en que el artículo transitorio adicionado por la reforma sustituya la carrera administrativa como la regla general para provisión de cargos públicos, el ingreso en virtud del mérito, la igualdad en el acceso a la función pública, la estabilidad laboral, la moralidad, la especialización, la capacitación y la imparcialidad que debe tener la administración.

4.3.4. Luego indicó que “la manipulación en el concurso público de méritos desvirtúa la carrera e introduce un elemento ajeno al plasmado en la versión original de la Constitución de 1991 que, en el referido aspecto, sólo puede ser derogada por el Constituyente Primario, configurándose de esta manera un vicio de competencia por haber el Congreso reformado la constitución dentro de una esfera que le es ajena a su competencia.”<sup>18</sup>

4.3.5. En relación al Acto Legislativo frente a las normas que conforman el eje definitorio constitucional vulnerado, indicó que el mérito es fundamento de los concursos públicos, siendo este el reflejo de los valores y principios constitucionales como lo son la justicia, el bien común, la igualdad, la participación, el respeto por la dignidad humana y el trabajo, los cuales se concretan en los artículos 125, 40 numeral 7 y 209 de la Carta. Por lo anterior, la homologación contemplada por la norma demandada, introduce componentes ajenos al

mérito de los aspirantes dentro de los procesos de selección, dando beneficios a un sector específico, cambiando los parámetros de calificación que deben ser de igualdad y homogeneidad para todos los participantes.

4.3.6. Por otra parte señaló que la reforma constitucional demandada obliga a establecer dos estándares de calificación, el primero (i) aplicable a las personas que se encuentran en las condiciones del Acto demandado, abrogándoles prerrogativas producto de unas circunstancias ajenas al mérito; y el segundo (ii) basado únicamente en los méritos y en las calidades de los aspirantes, el cual consagró el constituyente primario.

4.3.7. Igualmente, comentó que la actuación de Congreso de homologar las pruebas, conlleva a desconocer el mérito como parámetro que debe regir los concursos públicos. Al respecto reseñó que la Corte Constitucional en sentencia C-588 de 2009<sup>19</sup> determinó la trascendencia del concurso para el cumplimiento de los postulados constitucionales, por esto al suprimir las pruebas de conocimiento se desconocen y quebrantan los derechos y principios de la Constitución. Teniendo en cuenta lo anterior argumentó que el Acto Legislativo vulnera la carrera administrativa y desconoce la identidad del Estado Social de Derecho, en lo que tiene que ver con el orden justo y el derecho a acceder a cargos públicos, este último en estrecha relación con la libertad de profesión u oficio.

4.3.8. En cuanto el derecho a la igualdad, señaló que el Acto Legislativo establece un sistema discriminatorio en los procesos de selección colocando en posición disímil a dos grupos de personas, dependiendo si cumplen o no ciertas condiciones<sup>20</sup>. Lo anterior deviene en que los aspirantes no se encuentren en iguales condiciones, pues se hace necesario realizar diferenciaciones al momento de valorar los resultados de las pruebas obtenidas por los concursantes, siendo esta una discriminación prohibida por la misma Carta, es así que el principio de igualdad como común denominador en el ingreso y el ascenso a los cargos de carrera administrativa fue sustituido por el Congreso, al dar un trato diferencial a ciertas personas en los procesos de selección.

4.3.9. Posteriormente sostuvo que el Acto Legislativo vulnera el artículo 2 constitucional, al no tener en cuenta el fin del Estado de velar por la efectividad de los derechos y deberes de las personas consagrados en la Carta Fundamental, y los cuales a su juicio no se vislumbran, sino por el contrario lo que pretende es desconocer el principio de mérito rector de la carrera

administrativa, es por esto que a su parecer existió un cambio abrupto, el cual está reservado únicamente al constituyente primario y no es autorizado al Congreso.

4.3.10. Después, puntualizó que con la reforma se vulnera el derecho al trabajo, porque el Estado no estaría brindando igualdad de oportunidades, sino beneficiando a un pequeño grupo en desmerito de todos los colombianos, estando esto en contra de lo preceptuado en el artículo 53 de la Constitución. También, manifestó que el Acto Legislativo igualmente desconoce el artículo 125 superior, en especial las directrices que rigen la carrera administrativa.

4.2.11. Por los anteriores argumentos solicitó a la Corte declarar la INEXEQUIBILIDAD del Acto Legislativo 04 de 2011 con carácter retroactivo, pues el legislador en síntesis incurrió en un vicio de competencia al sustituir la Constitución remplazando elementos definitorios y el eje axiológico de la misma, lo cual solo le corresponde al constituyente primario.

## V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

5.1. El doctor Alejandro Ordoñez Maldonado, Procurador General de la Nación, rindió concepto solicitando que la Corte declare estarse a lo resulto en el expediente D-8673, en el cual solicitó que se declarase INEXEQUIBLE el Acto Legislativo 04 de 2011.

5.2. Inició su intervención precisando que se analizará el expediente D-8710 únicamente, ya que los procesos D-8705, D-8706 y D-8611 fueron inadmitidos por el Magistrado Ponente. En cuanto aquel señaló que la demandante consideró que el acto acusado vulnera los artículos 241.1, 374, 379 y 380 de la Carta, debido a que sustituye la constitución, al consagrar una discriminación injustificada y desconocer el precedente fijado por la sentencia C-588 de 2009, la cual reconoció el principio del mérito como elemento definitorio de la Constitución y del acceso a la carrera administrativa.

5.3. A manera de aclaración previa, explicó que mediante concepto 5224 del 7 de octubre de 2011, rendido dentro del trámite del expediente D-8673, solicitó la inexecutable del Acto Legislativo 04 de 2011, por lo anterior reitera en esta ocasión su posición. Al respecto mencionó como problema jurídico el siguiente “corresponde determinar si, al aprobar el Acto Legislativo 4 de 2011 para introducir un artículo transitorio a la Carta, el Congreso de la República desbordó su competencia para reformar la Constitución Política, por desconocer

elementos estructurales de la misma en materia de carrera administrativa, como son el principio del mérito y el derecho a la igualdad.”<sup>21</sup>

5.4. Luego, manifestó que el concurso de méritos es un mecanismo establecido en el artículo 125 superior para acceder a la función pública, permitiendo una selección objetiva basada en el mérito y las calidades de los aspirantes. Por otra parte, mencionó que el artículo transitorio, adicionado por la reforma, busca homologar las pruebas de conocimiento por la experiencia y los estudios adicionales a los requeridos para el cargo, eximiendo de las pruebas a quienes cumplan una serie de condiciones consagradas en el acto demandado.

5.5. Posteriormente, indicó que es importante tener en cuenta el precedente plasmado por la Corte mediante sentencia C-588 de 2009, en la que estudió la constitucionalidad del Acto Legislativo 01 de 2008 que disponía la inscripción automática en el escalafón de carrera administrativa de las personas que cumplían con ciertos requisitos de permanencia en el cargo<sup>22</sup>. Teniendo en cuenta lo anterior argumentó que si bien es cierto en este caso no se ordena una inscripción automática, sí se eliminan las pruebas de conocimientos propias de los concursos de méritos beneficiando a determinadas personas por un tiempo determinado, por lo tanto se presenta una situación similar a la reseñada.

5.6. Después, puntualizó que el acto legislativo introduce una reforma transitoria, la cual se evidencia en que solo es aplicable para las personas que ocupan en la actualidad cargos de carrera y los están ocupando desde el 31 de diciembre de 2010, o que estando inscritos en la carrera, estén ocupando en encargo por más de tres años ininterrumpidos una vacante. Lo anterior, le permitió concluir que la no permanencia de la reforma se encuentra en las condiciones señaladas, y no en el plazo determinado como ocurría en el Acto Legislativo 01 de 2008, teniendo en cuenta esto afirmó que “el mero hecho de modificar la modalidad de la discriminación, que de plazo pasa a ser de condición, no implica que ésta esté justificada de cara al principio del mérito y al derecho a la igualdad.”<sup>23</sup>

5.7. Enseguida, señaló que el Acto Legislativo 04 de 2011 dispone una homologación que tiene el propósito de evitar que un grupo de personas deban presentar y aprobar las pruebas de conocimiento, contemplando una discriminación hacia las demás personas que sí se les exige. Sobre el tema reseñó que el Congreso al establecer dicha figura sostiene que se preserva el principio de mérito. No obstante lo anterior el Procurador se hace las siguientes

preguntas¿por qué la medida que se adopta hace parte de un artículo transitorio?, ¿por qué se fijan condiciones para beneficiar a ciertas personas determinadas o determinables? y ¿por qué prescindir en algunos casos de la herramienta más idónea y objetiva para reconocerlo: la prueba de conocimientos?24

5.8. Así mismo, argumentó que el Acto Legislativo 04 de 2011 suspende de manera implícita los procesos de selección, a diferencia del acto mencionado del 2008 el cual lo realizó de manera explícita, ya que con el acto demandado no se alteran los procesos de selección futuros, sino los que se están realizando, los cuales ya habían sido alterados por la reforma del 2008.

5.9. Continúa sustentando que la Corte Constitucional en sentencias C-349 de 2004, C-315 de 2007 y especialmente en la C-588 de 2009, ha establecido que el mérito es un elemento destacado de la carrera administrativa y a la vez es un principio estructural definitorio de la Constitución, por lo cual su desconocimiento o modificación deviene en la sustitución de la Carta. Teniendo en cuenta esta circunstancia, sostuvo que la reforma acusada introdujo una excepción transitoria que alertara el régimen general de acceso y el ascenso dentro de la carrera administrativa.

5.10. Finalmente, aclaró que la homologación propuesta por el constituyente derivado genera dos distorsiones constitucionales, la primera (i) que se basa en asumir de manera injustificada que las personas con experiencia o con formación adicional, por ese hecho cuentan con los conocimientos necesarios para acceder a la carrera administrativa25; y la segunda (ii) que da por supuesto, sin el debido sustento, que solamente la experiencia o formación adicional relevante, es la de los ciudadanos que ocupan cargos de carrera por encargo o de manera provisional26.

5.11. Teniendo como precedente la sentencia C-588 de 2009, concluyó que el Acto legislativo 04 de 2011 posee los mismos defectos del Acto Legislativo 01 de 2008, porque elimina mediante homologación las pruebas de conocimiento para ciertas personas, desconociendo el principio constitucional del mérito y el derecho a la igualdad. Por lo anterior solicitó a la Corte estarse a lo resulto en el expediente D-8673, en el cual pidió que se declare INEXEQUIBLE la norma demandado.

## VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

## 1. Competencia

1.1. La Corte Constitucional es competente para conocer de la presente demanda, conforme a lo dispuesto en los artículos 241, numeral 1, y 379 de la Constitución.

1.2. En primer lugar hay que decir que el artículo 241 numeral 1 establece que a la Corte Constitucional le corresponde, “Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que promuevan los ciudadanos contra los actos reformativos de la Constitución, cualquiera que sea su origen, sólo por vicios de procedimiento en su formación”<sup>27</sup>. Así mismo el artículo 379 de la C.P establece que, “los actos legislativos, la convocatoria a un referendo, la consulta popular o el acto mediante el cual se convoca a una asamblea constituyente sólo podrán ser declarados inconstitucionales cuando se violen los requisitos establecidos en el Título XIII de la Constitución”<sup>28</sup>.

1.3. En el tema de los vicios formales que tiene que revisar la Corte cuando se trata de reformas a la Constitución, se estableció partir de la Sentencia C-551 de 2003<sup>29</sup> que una de las razones para que se constituya un vicio formal es la falta de competencia del órgano reformador. Dicha posibilidad se dio a partir de la diferenciación entre reformar, revisar o modificar la Constitución, que es una competencia propia del poder de reforma o poder constituyente constituido, y la competencia del poder constituyente para cambiar, derogar, subvertir, sustituir o remplazar una Constitución por otra<sup>30</sup>.

1.4. Teniendo en cuenta esta diferenciación la Corte Constitucional empezó a realizar el control de constitucionalidad no solamente de los vicios formales en sentido estricto de los Actos Legislativos<sup>31</sup> y de los demás mecanismos de reforma a la Constitución<sup>32</sup>, sino también la revisión de la competencia de dicho órgano y así verificar que so pretexto de la reforma no se haya cambiado, derogado, remplazado o sustituido la Constitución de 1991 por otra integralmente diferente. Como se estableció en la Sentencia C-574 de 2011<sup>33</sup> este juicio ha sido llamado por la Corte “juicio de competencia”, “metodología o juicio de la sustitución” pero también puede ser llamado juicio de “inconstitucionalidad por sustitución”<sup>34</sup>.

1.5. Por otra parte se debe resaltar que en la Sentencia C-551 de 2003 se dijo que cuando la Constitución le asigna el control de los vicios de procedimiento en la formación de una reforma constitucional, “no sólo le atribuye el conocimiento de la regularidad del trámite como tal, sino que también le confiere competencia para que examine si el constituyente

derivado, al ejercer el poder de reforma, incurrió o no en un vicio de competencia”<sup>35</sup>. Esta doctrina que se había establecido en un primer lugar para el control de los referendos constitucionales (Art. 376 de la C.P.)<sup>36</sup> se empezó a implementar también en el control de los Actos Legislativos del artículo 375 de la C.P., en la Sentencia C- 1200 de 2003<sup>37</sup>. En dicha jurisprudencia se estableció que el parámetro para hacer el control de los actos reformativos de la Carta está conformado por las disposiciones del Título XIII de la Constitución, así como por los preceptos constitucionales y orgánicos pertinentes y por “las normas constitucionales que regulan la competencia en materia de reforma constitucional”<sup>38</sup>.

1.6. Teniendo en cuenta la diferencia que existe entre poder de reforma y poder constituyente, y que el poder de revisión no es competente para sustituir, derogar, cambiar, remplazar o subvertir la Constitución existente so pretexto de la reforma, la Corte Constitucional es competente para establecer si el poder constituyente derivado o secundario asumió las funciones propias del constituyente originario o primario.

## 2. Problema jurídico y esquema de resolución

2.1. El problema jurídico a resolver consiste en establecer si el Acto Legislativo 04 de 2011, sustituye la Constitución de 1991 y se configura en un vicio de competencia por el quebrantamiento del principio del mérito, la carrera administrativa como elemento estructural de la Carta y el derecho a la igualdad.

2.2. Para solucionar dicho problema la Corte analizará previamente si desde el punto de vista formal la demanda cumple con los requisitos para ser estudiada, es decir, si se presentó dentro del término de caducidad de un año después de promulgado el Acto Legislativo como se establece en el artículo 242.3 de la C.P.<sup>39</sup>. Asimismo se analizará la existencia de cosa juzgada constitucional, y posteriormente se estudiará, de ser pertinente, el caso de fondo.

## 3. Aspectos preliminares: término de caducidad de la acción e integración normativa

3.1. Sobre el término de caducidad de la acción por inconstitucionalidad por sustitución, se tiene que seguir lo que establecen los artículos 242.3 y el inciso final del artículo 379 de la C.P sobre la caducidad de la acción pública de inconstitucionalidad. En el artículo 242.3 se dice que, “Las acciones por vicios de forma caducan en el término de un año, contado desde la publicación del respectivo acto” y en el inciso final del artículo 379 se establece que, “La

acción pública contra estos actos sólo procederá dentro del año siguiente a su promulgación, con observancia de lo dispuesto en el artículo 241 numeral 2º<sup>40</sup>.

3.2. En el caso en estudio se comprueba que se cumple con el término de caducidad, ya que el Acto Legislativo 04 de 2011 fue promulgado el día 7 de julio de 2011<sup>41</sup>, y la demanda de inconstitucionalidad fue presentada el día 8 de septiembre de 2011 y subsanada el 10 de octubre de la misma anualidad, es decir, antes de cumplirse el año exigido para las demandas de inconstitucionalidad por falta de competencia.

4. Cosa juzgada constitucional. Estarse a lo resuelto en la Sentencia C- 249 de 2012.

4.1. El artículo 241 de la Constitución Política, confía a la Corte Constitucional la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los términos de este mismo precepto superior. Por consiguiente y en armonía con lo establecido en el artículo 243 Superior, de conformidad con el cual “[L]os fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional”, las decisiones que en ejercicio de dicha función constitucional adopta el Tribunal Constitucional tienen carácter definitivo e inmutable, lo cual corresponde a la institución de la Cosa Juzgada Constitucional y desarrolla el principio de seguridad jurídica.

4.2. Por tanto, es claro para la Sala, y así lo ha establecido la jurisprudencia de esta Corte, que en relación con las sentencias de constitucionalidad el principio general es la cosa juzgada constitucional absoluta, el cual impide que el juez se pronuncie de nuevo sobre lo que ya ha sido juzgado por esta Corporación en providencias constitucionales anteriores, o inicie un nuevo debate constitucional respecto de normas sometidas a decisiones constitucionales definitivas, dado el carácter incontrovertible de tales providencias judiciales. En este sentido, la institución jurídica de la cosa juzgada constitucional, promueve la estabilidad de las sentencias judiciales, la certeza<sup>42</sup> respecto de sus efectos, y la seguridad jurídica<sup>43</sup>.

4.3. A este respecto, debe la Sala resaltar que el principio de cosa juzgada constitucional absoluta cobra mayor relevancia cuando se trata de decisiones de inexecutableidad, por cuanto en estos casos las normas analizadas y encontradas contrarias a la Carta Política son expulsadas del ordenamiento jurídico, no pudiendo sobre ellas volver a presentarse demanda de inconstitucionalidad o ser objeto de nueva discusión o debate. Lo anterior, máxime si se

trata de una declaración de inexecutableidad de la totalidad del precepto demandado o de la totalidad de los preceptos contenidos en un acto reformativo de la Constitución<sup>44</sup>. En tales casos, independientemente de los cargos, razones y motivos que hayan llevado a su declaración de inconstitucionalidad, no es posible emprender un nuevo análisis por cuanto tales normas han dejado de existir en el mundo jurídico<sup>45</sup>.

4.4. Ahora bien, en el caso de las declaraciones de inexecutableidad parcial o declaratorias de executableidad, observa la Sala que prima facie existe cosa juzgada constitucional absoluta, y que la excepción, que como tal debe ser expresamente señalada en la sentencia, bien sea en su parte resolutive o bien sea en su parte motiva, es la cosa juzgada relativa, que se refiere únicamente a uno o más motivos determinados de inconstitucionalidad y, por consiguiente, deja abierta la posibilidad de nuevas demandas contra la misma disposición, por otros motivos o razones.

4.5. Para el análisis del presente caso la Corte estima que por haberse resuelto la demanda del Acto Legislativo No 04 de 2011 “Por medio del cual se incorpora un artículo transitorio a la Constitución Política de Colombia” en la Sentencia C - 249 de 2012 (M.P. Juan Carlos Henao Pérez), sobre los mismos cargos se configura el fenómeno de la cosa juzgada constitucional. En efecto en dicha Sentencia se estableció que el Acto Legislativo No 4 de 2011 es inexecutable por vicios de competencia (“inconstitucionalidad por sustitución”) ya que so pretexto de la reforma el órgano de revisión sustituye temporal y parcialmente los principios de carrera administrativa, meritocracia e igualdad de oportunidades para acceder a cargos públicos.

4.6. En dicha ocasión la Corte reafirmó su competencia para examinar los vicios de competencia en los que puede incurrir el Congreso, al ejercer el poder de reforma de la Carta Fundamental. Asimismo reiteró que el juicio de sustitución de la Constitución tiene por objeto evaluar la constitucionalidad de un Acto Legislativo, lo cual comporta la confrontación entre lo modificado y la Carta anterior, para establecer si, en realidad, se produjo un remplazo de un eje axial del ordenamiento superior o de principios provenientes del bloque de constitucionalidad. Sobre el caso concreto, la Corte consideró que el Acto Legislativo No 4 de 2011 era INEXECUIBLE ya que:

“(…) aplicado el test de efectividad de la reforma constitucional al Acto Legislativo 4 de 2011,

que adiciona un artículo transitorio a la Constitución, se encuentra que impacta en tal grado los principios del mérito y la igualdad de oportunidades, consustanciales al principio estructural de la carrera administrativa, que comporta sin duda, una sustitución de la Constitución. En efecto, se trata de una norma transitoria dirigida a regular la situación particular de los servidores públicos que actualmente ocupan cargos de carrera en calidad de provisionales o en encargo, con el propósito de homologar las pruebas de conocimiento propias del concurso de méritos por la experiencia y los estudios adicionales a los requeridos para el cargo correspondiente. En virtud de esta homologación, los servidores que logren acreditar experiencia o estudios adicionales, no tendrían que realizar la prueba de conocimiento, lo que rompe abiertamente con el principio de igualdad de oportunidades. Si bien puede aducirse que el precepto parte de reconocer la exigencia de realización de un concurso para acceder a dichos cargos y no contempla la incorporación automática a la carrera administrativa, lo cierto es que a los empleados provisionales o en encargo se les reconoce un privilegio, una ventaja frente a los demás aspirantes, quebrantando sustancialmente el principio de igualdad y el mérito real inherente a todo concurso público. Bajo la apariencia de respetar la regla axial de la carrera administrativa, la realidad es que a todos esos servidores públicos se les otorgan ventajas que desvirtúan la igualdad de condiciones y el verdadero mérito que debe orientar un concurso para ingresar o ascender a la carrera administrativa, sin que se aprecie una justificación legítima desde la perspectiva constitucional, para dicho privilegio. A juicio de la Corte, la permitida homologación de la prueba de conocimientos por experiencia o estudios adicionales, coloca en una desventaja evidente a los demás concursantes, más aún cuando a los servidores en provisionalidad o encargo, por el sólo hecho de tener cinco (5) o más años de servicio -no señala que en el mismo cargo- se les otorga una calificación de setenta (70) puntos, lo cual desarticula temporalmente el sistema de carrera administrativa e impone un contenido normativo que desconoce abiertamente el postulado vertebral establecido en la Constitución.

Para la Corte, la aparente reforma transitoria demuestra, de manera fehaciente, que el Congreso de la República quebrantó un principio axial de la Constitución, sustituyéndola temporalmente, con el único propósito de imponer una decisión ad-hoc que beneficia a un grupo de personas y que, conforme a lo observado en la sentencia C-588/09 respecto del Acto Legislativo 1 de 2008, "quiso amparar la efectividad de ese propósito colocándolo bajo el manto de una reforma constitucional que de tal, si acaso, únicamente tiene el nombre, por lo que la Corte insiste, en que este tipo de decisiones puramente ad-hoc desnaturaliza el

poder de reforma a la Constitución al ser la materialización de una ruptura o quiebre temporal o incidental de la Carta”.

4.7. En conclusión, dado que la reforma constitucional demandada ya fue analizada por esta Corporación en relación con los mismos cargos que consisten en la falta de competencia del órgano reformador para sustituir los principios de carrera administrativa, meritocracia e igualdad en el acceso a los cargos públicos, es claro que ha operado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional, y por lo tanto debe la Corte limitarse a disponer en la parte resolutive de esta providencia, estarse a lo resuelto en la Sentencia C- 249 de 2012 que declaró la inexecutable del Acto Legislativo No 4 de 2011 “Por medio del cual se incorpora un artículo transitorio a la Constitución Política de Colombia”.

## VII. DECISION

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

RESUELVE:

ESTARSE A LO RESUELTO en la Sentencia C- 249 de 2012, que resolvió Declarar INEXEQUIBLE el Acto Legislativo 4º de 2011, “Por medio del cual se incorpora un artículo transitorio a la Constitución Política de Colombia.”

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

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Presidente

JORGE IVAN PALACIO PALACIO

Magistrado

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

Magistrado

Ausente con excusa

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1Al respecto citó el siguiente aparte, de la aclaración de voto del Magistrado Rodrigo Uprimny, de la sentencia C-574 de 2007: “27- Conforme a lo anterior, el límite general al poder de reforma es el respeto a la intangibilidad de la estructura básica de la Constitución. Y por ello el Congreso, como poder de reforma “ordinario”, que actúa por vía de acto legislativo, sin contar con la participación directa de la ciudadanía, no puede entonces alterar la estructura básica ni el contenido esencial de la Constitución; un acto legislativo puede variar aquellas regulaciones constitucionales, que no impliquen una alteración de la identidad política de la Carta, como un todo considerado. En estos casos, la prohibición de sustitución que recae sobre cualquier poder de reforma es máxima, lo cual significa que el acto legislativo no sólo no puede sustituir la Constitución vigente sino que tampoco puede entrar a regular aspectos parciales de su estructura básica” (Folio 77).

2Alude la demandante la Sentencia C-1040 de 2005.

3La ciudadana citó el siguiente aparte de la sentencia C-588 de 2009: “La propia Corte ha reconocido que el[concepto] de sustitución de la Constitución no es un concepto completo, acabado o definitivamente agotado que permita identificar el conjunto total de hipótesis que lo caracterizan, puesto que las situaciones concretas estudiadas por la Corte sólo le han permitido a la Corporación sentar unas premisas a partir de las cuales, deberá avanzar en la

difícil tarea de precisar los contornos de ese límite competencial al poder de reforma constitucional. Como concepto, la sustitución es un remplazo de la Constitución en términos materiales e implica franca oposición entre lo nuevo y lo anterior, en la medida en que, so pretexto de la reforma, la Constitución es transformada en otra completamente distinta, y cuando se produce la sustitución se incorpora a la Constitución un nuevo elemento que reemplaza al originalmente adoptado por el Constituyente. Para establecer si hay o no sustitución, es necesario tener en cuenta los principios y valores que la Constitución contiene, y aquellos que surgen del bloque de constitucionalidad, no para revisar el contenido mismo de la reforma comparando un artículo del texto reformativo con una regla, norma o principio constitucional, sino para determinar si los principios anteriores y los introducidos son opuestos o integralmente diferentes, al punto que resulten incompatibles. La sustitución puede ser total cuando la Constitución como un todo, es reemplazada por otra; o parcial, caso este último en el cual un eje definitorio de la identidad de la Constitución es reemplazado por otro opuesto o integralmente diferente que torna imposible la armonización de la pretendida reforma con el resto de normas constitucionales que no fueron modificadas por ella y que reflejan aspectos claves de lo insustituible. En el caso concreto, la suspensión propiciada por el párrafo demandado, no sólo se proyecta a la regulación de la carrera administrativa establecida en el artículo 125 y en el resto de disposiciones superiores referentes a los regímenes especiales de carrera, por la interrupción del principio del mérito y del mecanismo del concurso público sino que por obra de la modificación operada, se interrumpe también de manera temporal el nexo intrínseco que la Corte ha encontrado entre la carrera y la realización de los fines del Estado y de la función pública en particular, así como la vigencia del artículo 40-7 que deja, durante cierto tiempo, de amparar el derecho de acceso al desempeño de cargos públicos a los ciudadanos que no ocupan en provisionalidad o por encargo los empleos de carrera a los que se refiere el artículo cuestionado, y lo propio cabe aseverar del derecho a la igualdad que, durante idéntico lapso temporal, dejará de aplicarse a los mismos ciudadanos y todo para otorgarle viabilidad al privilegio reconocido a los beneficiarios del ingreso automático a carrera, mediante la inscripción extraordinaria establecida en las condiciones del párrafo acusado” (Folios 81 a 83).

4La demandante se apoyó en los siguientes apartes de la Sentencia C-588 de 2009: “(...) la Asamblea Nacional Constituyente de 1991 que ‘se ocupó del estudio de varios proyectos concernientes a la carrera administrativa, pudiendo colegirse de sus debates su compromiso con conceptos integradores de ese concepto, como el ingreso por méritos, la estabilidad

asegurada para el eficiente desempeño, la igualdad de oportunidades para todos los colombianos, la moralidad en el desempeño de cargos públicos, y su especialización y tecnificación'. Del mismo modo se dijo en la sentencia C-493 de 1994 que, "La Constitución Política además de regular de manera general la Carrera Administrativa, se ocupó de manera genérica y específica de carreras especiales. Según el artículo 125, los 'empleos' en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Lo que no deja dudas sobre la regla general de la pertenencia a la carrera y sobre la excepción de la circunstancia contraria. El precepto señala una formulación exceptiva abierta, en tanto que luego de indicar que se exceptúan de la Carrera los empleos de elección popular, los de libre nombramiento y remoción y los trabajadores oficiales, agrega que, tampoco harán parte de la carrera 'los demás que determine la ley'. Se reafirma la regla general de pertenencia a la carrera de los servidores públicos al indicarse que ante los vacíos en la determinación constitucional y/o legal de los sistemas de nombramiento para un empleo, este se surtirá luego de concurso público, y este proceso de selección, es una regla de origen constitucional de los sistemas propios del instituto comentado, desde la misma Constitución Política adoptada, y que viene a completar e inspirar la igualmente superior preceptiva, que otorga a la ley, la competencia de la fijación de los requisitos y condiciones para el ingreso y ascenso en la tantas veces citada carrera, lo cual estará precedido por la determinación de méritos y calidades" (Folios 83 a 84).

5La demandante, para complementar sus argumentos, transcribió los siguientes apartes de la Sentencia C-588 de 2009: "En efecto, frente a la estimación que el constituyente primario hizo originalmente de la carrera administrativa, en relación con la cual se establecía como la regla general a efectos de garantizar la estabilidad en el empleo, la eficiencia y eficacia en la prestación del servicio, la igualdad de oportunidades para acceder al servicio público y la moralidad en el desempeño de cargos públicos (...) criterios como el mérito y el concurso público abierto, dentro del sistema de carrera administrativa, constituyen componentes primordiales y definitorios que deben ser aplicados tratándose de la selección o el ascenso de quienes hayan de ocupar los cargos al servicio del Estado y que sólo pueden ser sustituidos de manera excepcional en los casos expresamente establecidos por la propia Carta Política.

Así las cosas, tratándose de la comprensión del artículo 125 de la Constitución, desde los primeros pronunciamientos, la Corte Constitucional ha sentado que, con base en su contenido, es válido afirmar que la carrera administrativa, en cuanto 'instrumento más

adecuado ideado por la ciencia de la administración para el manejo del esencialísimo elemento humano en la función pública' es la regla general que admite las excepciones expresamente contempladas en la misma disposición superior glosada.

Ese carácter de regla general, directamente derivado de las previsiones constitucionales, ha sido reiterado en sucesivas sentencias de la Corporación que siempre ha recordado cómo, desde el propio texto constitucional, se justifica "la aplicación general de la carrera administrativa como mecanismo por excelencia para el acceso al empleo público", lo cual se traduce en una 'necesidad correlativa de interpretar restrictivamente las disposiciones que permiten excluir ciertos cargos de dicho régimen general', para evitar así que, en contra de la Constitución, 'la carrera sea la excepción y los demás mecanismos de provisión de cargos la regla general'.

Tratándose de las excepciones a la carrera administrativa, como se ha destacado, el propio artículo 125 de la Constitución exceptúa los cargos de elección popular, los de libre nombramiento y remoción y los de trabajadores oficiales e igualmente defiere a la ley el señalamiento de algunas otras excepciones.

La sustitución temporal y parcial de la Constitución ha sido detectada con fundamento en el examen estricto que la Corte debe adelantar siempre que las modificaciones introducidas a la Constitución, so pretexto de reformarla, carezcan del carácter permanente propio de las constituciones, exceptúen supuestos normativos en ellas establecidos y afecten su índole escrita, mediante la producción de cambios tácitos que, sin reflejarse en los textos, incidan en ellos para restringir los derechos o las situaciones favorables a los asociados, establecidas por el Constituyente Primario, sobre todo en aspectos considerados axiales o definitorios de nuestro Estado Social de Derecho. En el caso concreto del artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2008 la Corte observa que la sustitución parcial y temporal ha operado en razón al remplazo del contenido del artículo 125 superior por otro integralmente distinto, la sustitución de aquellos contenidos constitucionales que tienen relación directa con la carrera administrativa y finalmente, la afectación de la supremacía constitucional, del principio de separación de poderes y de la pretensión de universalidad de las reglas, evidenciada por la no superación del test de efectividad, razón por la que la Corte considera que, ante tal concurrencia de motivos, no tiene alternativa diferente a la declaración de inconstitucionalidad de la pretendida reforma que exceptiona y suspende importantes

contenidos de la Constitución” (Folios 84 a 87).

6Al respecto adujo que “ello, por supuesto, con absoluta independencia de la amplia facultad de configuración legislativa de que goza el Congreso, para efectos de definir los elementos esenciales que regirán los sistemas especiales y específicos de carrera, que le permitan armonizar los principios y valores constitucionales con requerimientos de la cada vez más compleja y diversa organización estatal” (Folio 89).

7Folio 90.

8Sobre el tema la demandante citó el siguiente aparte de los antecedentes de la sentencia C-588 de 2009: “La Constitución no autoriza ‘una mutación en el sistema de carrera administrativa’, pues aún ‘las normas que postulan la equidad, la justicia y la estabilidad, tienen inmerso el condicionamiento íntimo que proviene del concurso público de méritos en condiciones de igualdad’, de manera que la Carta no puede ser manipulada “según conveniencias exclusivas y excluyentes de sectores”, ni resultar convertida “en una ley ordinaria”, sino que, por el contrario, ‘la igualdad, la estabilidad y la carrera administrativa se deben propiciar en el ámbito de las normas vigentes y según el querer de la Asamblea Nacional Constituyente en aquellos ejes que se identifican como esenciales y definatorios de la Carta Política’ (...)” (Folio 91).

9Al respecto citó el siguiente aparte de la sentencia C-211 de 2007: “Todas las pruebas de conocimientos generales o específicos, de aptitudes en las cuales el concursante demuestra lo que sabe y de lo que es capaz y que puede ser útil para el desempeño del cargo, arroja unos resultados que no sólo deben ser tenidos en cuenta para eliminar a los que no alcanzan a obtener un puntaje mínimo, sino que per se conducen a una clasificación de los concursantes según las calificaciones obtenidas, las cuales revelan el mayor o menor grado de conocimientos, aptitudes y méritos que cada uno de ellos posee respecto de los otros. Esta graduación según la calificación obtenida en la prueba es un indicador de mayor o menor mérito, que no puede ser simplemente desechada. Ciertamente, el no tener en cuenta tal clasificación o gradación de resultados a la hora de conformar la lista de elegibles y en este caso además no permitir que en el caso de los concursantes vinculados a la administración ella se mida siquiera, contradice claramente el propósito constitucional perseguido con la implantación de la carrera administrativa, cual es el de vincular como

servidores públicos a los más capaces.” (Folio 92 a 93).

10La accionante transcribió, un documento que se encuentra en la página web [www.cnsc.gov.co](http://www.cnsc.gov.co), en donde se dice que: “el componente que el derecho a la igualdad tiene para el ingreso al servicio público no puede ser atendido de manera armónica dentro del sentido legítimo que previo la Constitución Política de 1991 para la carrera administrativa, cuando con un instrumento jurídico se consagra intempestivamente otro mecanismo de valoración encaminado únicamente a conceder automáticamente la calificación y clasificación privilegiada a un grupo de servidores públicos, para eximirlos de aplicar las pruebas de medición del mérito a las que todos los ciudadanos que aspiren a un cargo público de carrera se someten. Las oposiciones o concursos son propias del sistema de mérito y a través de ellas se manifiesta el derecho de igualdad de oportunidades. Es un hecho, que la población beneficiaría del Acto Legislativo 04 de 2011 estará exceptuada de confrontar sus aptitudes, capacidades y competencias para el ejercicio de empleos de carrera, con las demostradas por todos los demás candidatos que sí se someten públicamente a instrumentos de valoración técnica.”

“(…) no podría afirmarse plenamente que el Estado Colombiano está sustentado en pilares democráticos, participativos e igualitarios, cuando se desprenden las siguientes implicaciones de la homologación: Se favorece a un grupo determinable de personas surgido de manera previa a la adición de un artículo transitorio a la Carta, mediante el Acto Legislativo, ya que estos servidores podrían acceder definitivamente al sistema de carrera administrativa a través de condiciones de privilegio ajenas a lo dispuesto para todos los ciudadanos que por no ostentar las condiciones de servidores provisionales o encargados y reuniendo las condiciones de desempeño exigidas para el empleo si deben participar siguiendo las reglas generales del concurso.”

(…) lo dispuesto en el Acto Legislativo 04 de 2011, produjo una sustitución parcial de la Constitución por cuanto se reemplazó uno de sus ejes definitorios por otro opuesto o completamente diferente, con lo cual se configura el vicio de competencia en que incurrió el constituyente al momento de modificar la Carta Política.”

“Con el Acto Legislativo 04 de 2011 se está quebrantando los artículos 130 y 379, de la Constitución Política, con los que impone al constituyente derivados límites al poder de

reforma, límites que se han inobservado al sustituir parcialmente el derecho a la igualdad y el principio de mérito para ingreso a los empleos de carrera del Estado previstos en los artículos 13, 40-1, 40-7, 53, 125, 133 y 209 de la Carta que, entre otras materias, se refieren al derecho a la igualdad, al derecho a elegir y ser elegido, al derecho de acceder al ejercicio de funciones y cargos públicos, al estatuto del trabajo, a la carrera administrativa, a los principios de igualdad, moralidad, eficacia e imparcialidad de la función pública, a la prevalencia del interés general, al servicio a la comunidad, a la justicia y el bien común” (Folio 93 a 95).

11Reprodujo el siguiente aparte de la sentencia T-243 de 1998:“la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, es un principio constitucional (CP art. 53). La entrega libre de energía física o intelectual que una persona hace a otra, bajo condiciones de subordinación, independientemente del acto o de la causa que le da origen, tiene el carácter de relación de trabajo, y a ella se aplican las normas del estatuto del trabajo, las demás disposiciones legales y los tratados que versan sobre la materia. La prestación efectiva de trabajo, por sí sola, es suficiente para derivar derechos en favor del trabajador, los cuales son necesarios para asegurar su bienestar, salud y vida. Las normas laborales nacionales e internacionales, en atención a la trascendencia del trabajo y a los intereses vitales que se protegen, están llamadas a aplicarse de manera imperativa cuando quiera se configuren las notas esenciales de la relación de trabajo, sin reparar en la voluntad de las partes o en la calificación o denominación que le hayan querido dar al contrato. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-555 del 6 de diciembre de 1994. M.P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz)” (Folio 120).

13Folio 162.

14Ibíd.

15 Al respecto explicó que “la vigencia y aplicación de este acto abre la puerta para que aquellos provisionales demanden la aplicación igualitaria de este acto legislativo y en consecuencia, se les realice la homologación y posteriormente sean inscritos en la carrera en lugar de quienes ganaron los concursos y hoy se encuentra como titulares de los cargos, pues aunque el acto establece un periodo de aplicación, unos ‘destinatarios’ y una fecha a partir de la cual se predica su entrada en vigencia, nada impide que sea

discutible la extensión de los efectos del acto legislativo para preservar la igualdad material de una persona que estando en provisionalidad ya fue removida para posesionar a un ganador del concurso.”(Folios 162 a 163).

16Esto en el caso de que “a través de una acción sean negados sus derechos para privilegiar el de un provisional que alega la aplicación igualitaria del acto legislativo 04 de 2011, norma que en todo caso es de superior jerarquía frente a la resolución expedida por la Comisión Nacional del Servicio Civil o la de la respectiva entidad” (Folio 163).

17Al respecto mencionó que “en dicha providencia la Corte expuso ampliamente las razones que tuvo la Asamblea Nacional Constituyente de 1991 para estructurar la carrera administrativa y su estrecha relación con los principios y valores del Estado Social de Derecho entre ellos la igualdad en el acceso a cargos públicos y los criterios de mérito y concurso público como garantía para alcanzar la igualdad, afirmando: ‘En el caso concreto del artículo 1° del Acto Legislativo 01 de 2008 la Corte observa que la sustitución parcial y temporal ha operado en razón al remplazo del contenido del artículo 125 superior por otro integralmente distinto, la sustitución de aquellos contenidos constitucionales que tienen relación directa con la carrera administrativa y finalmente, la afectación de la supremacía constitucional, del principio de separación de poderes y de la pretensión de universalidad de las reglas, evidenciada por la no superación del test de efectividad, razón por la que la Corte considera que, ante tal concurrencia de motivos, no tiene alternativa diferente a la declaración de inconstitucionalidad de la pretendida reforma que excepciona y suspende importantes contenidos de la Constitución’”( Folio 164).

18Negrilla fuera del texto. Al respecto el interviniente citó el siguiente aparte de la sentencia C-588 de 2009: “la Corte Constitucional ha afirmado, con base en las previsiones constitucionales, que la carrera administrativa, en cuanto instrumento más adecuado ideado por la ciencia de la administración para el manejo del elemento humano en la función pública es la regla general que admite las excepciones expresamente contempladas en la misma disposición superior glosada, y su aplicación como mecanismo para el acceso al empleo público, tiene plena justificación. Asimismo, dentro de la estructura institucional del Estado colombiano, la carrera administrativa es, un principio constitucional, y como tal una norma jurídica superior de aplicación inmediata, que contiene una base axiológico-jurídica de interpretación, cuyo desconocimiento vulnera la totalidad del ordenamiento constitucional y,

por lo mismo, una de las garantías cuyo desconocimiento podría acarrear la sustitución de la Constitución, cuando se la desconoce en conjunto con otras garantías constitucionales, y en el caso presente, la carrera administrativa no constituye un referente aislado, pues sus relaciones con distintos contenidos constitucionales se despliegan en tres órdenes, relativos al cumplimiento de los fines del Estado, a la vigencia de algunos derechos fundamentales y al respeto del principio de igualdad, todo lo cual demuestra que en el caso que ahora ocupa la atención de la Corte, la carrera administrativa constituye un eje definitorio de la identidad de la Constitución y que su ausencia trastoca relevantes contenidos de la Carta adoptada en 1991” (Folios 174 a 175).

19Sobre el tema mencionó el siguiente aparte de la sentencia C-588 de 2009: “estrechamente vinculado al mérito se encuentra el concurso público, pues el Constituyente lo previó como un mecanismo para establecer el mérito y evitar que criterios diferentes a él sean los factores determinantes del ingreso, la permanencia y el ascenso en carrera administrativa. Así pues, el sistema de concurso “como regla general regula el ingreso y el ascenso” dentro de la carrera y, por ello, “el proceso de selección entero se dirige a comprobar las calidades académicas, la experiencia y las competencias requeridas para el desempeño de los empleos”, pues sólo de esta manera “se da cumplimiento al precepto superior conforme al cual ‘el ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.”(Folios 176 a 177).

20El interviniente frente al derecho a la igualdad citó de la sentencia C-022 de 1996 el siguiente aparte: “el tercer interrogante, relativo al criterio utilizado para establecer un tratamiento diferenciado, implica una valoración por parte de quien pretenda responderlo. En el seno de un Estado Social de Derecho, en el que se establece el control constitucional de las leyes, el criterio de diferenciación usado por el legislador está sometido al control del juez constitucional. En nuestro ordenamiento jurídico, corresponde a la Corte Constitucional determinar si dicho criterio valorativo está conforme con el derecho a la igualdad, consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política, que garantiza a todos los colombianos la misma protección y trato de las autoridades, así como los mismos derechos, libertades y oportunidades. El mismo artículo 13 prohíbe algunos criterios de diferenciación - el sexo, la raza, el origen nacional o familiar, la lengua, la religión, la opinión política o filosófica-, lo que no excluye que otros criterios sean igualmente contrarios a los valores,

principios y derechos constitucionales” (Folio 178).

21Folio 184.

22Señaló el Procurador que “en la sentencia en comento, al interpretar el artículo 125 Superior, la Corte precisó que se trata de una norma que tiene la vocación de permanencia propia de las disposiciones constitucionales adoptadas por el Constituyente primario. Al hacer el contraste con el artículo 1º del Acto Legislativo 1 de 2008, constató que éste es de vigencia determinada, dado que incorpora un párrafo transitorio y otorga el derecho de inscripción extraordinaria en carrera ‘durante un tiempo de tres años’, mediante un procedimiento cuya realización conduce a que ‘se suspendan’ todos los trámites relacionados con los concursos que en la actualidad se adelantan para proveer ‘los cargos ocupados por los empleados a quienes les asiste el derecho previsto en el presente párrafo’” (Folio 185).

23 Ibíd.

24 Ibíd.

25Sobre el tema señaló que “la experiencia o la formación adicional, en lugar deservir para eludir las pruebas de conocimiento, deben servir, y así es razonable esperararlo, 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 o 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” (Folio 186).

26Al respecto mencionó que “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 con aprobar pruebas de conocimiento vulnera el principio del mérito, el pretender homologar la experiencia o la formación adicional de sólo algunas personas y no de todas, vulnera el derecho a la igualdad.” (Folio 187)

27Negrilla fuera del texto.

28Negrilla fuera del texto.

29M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

30Dicha doctrina se empezó a desarrollar especialmente en los fundamentos jurídicos 29 a 40 de la Sentencia C-551 de 2003. Se dijo en el fundamento jurídico 39, “Conforme a lo anterior, la Corte concluye que aunque la Constitución de 1991 no establece expresamente ninguna cláusula pétrea o inmodificable, esto no significa que el poder de reforma no tenga límites. El poder de reforma, por ser un poder constituido, tiene límites materiales, pues la facultad de reformar la Constitución no contiene la posibilidad de derogarla, subvertirla o sustituirla en su integridad. Para saber si el poder de reforma, incluido el caso del referendo, incurrió en un vicio de competencia, el juez constitucional debe analizar si la Carta fue o no sustituida por otra, para lo cual es necesario tener en cuenta los principios y valores que la Constitución contiene, y aquellos que surgen del bloque de constitucionalidad, no para revisar el contenido mismo de la reforma comparando un artículo del texto reformativo con una regla, norma o principio constitucional – lo cual equivaldría a ejercer un control material.

Por ejemplo, no podría utilizarse el poder de reforma para sustituir el Estado social y democrático de derecho con forma republicana (CP art. 1º) por un Estado totalitario, por una dictadura o por una monarquía, pues ello implicaría que la Constitución de 1991 fue remplazada por otra diferente, aunque formalmente se haya recurrido al poder de reforma”. Igualmente se dijo en dicha Sentencia que a nivel doctrinal se puede consultar los textos de Karl Lowenstein. Teoría de la Constitución. Barcelona, Ariel, 1986, pp. 192 y ss.; Alf Ross. “Sobre la autorreferencia y un difícil problema de derecho constitucional” en: El concepto de validez y otros ensayos, México: Fontanamara, 1993, pp. 49 y ss.; Carl Schmitt. Teoría de la Constitución, Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1934, Punto 3, pp. 27 y ss., y

punto 11, pp. 119 y ss.; Georges Burdeau. *Traité de Science Politique*, Paris: LGDJ, 1969, Tomo IV, pp. 250 y ss.; Pedro de Vega, *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*, Madrid: Tecnos, 1999, pp. 267 y ss. Germán Bidart Campos. *Historia e ideología de la Constitución argentina*, Buenos Aires, Ediar, 1969, pp. 148 y ss. y Carl Friedrich, *Teoría y realidad de la organización constitucional democrática*, México, Fondo de Cultura Económica, 1946 y Reinaldo Vanossi, *Teoría Constitucional*, Buenos Aires, Depalma, 1975, Tomo I. Del mismo modo se estableció que a bibliografía y la jurisprudencia sobre el tema son muy amplias. Igualmente sobre la diferenciación entre poder de reforma y poder constituyente se puede consultar la obra de Marie - Francoise Rigaux, *La Théorie des limites matérielles á l' exercice de la fonction constituante*, Bruxelles, Larcier, 1985. Sobre la diferenciación en la doctrina alemana el texto de Horst Ehmke, *Beiträge zur Verfassungstheorie und Verfassungspolitik*, Bonn, Athenäum, 1981. La diferenciación también se ha tenido en cuenta en Italia especialmente con el texto de Stefano Maria Ciconetti, *La Revisione della costituzione*, Padova, Cedam, 1972. Dentro de la doctrina colombiana explica la diferenciación Gonzalo Ramírez en sus textos, *Los límites a la reforma constitucional y las garantías límites del poder constituyente: los derechos fundamentales como paradigma*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2003, y *Límites de la reforma constitucional en Colombia: el concepto de Constitución como fundamento de la restricción*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2005. A nivel jurisprudencial en Colombia, se puede encontrar como antecedente las sentencias de la Corte Suprema de Justicia: Sentencia del 5 de mayo de 1978, Sentencia del 9 de junio de 1987 y Sentencia del 9 de octubre de 1990 y las Sentencias de la Corte Constitucional: C-544 de 1992 y C-339 de 1998. Dentro de la jurisprudencia constitucional comparada se puede citar sentencias de la Corte Suprema de India caso *Kesavananda Bharati vs. State of Kerala*, A.I.R. 1973 S.C. 1461, *Indira Nehru Gandhi v. Raj Narain.*, A.I.R. 1975 S.C. 2299. Sobre el tema del control de constitucionalidad de reformas constitucionales en países que carecen de cláusulas pétreas se puede consultar el texto de Roberto Rodríguez Gaona, *El control de constitucionalidad de la reforma a la Constitución*, Madrid, Dykinson, 2007. También se puede estudiar la diferenciación a través del tratamiento jurisprudencial que se ha dado en países como la India, Alemania, Suráfrica, Italia, Bosnia - Herzegovina, Turquía y Francia en el texto publicado por el Consejo Constitucional francés titulado "*Le controle de constitutionnalité des lois constitutionnelles*", en: *Les Cahiers du Conseil Constitutionnel*, No 27, Paris, Dalloz, 2009.

31 Los requisitos formales del Acto Legislativo está contemplado principalmente en el artículo 375 de la C.P, que establece que, “Podrán presentar proyectos de acto legislativo el Gobierno, diez miembros del Congreso, el veinte por ciento de los concejales o de los diputados y los ciudadanos en un número equivalente al menos, al cinco por ciento del censo electoral vigente. El trámite del proyecto tendrá lugar en dos períodos ordinarios y consecutivos. Aprobado en el primero de ellos por la mayoría de los asistentes, el proyecto será publicado por el Gobierno. En el segundo período la aprobación requerirá el voto de la mayoría de los miembros de cada Cámara. En este segundo período sólo podrán debatirse iniciativas presentadas en el primero”. Sin embargo se debe tener en cuenta como parámetro de constitucionalidad para el control de las reformas a la Constitución la Ley 5ª de 1992, Reglamento del Congreso, y la Ley 134 de 1994, cuando se trata de reformas constitucionales por iniciativa ciudadana.

32 Se contemplan en el Título XIII la reforma por referendo constitucional del artículo 378 de la C.P. y la reforma por intermedio de Asamblea Nacional Constituyente del artículo 376 de la C.P.

33 M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

34 Haciendo un parangón con la llamada inconstitucionalidad por omisión que la Corte ha aceptado en la inconstitucionalidad por omisión relativa.

35 Sentencia C-551 de 2003. M.P. Eduardo Montealegre Lynett. Igualmente ver sobre la competencia de la Corte para hacer el control de los Actos Legislativos por vicios de competencia o por inconstitucionalidad por sustitución las Sentencias C- 1200 de 2003, C-970 y C-971 de 2004, C-816 de 2004, C-1040 de 2005 y C-588 de 2009.

36 En el caso de la Sentencia C-551 de 2003, se hacía el control de constitucionalidad de la Ley 796 de 2003, “Por la cual se convoca un referendo y se somete a consideración del pueblo un proyecto de Reforma Constitucional”.

37 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y Rodrigo Escobar Gil.

38 Sentencia C-1200 de 2003. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y Rodrigo Escobar Gil. En la Sentencia C-555 de 2008 (M.P. Eduardo Mendoza Martelo) se dijo que, “La Corporación ha

explicado que los límites relativos a la competencia tienen su origen en las cláusulas que regulan los diferentes procedimientos para la reforma constitucional. Así por ejemplo, el artículo 376 superior prescribe que la ley que convoque a una asamblea constituyente para reformar la Carta, debe determinar la 'competencia' de ese cuerpo y fijar un periodo para que la asamblea cumpla sus funciones, luego la competencia es temporal e indica que, a partir de la elección de la asamblea, se suspende la facultad ordinaria del Congreso para reformar la Constitución, de lo cual se desprende que, mientras dura la asamblea, el Congreso carece de competencia para reformar la Carta (Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-970 de 2004. M. P. Rodrigo Escobar Gil)".

39"Art. 242. Los procesos que se adelanten ante la Corte Constitucional en las materias a que se refiere este título, serán regulados por la ley conforme a las siguientes disposiciones:  
3. Las acciones por vicios de forma caducan en el término de un año, contado desde la publicación del respectivo acto".

40La cuestión de si la falta de competencia es un vicio de forma ha tenido fluctuaciones en la jurisprudencia constitucional. En un primer momento con la Sentencia C-042 de 1993 (M.P. Eduardo Cifuentes) se dijo que los asuntos de competencia encuadraban "dentro de los vicios formales sometidos a término de caducidad". Sin embargo, en la Sentencia C-546 de 1993 (M.P. Carlos Gaviria Díaz) se sostuvo que los asuntos de competencia "constituyen un vicio formal y sustancial". Sin embargo, con la Sentencia C-551 de 2003 se retoma la tesis de que la falta de competencia del órgano reformador es un vicio de procedimiento.

41Diario Oficial No. 48.123.

42Sentencia C-153 de 2002, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

43Ver Sentencia C-337 de 2007, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

44Ver Sentencia C-764 de 2009, M.P. Jorge Ignacio PreteltChaljub.