

Sentencia C-333/12

MAGISTRADOS DE JUSTICIA Y PAZ Y EMPLEADOS DE GRUPOS DE APOYO ADMINISTRATIVO Y SOCIAL-Designación debe efectuarse de la lista de elegibles vigente para los respectivos cargos

El Congreso de la República desconoce la regla constitucional según la cual 'los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera' (art. 125, CP), al indicar que los funcionarios judiciales encargados de adelantar los procesos en el contexto de la ley de reincorporación de grupos al margen de la ley (conocida como ley de justicia y paz) deben provenir de listas enviadas por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, y que esa misma Sala, podrá conformar los grupos de apoyo administrativo y social para estos tribunales, pero que la nominación de los empleos estará a cargo de los magistrados de los tribunales creados por la ley, sin precisar que la designación de unos y otros, debe hacerse teniendo en cuenta la lista de elegibles vigente.

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

CARRERA ADMINISTRATIVA-Regla constitucional en la administración pública, incluyendo la Rama Judicial

CARRERA ADMINISTRATIVA-Excepciones

CARRERA JUDICIAL-Jurisprudencia constitucional

JUECES DE DESCONGESTION-Jurisprudencia sobre nombramiento mediante lista de elegibles

CARRERA JUDICIAL-Importancia de la igualdad, la transparencia, el mérito y la necesidad de recurrir a concurso

LEY DE JUSTICIA Y PAZ-Importancia/PAZ-Valor fundamental en un Estado Social de Derecho/LEY DE JUSTICIA Y PAZ-No es estatutaria ni tiene vocación de permanencia

FUNCIONARIOS JUDICIALES ORDINARIOS Y FUNCIONARIOS DE JUSTICIA Y PAZ-Diferencia no puede justificar que en el primer caso se requiere cumplir las condiciones de elección pública con base en el mérito y en el segundo no/FUNCIONARIOS JUDICIALES-Elección por mérito

MAGISTRADO DE JUSTICIA Y PAZ-Requisitos son los mismos exigidos para desempeñarse como Magistrado de Tribunal Superior de Distrito Judicial

SISTEMA DE CARRERA ADMINISTRATIVA Y JUDICIAL-Mérito como elemento esencial/FUNCION PUBLICA-Eficacia/MERITO-Criterio para provisión de cargos públicos dentro de la administración

El artículo 125 de la Constitución establece el mérito como criterio para la provisión de cargos públicos dentro de la administración y que consiste en los términos de la jurisprudencia de esta Corporación, en que el Estado pueda "contar con servidores cuya experiencia, conocimiento y dedicación garanticen, cada vez con mejores índices de

resultados, su verdadera aptitud para atender las altas responsabilidades confiadas a los entes públicos, a partir del concepto según el cual el Estado Social de Derecho exige la aplicación de criterios de excelencia en la administración pública”. Igualmente, el mismo precepto establece que el mecanismo idóneo para hacer efectivo el mérito es el concurso público. En los términos de este artículo: “Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público”.

CARRERA ADMINISTRATIVA-Importancia como pilar del estado Social de Derecho

La importancia de la carrera administrativa como pilar del Estado Social de Derecho, se puso de relieve por esta Corporación en la sentencia C-588 de 2009, al declarar la inexecutable del Acto Legislativo No 01 de 2008, que suspendía por el término de tres años la vigencia del artículo 125 constitucional. En el mencionado pronunciamiento se indicó que el sistema de carrera administrativa tiene como soporte principios y fundamentos propios de la definición de Estado que se consagra en el artículo 1 constitucional, cuyo incumplimiento o inobservancia implica el desconocimiento de los fines estatales; del derecho a la igualdad y la prevalencia de derechos fundamentales de los ciudadanos, tales como el acceso a cargos públicos y el debido proceso.

CARRERA ADMINISTRATIVA-Principio constitucional y su desconocimiento podría sustituir la Constitución

La carrera administrativa es un principio constitucional y, por lo mismo, una de las garantías cuyo desconocimiento podría acarrear la sustitución de la Constitución”, en donde la inscripción automática, sin el agotamiento de las etapas del proceso de selección, resultaba abiertamente contraria a los principios y derechos en los que se erige la Constitución de 1991.

DESIGNACION DE MAGISTRADOS DE JUSTICIA Y PAZ Y EMPLEADOS DE GRUPOS DE APOYO ADMINISTRATIVO Y SOCIAL-Criterios de la Corte Constitucional para determinar la constitucionalidad condicionada

En principio, la Corte está llamada a declarar la inconstitucionalidad de las disposiciones normativas acusadas, en tanto conllevan una violación a la Constitución. No obstante, por varios motivos, la Sala considera que la solución acertada en el presente caso no es la declaratoria de inexecutable. 1. En primer lugar, el principio de conservación del derecho, obliga a la Corte Constitucional a proteger el valor social y político de la construcción de la voluntad del legislador. Por lo cual, en principio, el juez constitucional está llamado a conservar el orden jurídico. 2. Adicionalmente, en el presente caso la declaratoria de inexecutable puede agravar la violación de la Constitución que se preten de evitar. En efecto, declarar la inexecutable de los apartes normativos actuales, generaría un vacío normativo aún mayor. La inseguridad jurídica, y la amenaza a los derechos involucrados serían más grandes. Una decisión de tal estilo podría poner en riesgo la aplicación e implementación de la ley de justicia y paz, con los consecuentes daños que para la Nación ello implicaría. 3. Teniendo en cuenta que los apartes normativos estudiados no incluyen los

criterios constitucionales para la selección de funcionarios, pero tampoco los excluyen, es posible para la Corte Constitucional tomar un camino que conserve el derecho, en cuanto a los parámetros jurídicos legales existentes, y proteja la Constitución, declarando la exequibilidad de la Constitución, pero de forma condicionada. 4. Por supuesto, no es competencia de la Corte Constitucional establecer cuál debería ser el método especial y particular de elección de los funcionarios judiciales creados por la ley de justicia y paz. Pero la Corte si debe tomar una decisión que permita la aplicación de las normas. Por tanto, teniendo en cuenta (i) que en la actualidad existe una lista de personas elegibles, a la luz del concurso público general de la rama judicial establecido legalmente y (ii) que tal concurso garantiza las condiciones de mérito y de calidad, ya que (iii) el propio legislador decidió, como se anotó previamente, que para poder ser Magistrado de Justicia y Paz deben cumplirse los requisitos para el cargo de Magistrados de Tribunal ordinario, la Sala Plena de la Corte Constitucional entenderá que la norma es exequible, en el entendido que a partir de la notificación de esta sentencia, los empleos a los que se refieren los incisos mencionados, deberán ser provistos de la lista de elegibles vigente. Por lo tanto, es una decisión que se inspira en el sentido de la voluntad legislativa, literalmente manifestada. Por supuesto, por respeto a los derechos de las personas que podrían haber accedido ya a los cargos en cuestión, la decisión que adopta la presente sentencia sigue en cuanto a sus efectos la regla general, a saber: la decisión tiene efectos hacia el futuro. La solución, por tanto, comprende aquellos casos que ocurran una vez se encuentre en firme la presente sentencia. 6. Así, para la Sala, la norma legal acusada en sus incisos primero y tercero, violan el artículo 125 de la Constitución Política que impone como regla la carrera administrativa fundada en el mérito, como criterio principal y primordial de selección de las personas dedicadas a la función pública. El artículo 67 de la Ley 975 de 2005 “por la cual se dicta disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios”, no contempló un sistema de elección que, si bien podía ser sensible a las especiales condiciones de las funciones a realizar, se fundara en una elección pública basada en el mérito.

Referencia: expediente D-8803

Demandante:

Marcela Patricia Jiménez Arango

Demanda de inconstitucionalidad contra los incisos 1° y 3° del artículo 67 de la Ley 975 de 2005 “por la cual se dicta disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios.”

Magistrada ponente

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Bogotá, D.C., nueve (9) de mayo de dos mil doce (2012)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones

constitucionales y de los requisitos y de los trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente,

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

La ciudadana Marcela Patricia Jiménez Arango presentó acción de inconstitucionalidad contra los incisos 1° y 3° del artículo 67 de la Ley 975 de 2005 “por la cual se dicta disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios.” La demanda fue repartida a la Magistrada sustanciadora, quien la admitió para su conocimiento por la Sala Plena.¹

II. NORMA DEMANDADA

A continuación se transcribe el texto de la norma cuyos incisos primero y tercero son acusados:

“Ley 975 de 2005

Por la cual se dicta disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios.

[...]

Artículo 67. Los Magistrados de los Tribunales Superiores de Distrito judicial, que se creen en virtud de la presente ley, serán elegidos por la Sala Plena de la Corte Suprema de justicia, de listas enviadas por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

Los requisitos exigidos para ser Magistrado de estos Tribunales, serán los mismos exigidos para desempeñarse como Magistrado de los actuales Tribunales Superiores de Distrito Judicial.

La Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, podrá conformar los grupos de apoyo administrativo y social para estos Tribunales. La nominación de los empleados, estará a cargo de los Magistrados de los Tribunales creados por la presente ley.”²

III. DEMANDA

Marcela Patricia Jiménez Arango presentó acción de inconstitucionalidad contra los incisos 1° y 3° del artículo 67 de la Ley 975 de 2005 “por la cual se dicta disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios”, por considerar que violan el mandato

constitucional de proveer los cargos de la administración pública por medio de un concurso, en especial en la rama judicial.

1. Se alega que se desconoce el mandato constitucional de que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, exceptuando los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley (artículo 125, CP). Dijo al respecto la demandante lo siguiente,

“El sistema de carrera de que trata el artículo 125 de la Constitución Política constitucional pretende: (i) garantizar la eficiencia en las labores que desempeñan órganos y entidades estatales incluida la Rama Judicial; (ii) ofrecer a todos los asociados las mismas oportunidades para acceder a los cargos públicos, capacitarse, permanecer en ellos y ascender de conformidad con el régimen legal y las decisiones administrativas que adopten las autoridades competentes [Sentencia C-037 de 1996].”

2. Para la demanda, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la regla mencionada “[...] es aplicable a la Rama Judicial, tanto para empleados como para funcionarios (sentencia C-037 de 1996).”

3. Aduce, que el hecho de que los jueces sean elegidos para los particulares y específicos propósitos de la ley en la cual se encuentran contemplados, es un asunto que no modifica la aplicación de la regla constitucional en el presente caso. Al respecto dice lo siguiente,

“Es más, no obstante la vocación de transitoriedad de la denominada Justicia y Paz, los cargos deben proveerse por concurso público de méritos y de las listas actuales de elegibles para sus respectivos cargos y niveles.

En efecto, así se dijo en la sentencia C-713 de 2008, lo cual es aplicable en este asunto [...]

[...]

El mérito es un criterio constitucional para el acceso a cargos públicos, entre otros, de la Rama Judicial, tanto para funcionarios como empleados, así en efecto lo dijo la corporación constitucional en sentencia C-588 de 2009 [...].”

4. Para la accionante las normas demandadas vulneran la Constitución al no disponer el concurso público de méritos para acceder a cargos en la denominada jurisdicción de Justicia y Paz. Sostiene que,

La Ley 975 de 2005 estableció un sistema de elección tanto para los magistrados como para los empleados sin tener en cuenta el mérito para acceso a cargos públicos previo el concurso público y abierto como lo ordena la Carta Fundamental.

En la denominada jurisdicción de Justicia y Paz no se ha establecido el mérito como criterio de acceso para los magistrados ni para los empleados. El mérito es regla general en la administración pública, así lo explicó la Corte Constitucional en sentencia C-588 de 2009 [...].”

5. Establece en su alegato constitucional,

“[...] según la Carta, los cargos de la Rama Judicial, tanto de magistrados como de empleados, deben proveerse por mérito a través de un concurso público y abierto. Como el concurso de méritos no se consagró para la denominada justicia y paz, ni para magistrados ni para empleados, la norma deviene en inconstitucional y por tanto deberá ser retirada del ordenamiento jurídico nacional. Se deberá ordenar, en consecuencia, el nombramiento de magistrados y empleados de la denominada jurisdicción de Justicia y Paz de la lista de elegibles que al efecto se encuentre vigente para el momento de la sentencia de constitucionalidad o en caso de ordenar su inmediata convocatoria pública.”

6. Adicionalmente, la demanda alegó que se vulneraba el artículo 156 de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de Administración de Justicia, que desarrolla la mencionada regla constitucional, a nivel legal. Por ello reitera que las normas acusadas violan la ley, por no contemplar el ingreso de los cargos creados a través del mérito ni para magistrados ni para empleados.

De forma similar se refiere a los artículos 157 y 158 de la misma Ley Estatutaria. El primero de ellos, estipula los sentidos y fines que se persigue con la carrera administrativa, en tanto que el segundo establece su campo de aplicación. La demanda sostiene que en la medida que “[...] no se dispuso por la Ley 975 de 2005 que los cargos de Justicia y Paz sean de libre nombramiento y remoción, se debe colegir que son de carrera y que se deben proveer por mérito previo un concurso público y abierto, razón por la cual las normas demandadas se deberán retirar del ordenamiento legal; [...]”.

7. Por último, la demanda incluye algunos comentarios finales,

“Desde el pronunciamiento de la Corte Constitucional en sentencia C-037 de 1996 que pretendía la incorporación masiva de nuevos funcionarios a la Rama Judicial en carrera (art. 196, Ley 270 de 1996), se fijó el principio de que el mérito es el único requisito para acceder a cargos públicos; línea jurisprudencial reiterada uniformemente en múltiples ocasiones.

La Corte Constitucional ha ordenado el concurso a entidades públicas, como la Fiscalía y la Superintendencia de Notariado y Registro, entre otras instituciones, lo cual demuestra que el mérito es el factor realmente determinante para el acceso a cargos públicos.

[...]

El ingreso, la selección objetiva y el ascenso en cargo de la Rama Judicial (y dentro de ésta, la Fiscalía General de la Nación), mediante concurso público de méritos, garantiza la independencia y autonomía de sus servidores públicos. Así que, mediante un ingreso provisional no se garantiza la independencia ni autonomía que debe caracterizar la Rama Judicial.

Es un derecho de la sociedad tener jueces y fiscales independientes y autónomos. El ingreso en provisionalidad, en tanto no está sujeto a condiciones objetivas de selección, no garantiza frente a la comunidad, independencia ni autonomía. Con el ingreso en provisionalidad se permite que personas que sólo han llenado los requisitos mínimos para ejercer las responsabilidades a ellas asignadas –y que por eso están nombrados en provisionalidad-, ‘puedan gozar de los beneficios y de la estabilidad laboral que garantiza la carrera, en detrimento de otras a quienes, de haberseles dado la oportunidad, hubieran podido aspirar

en las mismas condiciones al respectivo cargo' (C-037 de 1996).

Entre los principios básicos relativos a la independencia judicial (confirmados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en Resoluciones 40/32 de 29 de noviembre de 1985 y 40/146 de 13 de diciembre de 1985) se consagró el derecho a una justicia por tribunal competente, independiente e imparcial, y la obligación para cada país de adoptar las medidas para hacerlo realidad, además se destaca la importancia de la selección de los funcionarios judiciales. Tales principios deberán ser respetados por los Gobiernos en su legislación interna.

[...]

La Corte Europea de Derechos Humanos en sentencia del 28 de junio de 1984, explicó que para determinar la independencia judicial se debe considerar la 'forma de designación de sus miembros'. Tesis reiterada en el Caso 11.006 (Perú) y en el Caso Loyza Tamayo, donde se explicó que la independencia estructural de la Justicia puede ser evaluada a través del examen de una serie de criterios tales como 'el método de los jueces.'

El método de selección no puede ser otro que el mérito demostrados por medio de un concurso público y abierto. El nombramiento en provisionalidad no es razonable ni proporcional ni adecuado, cuando la Rama Judicial puede y debe proveer esos cargos mediante el concurso público y abierto de méritos.

Finalmente, no es necesaria la convocatoria para esos cargos si para el momento de la decisión de la Corte Constitucional se encuentra vigente el registro de elegible del concurso público y abierto de méritos de funcionarios y empleados de la Rama Judicial, de tal forma que de esas listas se deberán hacer los nombramientos en estricto orden de méritos.

En conclusión, se infringe la Constitución al permitir que los magistrados de Justicia y Paz y sus empleados apenas tengan un sistema de nombramiento, elección y designación diferente, cuando deber ser a través de un concurso público y abierto de méritos, tal como se ha demostrado en esta demanda."

IV. INTERVENCIONES

La iniciación del proceso fue comunicada al Presidente de la República, al Presidente del Congreso de la República y al Ministro de Justicia y del Derecho; además, se invitó a participar a la Academia Colombiana de Jurisprudencia, a la Comisión Colombiana de juristas, a Asonal Judicial, al Procurador General de la Nación y se fijó en lista la información correspondiente, con el fin de informar a la ciudadanía en general.³ Sin embargo, ni la Presidencia, ni el Congreso participaron para defender la constitucionalidad de la norma parcialmente acusada.

El Presidente de la Academia Colombiana de Jurisprudencia y la Coordinadora de Incidencia Nacional de la Comisión Colombiana de Juristas enviaron comunicaciones escritas, mediante las cuales se excusaban de presentar en tiempo el concepto solicitado, por razones de carga laboral, a la vez que manifestaban su voluntad para participar en futuros procesos. Nadie más intervino dentro del proceso de la referencia.

V. CONCEPTO DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

El Procurador General de la Nación, mediante el concepto N° 5266 de diciembre 12 de 2011, participó en el proceso de la referencia para solicitar a la Corte Constitucional que declare exequible los incisos 1° y 3° del artículo 67 de la Ley 975 de 2005 “por la cual se dicta disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios”.

2. Pero si bien el concurso público de méritos es la regla, el Ministerio Público considera que “[...] el artículo 125 Superior también reconoce excepciones a esta regla, relacionada con cargos que no son de carrera administrativa, como ocurre en el caso de los servidores de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los trabajadores oficiales y los demás que determine la ley. En este caso, la excepción a la regla aparece determinada en la Ley 975 de 2005.” Sobre la cuestión, añade el Procurador lo siguiente,

“Al estudiar el tema del acceso a los cargos de la rama judicial, en la Sentencia C-037 de 1996, la Corte precisa que si bien la regla para ingresar a ésta es el concurso público de méritos, existen una serie de excepciones. Entre estas excepciones se encuentran las que establezca la ley, bajo la condición de que con ellas no se altere el orden superior ni la filosofía que inspiró la Constitución, al fijar la regla del concurso público de méritos. Para determinar si se produce o no dicha alteración, la Corte considera que la excepción debe tener fundamento legal; no puede contradecir la esencia del sistema de carrera; y debe fundarse y justificarse en el principio de razón suficiente.

En esta materia, el principio de libre configuración de la ley le permite al legislador regular el acceso a los cargos de la rama judicial, la carrera judicial y determinar los cargos exceptuados de dicha carrera. Esto no significa que el legislador pueda actuar de cualquier manera, sino que, como acaba de indicarse, su acción debe enmarcarse dentro de los parámetros superiores.

La posibilidad de establecer excepciones a la regla en comento se reitera en el artículo 158 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia. Al revisar la constitucionalidad de este artículo, en la Sentencia C-037 de 1996, la Corte advierte que al legislador le corresponde, conforme a lo dispuesto en los artículos 125 y 150.23 Superiores, con arreglo a los principios de proporcionalidad y razonabilidad, determinar cuáles cargos de la rama judicial serán de carrera y cuáles no lo serán.

La Ley 975 de 2005, denominada por la opinión pública como ley de justicia y paz, se enmarca dentro de la justicia transicional. En esta medida, una de sus principales características es la de que se trata de una ley con una vigencia temporal, que responde a unos plazos o condiciones determinadas, que no tiene ni la aspiración ni la vocación de ser una norma permanente. Por lo tanto, los cargos que esta ley crea tampoco tienen, ni pueden tener, vocación de permanencia. Se trata de cargos temporales, que estarán ocupados mientras dure la vigencia de la ley.

Al tratarse de cargos temporales, sin vocación de permanencia en el tiempo, parece proporcional y razonable que éstos no sean de carrera judicial. Y lo parece, porque cualquier

sistema de carrera, sea administrativo o sea judicial, se construye sobre la base de la permanencia de los servidores públicos en el servicio. Tanto los magistrados como los demás servidores públicos designados para tales cargos, saben desde el comienzo que sus tareas serán temporales y, también saben que una vez la vigencia de la ley termine y, por tanto, su tarea deje de tener sustento y sentido, deberán separarse de la rama judicial.

La simplificación que hace la demandante, de que si no es un cargo de libre nombramiento y remoción, es un cargo de carrera, no se puede sostener ni a la luz del artículo 125 Superior ni a la de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia. Y no se puede sostener, porque tanto la Constitución como la ley reconocen otros eventos, en los cuales los cargos no son de carrera. Por lo tanto, de la circunstancia de que los servidores, a los que se refieren las expresiones demandadas, no sean de libre nombramiento y remoción, no puede seguirse que sean de carrera judicial.

En este contexto, el que la ley haya previsto un mecanismo para proveer los cargos en comento, en el que participan tanto la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura como la Corte Suprema de Justicia, no implica, ni puede implicar, vulneración alguna a lo dispuesto tanto en la Constitución como en la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia. Y no lo implica, porque se trata de cargos que no son de carrera judicial y, en esa medida, no es necesario realizar un concurso público y abierto de méritos para proveerlos.”

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 5º, de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para conocer y decidir definitivamente sobre las demandas de inconstitucionalidad contra normas de rango legal, como las acusadas.

2. Delimitación del cargo a analizar

2.1. La demanda de la referencia acusa los incisos 1º y 3º del artículo 67 de la Ley 975 de 2005 de ser inconstitucionales, por considerar que se trata de una norma que desconoce el mandato constitucional según el cual todos los cargos que se provean en la rama judicial, incluso si son temporales, deben ser provistos mediante el concurso público y abierto que para tal fin se haya llevado a cabo. Adicionalmente, la demanda sostiene que los incisos de la norma acusada no sólo desconocen la manera en que ordinariamente se ha debido hacer la selección de los funcionarios para aquellos cargos y empleos, sino que también establecen una forma de hacerlo que no es “razonable, ni proporcional, ni adecuado”. Es decir, el legislador no usó el método de selección establecido en la Constitución y, además, eligió uno que es irrazonable.

2.2. Al analizar cada uno de los dos cargos, la Sala concluye que en el primer caso se cumple con los requisitos propios para presentar un cargo de constitucionalidad que sea susceptible de analizar en sede de constitucionalidad, pero no ocurre así con el segundo cargo presentado.

2.3. Como lo ha indicado la Corte Constitucional en numerosas ocasiones, la efectividad del derecho político a presentar acción de inconstitucionalidad depende “[...] de que las razones presentadas por el actor sean claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes.⁴ De lo contrario, la Corte terminará inhibiéndose, circunstancia que frustra “la expectativa legítima de los demandantes de recibir un pronunciamiento de fondo por parte de la Corte Constitucional”.⁵

2.4. La demanda de la referencia establece (i) cuál es la regla constitucional que ha debido utilizar el legislador [se desconoce el mandato constitucional de que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, exceptuando los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley (artículo 125, CP)] y (ii) porqué, de acuerdo con la jurisprudencia tal regla ha debido ser utilizada en la presente ocasión [son funcionarios judiciales, que aplican el orden legal y constitucional vigente y deben cumplir los requisitos propios de todo funcionario judicial: ganar por mérito en un proceso público]. Las razones dadas estima la Sala, cumplen con los requisitos para ser consideradas por esta Corporación, por lo que el problema jurídico que de ellas se deriva será propuesto y resuelto.

2.5. No obstante, como se dijo, no ocurre lo mismo cuando la demanda afirma que, además de no haber optado por el método de selección obligado en la Carta Fundamental, el legislador decidió optar por un método que no es “razonable, ni proporcional, ni adecuado”. Al analizar el texto de la demanda es claro que la misma se limita a afirmar que el método carece de tales características, pero no indica por que ello es así. No se dice porque el método elegido no es razonable, no se dice por qué no es proporcional ni tampoco se dice por qué no es adecuado. Además indica, es un método que no es ‘necesario’ porque puede emplearse el concurso existente actualmente.⁶

2.6. Hecha la delimitación del cargo que será objeto de análisis por la Corte Constitucional, pasa la Sala a analizar el problema planteado.

3. Problema jurídico

3.1. Para la Sala Plena de la Corte, la demanda de la referencia plantea el siguiente problema jurídico: ¿Viola el Congreso de la República la regla constitucional según la cual ‘los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera’ (art. 125, CP), al indicar que los funcionarios judiciales encargados de adelantar los procesos en el contexto de la ley de reincorporación de grupos al margen de la ley (conocida como ley de justicia y paz) pueden ser elegidos o designados sin necesidad de presentarse al concurso ordinario de méritos (i) a pesar de que la propia Constitución excluye de tal regla algunos casos dentro de los cuales están los que ‘determine la ley’, pues (ii) en el pasado la jurisprudencia ha considerado que los funcionarios judiciales no pueden ser excluidos del concurso de carrera, incluso si se trata de nombramientos provisionales (C-713 de 2008)?

3.2. Para la Sala Plena de la Corte Constitucional la respuesta a este problema jurídico es negativa a la luz del orden constitucional vigente. Como se mostrará a continuación, el Congreso de la República no desconoce la regla constitucional invocada al expedir las normas legales acusadas precisamente porque (i) la misma Constitución excepciona de tal regla algunos casos, dentro de los cuales están los que ‘determine la ley’, (ii) la Constitución

confiere un amplio margen de configuración al legislador para expedir normas como la Ley 975 de 2005, y (iii) porque se trata de funcionarios que no ejercerán las funciones propias y usuales de los jueces de la República, ni seguirán los parámetros, principios y reglas jurídicas aplicables a cualquier persona. Se trata de funcionarios judiciales, que se ocupan de cierto tipo específico y particular de casos de acuerdo con parámetros, reglas y principios también excepcionales.

3.3. Para exponer las razones que llevan a la Sala a la anterior conclusión, se hará referencia a la jurisprudencia constitucional acerca de la exigencia de proveer los cargos de la rama judicial mediante un concurso, en primer lugar. Posteriormente se hará referencia a la ley denominada de justicia y paz, para finalmente indicar por qué las especiales características de la misma, evidencian que no se trata del nombramiento de funcionarios judiciales ordinarios (así sea temporalmente) y que, en tal medida, el Congreso tiene, prima facie, autorización para proveer dichos cargos de otra manera.

4. La carrera administrativa, regla constitucional en la administración pública, incluyendo la rama judicial

4.1. El artículo 125 de la Constitución establece de manera clara y diáfana que ‘los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera’. Esto es, se consagra con toda precisión que los empleos estatales que existan dentro de un estado social de derecho no pueden ser provistos de manera arbitraria y caprichosa. No resulta viable elegir personas en razón a sus cercanías con ciertos miembros del poder o a razones que no propendan por la mejor prestación de servicio público. De igual manera, no se pueden excluir de la posibilidad de ocupar el cargo a ciertas personas de la población. Es pues una exigencia Constitucional, que los empleos estatales se provean mediante un concurso que permita (i) participar en la competencia a todas las personas por igual y (ii) elegir entre ellas a las que sean la mejores para desempeñar las funciones, en razón a sus méritos.

4.2. Sin embargo, la Constitución también establece que esta regla no es universal y general. Se consagran cuatro excepciones. Tres de ellas específicamente definidas por el constituyente (los empleos de elección popular, los de libre nombramiento y remoción y los trabajadores oficiales) y la última establecida en términos generales y amplios para permitir al legislador consagrar otros casos, a saber: “los demás que determine la ley”.

4.3. La carrera administrativa es uno de los elementos definitorios y estructurales del estado social de derecho cuyo desconocimiento grave, como lo ha indicado la jurisprudencia, puede incluso implicar una sustitución del orden constitucional vigente.⁷ No obstante, como se acaba de indicar, no se trata de una regla general y absoluta. Es una disposición constitucional que tiene excepciones: las tres fijadas expresamente, y las que en democracia, el Congreso de la República decida establecer mediante una ley de la República.

4.4. Bastarían en principio las anteriores consideraciones para desechar la demanda de la referencia, pues podría alegarse que si bien existe la regla general del concurso, la propia Constitución permite al legislador establecer excepciones para la misma. En tal sentido, al ser el Congreso de la República el que está previendo la excepción mediante una ley, podría concluirse que no hay disposición constitucional alguna que haya sido violada. Se está consagrando una excepción a la regla general de la Constitución (art. 125), por parte de la

autoridad a la que da competencia la misma Carta (el Congreso de la República), a través del medio establecido para ello (la ley). No obstante el cargo de la demanda tiene esto en cuenta y prevé un contrargumento para este posible análisis.

4.5. La demanda hace alusión a la sentencia C-713 de 2008 en la cual se habría establecido a su juicio, que constitucionalmente los funcionarios judiciales siempre deben ser elegidos mediante el concurso establecido para la carrera judicial, incluso en los casos en los que su cargo fuera tan sólo temporal.⁸

4.5.1. En aquella oportunidad (C-713 de 2008), la Corte Constitucional llevó a cabo el análisis de constitucionalidad de Revisión previa del proyecto de Ley Estatutaria No. 023/06 Senado y No. 286/07 Cámara “Por medio de la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia”. Se trataba de un proyecto de ley de 30 artículos que modificaba diversos aspectos de la administración de justicia.

4.5.2. Una de las disposiciones estatutarias que se modificó fue el artículo 4° de la Ley 270 de 1996, en el cual se establecía lo siguiente,

“Artículo 4°. Modifíquese el artículo 11 de la Ley 270 de 1996:

Artículo 11. La Rama Judicial del Poder Público está constituida por:

I. Los órganos que integran las distintas jurisdicciones:

a) De la Jurisdicción Ordinaria:

1. Corte Suprema de Justicia.

2. Tribunales Superiores de Distrito Judicial.

3. Juzgados civiles, laborales, penales, penales para adolescentes, de familia, de ejecución de penas, de pequeñas causas y de competencia múltiple, y los demás especializados y promiscuos que se creen conforme a la ley;

b) De la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo:

1. Consejo de Estado.

2. Tribunales Administrativos.

c) De la Jurisdicción Constitucional:

1. Corte Constitucional

d) De la Jurisdicción de Paz: Jueces de Paz.

e) De la Jurisdicción de las Comunidades Indígenas:

Autoridades de los territorios indígenas.

II. La Fiscalía General de la Nación.

III. El Consejo Superior de la Judicatura.

Parágrafo 1°. La Corte Suprema de Justicia, la Corte Constitucional, el Consejo de Estado y el Consejo Superior de la Judicatura, tienen competencia en todo el territorio nacional. Los Tribunales Superiores, los Tribunales Administrativos y los Consejos Seccionales de la Judicatura tienen competencia en el correspondiente distrito judicial o administrativo. Los jueces del circuito tienen competencia en el respectivo circuito y los jueces municipales en el respectivo municipio; los Jueces de pequeñas causas a nivel municipal y local.

Los jueces de descongestión tendrán la competencia territorial y material específica que se les señale en el acto de su creación.

Parágrafo 2°. El Fiscal General de la Nación y sus delegados tienen competencia en todo el territorio nacional.

Parágrafo 3°. En cada municipio funcionará al menos un Juzgado cualquiera que sea su categoría.

Parágrafo 4°. En las ciudades se podrán organizar los despachos judiciales en forma desconcentrada”.

4.5.3. Al abordar el análisis de la norma, la Corte Constitucional se pronunció respecto a varios aspectos. Entre ellos, lo referente al nombramiento de los jueces de descongestión. Sostuvo en la sentencia lo siguiente,

“Así mismo, la norma dispone que “los jueces de descongestión tendrán la competencia territorial y material específica que les señale el acto de su creación”. Los jueces de descongestión no son cargos permanentes y por tanto no forman parte de la estructura misma de la administración de justicia. Son cargos creados de manera transitoria por el Consejo Superior de la Judicatura, dentro de la facultad prevista en el artículo 257-2 de la Constitución y de conformidad con las políticas y programas de descongestión judicial establecidos por dicho organismo.

Por lo mismo, la creación de jueces de descongestión no es en sí misma contraria a la Carta Política, en cuanto contribuye a garantizar la eficacia de la administración de justicia. No obstante, su implementación debe ajustarse a los preceptos de orden Superior, lo que se examinará en detalle al analizar el artículo 15 del proyecto.

En este punto ha de tenerse en cuenta, en primer lugar, que su designación debe hacerse con cabal observancia de las garantías fundamentales en materia de juez natural y de sujeción a las leyes preexistentes al acto imputado, de manera tal que no se llegue a configurar una atribución “ex post facto” de competencias judiciales. En consecuencia, para la creación de los jueces de descongestión se ha de partir siempre de la base de la pre-existencia de determinada categoría de jueces, que tienen previamente definida su competencia en forma clara y precisa y en cuyo apoyo habrán de actuar los jueces creados con una vocación esencialmente temporal. Dicha circunstancia evita la violación del principio del juez natural, en cuanto no se permite la creación de jueces o tribunales “ad hoc”, puesto que será posible conocer siempre de antemano cuál será la categoría de jueces competentes

para decidir cada patrón fáctico en particular.

Ahora bien, es cierto que los jueces de descongestión tienen vocación de transitoriedad y, por lo tanto, sus titulares no pertenecen a la carrera judicial. Sin embargo, la Corte quiere llamar la atención, con especial rigor, para dejar en claro que en virtud de los principios constitucionales de transparencia e igualdad, y del mérito como criterio de acceso a la función pública, su designación hace inexcusable tomar en cuenta y respetar el orden de las listas de elegibles, conformadas por quienes han agotado todas las etapas del concurso de mérito y se encuentran a la espera de su nombramiento definitivo. Sólo de esta manera la creación de jueces de descongestión es compatible con los principios que rigen la función pública y la designación de los jueces, en particular el mérito.”

Haciendo este llamado de atención la sentencia, sobre la importancia de la igualdad, la transparencia y el mérito y la necesidad de recurrir al concurso en la carrera judicial, concluye el análisis del aparte demandado de la norma de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, disponiendo en la parte resolutive de la sentencia, la constitucionalidad en los siguientes términos: “Quinto: Declarar EXEQUIBLE el literal c) del artículo 4º del proyecto de ley estatutaria No. 023 de 2006 Senado y No. 286 de 2007 Cámara, ‘por la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia’, en el entendido de que también integran la jurisdicción constitucional los jueces y corporaciones que deban proferir las decisiones de tutela o resolver acciones o recursos previstos para la aplicación de los derechos constitucionales. || Declarar EXEQUIBLE el punto 3º del mismo artículo, en el entendido de que también comprende los Consejos Seccionales de la Judicatura. Declarar EXEQUIBLE el resto del mismo artículo, salvo el literal e), que se declara INEXEQUIBLE.”

4.5.4. Así, la demanda de la referencia considera que existe una regla constitucional según la cual, en el ámbito de la administración de justicia, los jueces así tengan vocación de transitoriedad (como los jueces de descongestión) y no pertenezcan a la carrera judicial, deben ser elegidos en virtud del mérito como criterio de acceso a la función pública, su designación hace inexcusable no tomar en cuenta y respetar el orden de las listas de elegibles, conformadas por quienes han agotado todas las etapas del concurso y se encuentran a la espera de su nombramiento definitivo. Sólo de esta manera la creación de jueces de descongestión es compatible con los principios que rigen la función pública y la designación de los jueces.

Con base en estas consideraciones, pide la demanda a la Corte Constitucional que declare inconstitucional la norma acusada, en los apartes indicados. A su parecer, los cargos necesariamente se deberían tener que elegir mediante el concurso ordinario de méritos y no de la manera como se propone.

4.6. La Corporación, sin entrar a analizar el sentido y alcance de lo dispuesto en la sentencia C-713 de 2008 más allá de lo que el problema jurídico sometido a estudio demanda, considera que no es posible llegar a la conclusión según la cual lo dispuesto en aquella oportunidad implique, necesariamente, declarar la inconstitucionalidad de las normas sometidas a escrutinio en el presente caso. A continuación, se pasará a analizar algunas de

las decisiones constitucionales que se han tomado en materia de la ley denominada de justicia y paz, para luego comparar lo dispuesto en la sentencia antes mencionada (C-713 de 2008) y el presente caso.

5. La ley de justicia y paz es una herramienta legislativa que busca promover de forma efectiva, en un contexto de conflicto armado, un valor fundamental de todo un estado social de derecho: la paz.

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la ley de justicia y paz es una herramienta adoptada por el Congreso de la República, en consenso con el Gobierno Nacional, para promover, en medio de unas condiciones de conflicto, la paz, un valor fundamental en un estado social de derecho. Un valor sin el cual, el respeto, protección y garantía del goce efectivo de los derechos fundamentales carece de sentido. En tal medida, la Corte Constitucional reconoce un amplio margen de configuración en cabeza del legislador, por supuesto, dentro del marco del orden constitucional vigente. En otras palabras, se trata de una Ley para la cual el orden constitucional reconoce un amplio margen de configuración al Congreso, sin relevarlo de cumplir los parámetros constitucionales mínimos. Parámetros que, como se verá, son establecidos de forma concreta mediante los criterios de razonabilidad y ponderación, los cuales, como se dijo, deberán aplicarse de forma deferente con el legislador.

5.1. En la sentencia C-319 de 2006,⁹ se decidió que la Ley 975 de 2005 no infringía la reserva de Ley Estatutaria en materia de administración de justicia pues no contiene disposiciones que “[...] (i.) afectan la estructura general de la administración de justicia, (ii.) establezcan o garanticen la efectividad de los principios generales sobre el tema, o (iii.) desarrollan aspectos sustanciales de esta rama judicial del poder público.” Al respecto, la Corte Constitucional estableció lo siguiente,

“Sostiene el actor, por otra parte que la Ley 975 de 2005 crea funcionarios y jueces especiales encargados de adelantar los procedimientos señalados por el mismo cuerpo normativo. Al respecto cabe señalar que respecto de estas materias tampoco se aplica el principio de reserva de ley estatutaria, pues tal como se sostuvo en la sentencia C-392 de 2000, la asignación de competencias a tales funcionarios y la indicación de los procedimientos que debían surtirse ante ellos constituían materias propias de una ley ordinaria y no de una ley estatutaria pues ‘no afectan el núcleo esencial o básico de la estructura, la organización y el funcionamiento de la administración de justicia’.”

“El Legislador aprobó la Ley 975/05 en tanto instrumento para materializar la paz en el país; esto es, como un medio para superar el conflicto armado interno que afecta a Colombia hace varias décadas. Así se deduce no solo del título de la ley -“Por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios”-, sino de su artículo 1º, en el cual se dice que “[l]a presente ley tiene por objeto facilitar los procesos de paz y la reincorporación individual o colectiva a la vida civil de miembros de grupos armados al margen de la ley, garantizando los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación”. El valor de la paz tiene distintas manifestaciones en la Constitución de 1991, como se anotó anteriormente. Entre

ellas, cabe destacar que la paz es un derecho, a la vez que un deber (artículo 22, C.P.). Para lograr realizar el valor constitucional de la paz, el Congreso plasmó en la Ley diversas fórmulas que, en términos generales, implican una reforma al procedimiento penal con incidencias en el ámbito de la justicia –entendida como valor objetivo y también como uno de los derechos de las víctimas de violaciones de derechos humanos-. Así, se establecen ciertos beneficios de tipo penal y un procedimiento especial ante ciertas autoridades específicas para quienes opten, individual o colectivamente, por desmovilizarse de los grupos armados al margen de la ley y reingresar a la vida civil. Ello refleja una decisión de carácter político adoptada por el Legislador y plasmada en la Ley que se examina: en aras de lograr la paz se estableció un régimen específico y distinto de procedimiento penal, como forma de materializar la justicia. Y es precisamente por la existencia de este conflicto entre valores constitucionalmente protegidos –la paz y la justicia- que se ha promovido la demanda de la referencia. Además, los peticionarios argumentan que las fórmulas diseñadas por el Legislador son lesivas de los demás derechos de las víctimas, a saber, los derechos a la verdad, la reparación y la no repetición de las conductas violatorias de los derechos humanos constitutivas de delito.

[...] en la ley demandada se establecen diferentes mecanismos –como la alternatividad penal y reglas procesales específicas- que implican, de entrada, una afectación del valor objetivo de la justicia y del derecho correlativo de las víctimas a la justicia. Por lo tanto, al juzgar los beneficios penales, uno de los extremos de la ponderación ha de ser el de la justicia, como valor y como derecho de las víctimas. La ponderación se ha de llevar a cabo, en consecuencia, entre las diferentes maneras en que las normas demandadas afectan la justicia, y los demás valores y derechos constitucionales a proteger, a saber: la paz, el derecho a la verdad, el derecho a la reparación y el derecho a la no repetición de las conductas violatorias de derechos humanos. Cabe advertir que el problema novedoso que plantea la Ley 975 de 2005 es el de cómo ponderar la paz. La cuestión es compleja no solo por su novedad sino por la enorme trascendencia que la Constitución de 1991 le asignó a la paz.”¹¹

5.3. Con base en estas y otras consideraciones,¹² se estableció un parámetro para juzgar la constitucionalidad de la Ley 975 de 2005, conocida como la ley de justicia y paz. Dijo la Corte al respecto,

“[...] la Corte Constitucional al aplicar el juicio de ponderación debe ser respetuosa de este amplio margen de configuración que la Carta le ha atribuido al Legislador en estas materias. Esto significa, como lo ha reiterado en su jurisprudencia, que al juzgar los medios diseñados por el Legislador para alcanzar los fines legítimos que pretende alcanzar, la Corte analizará si estos son adecuados para alcanzarlos y si tales medios no implican una afectación manifiestamente desproporcionada de otros derechos constitucionales.”¹³

5.4. Así, decisiones importantes, de gran impacto para el desarrollo y aplicación de la justicia, como el hecho de excluir la posibilidad de presentar recursos de casación en contra de las decisiones de segunda instancia, dejando de lado el control de la Corte Suprema de Justicia sobre estos procesos, fueron consideradas constitucionales. Para la Sala no se puede afirmar que “[...] el legislador en ejercicio de su potestad de configuración de los procedimientos hubiese sobrepasado los límites que le señala la Constitución en cuanto al respeto de los

derechos fundamentales, y particularmente del debido proceso, en el diseño de los medios de impugnación. Al contrario observa una preocupación por amparar todas las decisiones que se profieran en el curso del proceso con algún mecanismo de control.”¹⁴

5.5. Por lo tanto, esta Sala reitera que al juzgar la constitucionalidad de la Ley 975 de 2005, conocida como ley de justicia y paz, la Corte debe ser respetuosa del amplio margen de configuración que la Carta le ha atribuido al Legislador en estas materias.¹⁵ Sólo puede declarar contrarias a la Carta aquellas medidas que se revelen claramente irrazonables o manifiestamente desproporcionadas.

6. La Ley 975 de 2005 desconoció la regla constitucional que impone la carrera administrativa, en los apartes del artículo acusado, al no establecer un sistema de selección por mérito

Teniendo en cuenta las consideraciones anteriores, la Sala estima que el cargo presentado por la demanda logra desvirtuar la presunción de constitucionalidad de las normas acusadas. El legislador desconoció la regla constitucional que le exige proveer los cargos judiciales por medio de un concurso público fundado en el mérito. A continuación, pasa la Sala a analizar la cuestión y a exponer las razones que la llevan a esta conclusión.

6.1. Los apartes normativos acusados, como se indicó, fueron los incisos 1° y 3° del artículo 67 de la Ley 975 de 2005, en los cuales se establece que los jueces creados por la ley de justicia y paz, deben ser elegidos por la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, de listas enviadas por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, y que esta Sala, además, podrá conformar grupos de apoyo administrativo y social, advirtiendo que la nominación de los empleados será a cargo de los Magistrados de los Tribunales creados por la Ley.¹⁶ El segundo inciso del artículo, no obstante, señala que los requisitos para ser Magistrados de justicia y paz, serán los mismos que se exigen para desempeñarse como Tribunales Superiores Judiciales, actualmente.

6.2. A juicio de la demanda, estos apartes normativos son inconstitucionales por cuanto violan la regla según la cual (artículo 125 de la Constitución) ‘los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera’. Se alega que si bien existen excepciones constitucionales a esta regla imperativa, los textos acusados no pueden ubicarse en ninguno de los casos exceptuados. Se considera que las medidas en cuestión no contemplan empleos de elección popular, de libre nombramiento y remoción, ni de trabajadores oficiales. Pero también se argumenta que no pueden ser de aquellos casos que sean exceptuados en tanto caben en “los demás que determine la ley”. Como se dijo, se interpreta que la sentencia C-713 de 2008 habría fijado una regla según la cual ninguna persona que imparta justicia, así sea transitoriamente, podrá evadir la regla que impone la carrera judicial.

6.3. La Sala no comparte plenamente el razonamiento de la demanda, por considerar que las condiciones de la norma estudiada en la sentencia citada (C-713 de 2008), no son las mismas de la norma que se analiza en el presente proceso. Sin embargo, si bien existen diferencias entre los cargos judiciales que se están proveyendo, en ambos casos, tienen razón los demandantes, el mérito y las mejores condiciones profesionales deberían ser el criterio principal de elección de las personas que serán designadas en los cargos respectivos.

6.3.1. En efecto, mientras que en esa ocasión se trataba de una norma estatutaria que regulaba la administración de justicia, el presente caso se refiere a una norma que no tiene tal condición, como lo decidió la Corte Constitucional.¹⁷ Mientras que en aquella oportunidad se trataba de una norma que debía ser controlada oficiosamente por la justicia constitucional, precisamente por ser estatutaria y en materia significativa (la administración de justicia), de forma integral, en el presente asunto se trata de una demanda de constitucionalidad limitada a los cargos presentados. En la decisión C-713 de 2008 citada por la demanda, se estaba ante una norma que tenía carácter permanente, pues si bien se refería a una cuestión temporal (los jueces que se nombran por un lapso de tiempo fijo y no hacen parte de la carrera, para resolver un problema de congestión judicial), el objeto de aquella disposición legal era establecer, de forma permanente, que cuando se crearan aquellos cargos de descongestión, los mismos ‘constituyen rama judicial del poder público’ (Ley Estatutaria 270 de 1996). Las reglas que creen cargos judiciales de descongestión tienen una vocación de temporalidad, no de permanencia. Sin embargo, la regla según la cual dichos cargos de descongestión, constituyen rama judicial, es independiente y tienen carácter permanente, no temporal.

En el caso de los funcionarios judiciales de descongestión, se trata de funcionarios que son temporales en su relación con el Estado, pero no en cuanto a su función de administrar justicia. Un cargo de descongestión no vincula a la persona a la carrera judicial y, en tal medida, su vinculación es temporal. Pero para los ciudadanos ello no es así. Si una persona acude a la justicia, le es irrelevante la condición de temporalidad del funcionario, puesto que la sentencia va a tener el mismo valor de cosa juzgada que tendría si se tratara de un funcionario judicial en propiedad, en la carrera administrativa. El principio de igualdad, como lo indica la sentencia T-730 de 2008 en sus consideraciones, demanda un acceso a la justicia y a la protección del derecho en tales condiciones, es decir, en igualdad.

La ley de justicia y paz no es estatutaria ni tiene vocación de permanencia. Se trata de medidas excepcionales, adoptadas en un contexto político y social concreto, que buscan resolver una situación de conflicto que, mediante las vías judiciales ordinarias, no es posible lograr. Se trata entonces, de unas medidas legislativas excepcionales que se adoptan para resolver una situación excepcional.

Cuando se trata de normas estatutarias el control ha de ser del proyecto de ley, integral y oficioso, debido al rigor que se ha de tener en materias tan delicadas para el orden constitucional vigente y el fundamento mismo de los derechos fundamentales. En el caso de las normas de justicia y paz, se está ante medidas excepcionales que buscan resolver la situación de conflicto y conseguir la paz en el país. Busca la ley, insertar el pleno imperio del derecho en zonas del país en la cuales se estaba diluyendo este mandato constitucional.

6.3.2. Sin embargo, las distinciones que existen entre la norma analizada en la sentencia C-713 de 2008 y los apartes normativos estudiados en la presente ocasión, no implican en forma alguna, que la exigencia de mérito y calidad que impone la Constitución Política sobre los funcionarios judiciales haya sido dejada de lado.

Es cierto que la función que se encomienda a los jueces de justicia y paz, es especial y particular y puede resultar diferente a la que corresponde a los jueces de descongestión.

Pero en uno y otro caso se mantiene la función central y esencial de decir el derecho (iuris dicto) en un caso concreto. Esto es, resolver la tensión de intereses jurídicos tutelados en torno a una serie de pretensiones, decisión que le es confiada mediante las reglas de competencia. Como cualquier juez de la República, las personas que desempeñen este cargo en el contexto de la ley de justicia y paz tienen que contar con la experiencia profesional que se requiere para ejercerlo.

La Sala Plena entiende existen diferencias entre los funcionarios judiciales ordinarios frente a aquellas personas que sean funcionarios de justicia y paz, en virtud de las cuales se pueden justificar sistemas de selección por concurso de mérito que contemplen las especiales y específicas condiciones técnicas y profesionales que requieren dichos cargos de justicia y paz.¹⁸ Pero tal diferencia, no puede justificar que en el primer caso se requiera cumplir las condiciones de elección pública con base en el mérito y en el segundo no. No existen razones constitucionales para que la escogencia de las personas que serán jueces de justicia y paz no se funde también en un proceso de selección público, transparente y basado en el mérito. Precisamente por la complejidad de su labor, de la cual depende en buena parte lograr salir de una situación de conflicto endémica, sus conocimientos y sus calidades profesionales deben ser relevantes.

6.3.3. Como lo indica el inciso segundo de la norma acusada parcialmente, 'los requisitos exigidos para ser Magistrado de estos Tribunales, serán los mismos exigidos para desempeñarse como Magistrado de los actuales Tribunales Superiores de Distrito Judicial.' Es decir, expresamente el legislador consideró que las condiciones que deben cumplir los jueces de justicia y paz, son las mismas que deben cumplir los jueces que imparten justicia ordinaria.

6.3.4. La Sala advierte que los apartes de las normas acusadas no excluyen la transparencia y el mérito como parámetros para la selección de los funcionarios en cuestión máxime si se tiene en cuenta la importancia de los valores que están en juego en las decisiones judiciales que se dan en el contexto de la ley de justicia y paz.

6.4. Sin embargo, el no imponer a los funcionarios encargados de proveer los cargos a los que se refiere la disposición acusada, el deber de seguir el parámetro del mérito de forma principal y primordial en la elección pública de los funcionarios judiciales de forma expresa, implica en una interpretación acorde con la Constitución, la vulneración de la misma.

Como se indicó previamente (capítulo cuarto de las consideraciones de la presente sentencia), el concurso como forma de elección en la rama del poder judicial es una herramienta indispensable. Concretamente, a propósito de la elección de los funcionarios de la Fiscalía General de la Nación, la Corte Constitucional dijo lo siguiente,

"El artículo 125 de la Constitución establece el mérito como criterio para la provisión de cargos públicos dentro de la administración y que consiste en los términos de la jurisprudencia de esta Corporación, en que el Estado pueda "contar con servidores cuya experiencia, conocimiento y dedicación garanticen, cada vez con mejores índices de resultados, su verdadera aptitud para atender las altas responsabilidades confiadas a los entes públicos, a partir del concepto según el cual el Estado Social de Derecho exige la aplicación de criterios de excelencia en la administración pública".¹⁹ Igualmente, el mismo

precepto establece que el mecanismo idóneo para hacer efectivo el mérito es el concurso público. En los términos de este artículo: “Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.”²⁰

La importancia de la carrera administrativa como pilar del Estado Social de Derecho, se puso de relieve por esta Corporación en la sentencia C-588 de 2009, al declarar la inexecutable del Acto Legislativo No 01 de 2008, que suspendía por el término de tres años la vigencia del artículo 125 constitucional. En el mencionado pronunciamiento se indicó que el sistema de carrera administrativa tiene como soporte principios y fundamentos propios de la definición de Estado que se consagra en el artículo 1 constitucional, cuyo incumplimiento o inobservancia implica el desconocimiento de los fines estatales; del derecho a la igualdad y la prevalencia de derechos fundamentales de los ciudadanos, tales como el acceso a cargos públicos y el debido proceso.

Como consecuencia de lo anterior, en dicho pronunciamiento se concluyó que “la carrera administrativa es, entonces, un principio constitucional y, por lo mismo, una de las garantías cuyo desconocimiento podría acarrear la sustitución de la Constitución”,²¹ en donde la inscripción automática, sin el agotamiento de las etapas del proceso de selección, resultaba abiertamente contraria a los principios y derechos en los que se erige la Constitución de 1991.”²²

6.5. En principio, la Corte está llamada a declarar la inconstitucionalidad de las disposiciones normativas acusadas, en tanto conllevan una violación a la Constitución. No obstante, por varios motivos, la Sala considera que la solución acertada en el presente caso no es la declaratoria de inexecutable.

6.5.1. En primer lugar, el principio de conservación del derecho, obliga a la Corte Constitucional a proteger el valor social y político de la construcción de la voluntad del legislador. Por lo cual, en principio, el juez constitucional está llamado a conservar el orden jurídico.

6.5.2. Adicionalmente, en el presente caso la declaratoria de inexecutable puede agravar la violación de la Constitución que se pretende evitar. En efecto, declarar la inexecutable de los apartes normativos actuales, generaría un vacío normativo aún mayor. La inseguridad jurídica, y la amenaza a los derechos involucrados serían más grandes. Una decisión de tal estilo podría poner en riesgo la aplicación e implementación de la ley de justicia y paz, con los consecuentes daños que para la Nación ello implicaría.

6.5.3. Teniendo en cuenta que los apartes normativos estudiados no incluyen los criterios constitucionales para la selección de funcionarios, pero tampoco los excluyen, es posible para la Corte Constitucional tomar un camino que conserve el derecho, en cuanto a los parámetros jurídicos legales existentes, y proteja la Constitución, declarando la executable de la Constitución, pero de forma condicionada.

6.5.4. Por supuesto, no es competencia de la Corte Constitucional establecer cuál debería ser el método especial y particular de elección de los funcionarios judiciales creados por la ley de justicia y paz. Pero la Corte si debe tomar una decisión que permita la aplicación de las

normas.

Por tanto, teniendo en cuenta (i) que en la actualidad existe una lista de personas elegibles, a la luz del concurso público general de la rama judicial establecido legalmente y (ii) que tal concurso garantiza las condiciones de mérito y de calidad, ya que (iii) el propio legislador decidió, como se anotó previamente, que para poder ser Magistrado de Justicia y Paz deben cumplirse los requisitos para el cargo de Magistrados de Tribunal ordinario, la Sala Plena de la Corte Constitucional entenderá que la norma es exequible, en el entendido que a partir de la notificación de esta sentencia, los empleos a los que se refieren los incisos mencionados, deberán ser provistos de la lista de elegibles vigente. Por lo tanto, es una decisión que se inspira en el sentido de la voluntad legislativa, literalmente manifestada.

Por supuesto, por respeto a los derechos de las personas que podrían haber accedido ya a los cargos en cuestión, la decisión que adopta la presente sentencia sigue en cuanto a sus efectos la regla general, a saber: la decisión tiene efectos hacia el futuro. La solución, por tanto, comprende aquellos casos que ocurran una vez se encuentre en firme la presente sentencia.

6.6. Así, para la Sala, la norma legal acusada en sus incisos primero y tercero, violan el artículo 125 de la Constitución Política que impone como regla la carrera administrativa fundada en el mérito, como criterio principal y primordial de selección de las personas dedicadas a la función pública. El artículo 67 de la Ley 975 de 2005 “por la cual se dicta disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios”, no contempló un sistema de elección que, si bien podía ser sensible a las especiales condiciones de las funciones a realizar, se fundara en una elección pública basada en el mérito. En tal sentido, se declarará la exequibilidad de la norma acusada, en el entendido de que tales cargos se proveerán según el concurso público vigente para cargos en la rama judicial.

7. Conclusión

En síntesis, la Sala decide que el Congreso de la República desconoce la regla constitucional según la cual ‘los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera’ (art. 125, CP), al indicar que los funcionarios judiciales encargados de adelantar los procesos en el contexto de la ley de reincorporación de grupos al margen de la ley (conocida como ley de justicia y paz) deben provenir de listas enviadas por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, y que esa misma Sala, podrá conformar los grupos de apoyo administrativo y social para estos tribunales, pero que la nominación de los empleos estará a cargo de los magistrados de los tribunales creados por la ley, sin precisar que la designación de unos y otros, debe hacerse teniendo en cuenta la lista de elegibles vigente.

VII. DECISIÓN

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

RESUELVE

Declarar EXEQUIBLES los incisos primero y tercero del artículo 67 de la Ley 975 de 2005, “por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios”, por el cargo analizado, en el entendido que a partir de la notificación de esta sentencia, los empleos a los que se refieren los incisos mencionados, deberán ser provistos de la lista de elegibles vigente.

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

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Presidente

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

ADRIANA MARÍA GUILLÉN ARANGO

Magistrada (E)

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

Impedimento aceptado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Auto de 20 de octubre de 2011.

2 Se resaltan los apartes demandados.

3 Mediante Auto de 25 de octubre de 2011, providencia en la que también se resolvió, principalmente, admitir la demanda de la referencia.

4 Corte Constitucional, sentencia C-1052 de 2001 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa). Recogiendo la jurisprudencia, se considera que no puede haber pronunciamiento de fondo sobre una demanda cuando no presenta razones “específicas, claras, pertinentes y suficientes”. Se considera en la sentencia C-1052 de 2001 que “[la] claridad de la demanda es un requisito indispensable para establecer la conducencia del concepto de la violación, pues aunque “el carácter popular de la acción de inconstitucionalidad, [por regla general], releva al ciudadano que la ejerce de hacer una exposición erudita y técnica sobre las razones de oposición entre la norma que acusa y el Estatuto Fundamental”, no lo excusa del deber de seguir un hilo conductor en la argumentación que permita al lector comprender el contenido de su demanda y las justificaciones en las que se basa. || Adicionalmente, las razones que respaldan los cargos de inconstitucionalidad sean ciertas significa que la demanda recaiga sobre una proposición jurídica real y existente “y no simplemente [sobre una] deducida por el actor, o implícita” e incluso sobre otras normas vigentes que, en todo caso, no son el objeto concreto de la demanda. Así, el ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad supone la confrontación del texto constitucional con una norma legal que tiene un contenido verificable a partir de la interpretación de su propio texto; “esa técnica de control difiere, entonces, de aquella [otra] encaminada a establecer proposiciones inexistentes, que no han sido suministradas por el legislador, para pretender deducir la inconstitucionalidad de las mismas cuando del texto normativo no se desprenden”. || [...] las razones son específicas si definen con claridad la manera como la disposición acusada desconoce o vulnera la Carta Política a través ‘de la formulación de por lo menos un cargo constitucional concreto contra la norma demandada’ [...]. || La pertinencia [...] quiere decir que el reproche formulado por el peticionario debe ser de naturaleza constitucional, es decir, fundado en la apreciación del contenido de una norma Superior que se expone y se enfrenta al precepto demandado. || [...] Finalmente, la suficiencia que se predica de las razones de la demanda de inconstitucionalidad guarda relación, en primer lugar, 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 [...]”. Esta sentencia ha sido reiterada en varias ocasiones. Entre otras, ver las sentencias C-890A de 2006 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), C-927 de 2006 (MP Rodrigo Escobar Gil), C-398 de 2007 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra), C-516 de 2007 (MP Jaime Córdoba Triviño, SPV Jaime Araujo Rentería), C-542 de 2007 (MP Álvaro Tafur Galvis, SV Jaime Araujo Rentería), C-777 de 2010 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), C-841 de 2010 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), C-937 de 2010 (MP Jorge Iván Palacio Palacio), C-942 de 2000 (MP Juan Carlos Henao Pérez), C-771 de 2011 (MP Nilson Pinilla Pinilla), C-876 de 2011 (MP Mauricio González Cuervo), C-877 de 2011 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), C-882 de 2011 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) y C-937 de 2011 (MP Luis Ernesto Vargas Silva).

5 Corte Constitucional, sentencia C-898 de 2001 (MP Manuel José Cepeda Espinosa). La Corte se inhibió de conocer la demanda contra algunos apartes de los artículos 186, 196, 208 y 214 del Decreto 1355 de 1970 por ineptitud en la demanda.

6 Al respecto de este cargo, la demanda, como se mostró en los antecedentes, se limita a señalar: “El método de selección no puede ser otro que el mérito demostrados por medio de un concurso público y abierto. El nombramiento en provisionalidad no es razonable ni proporcional ni adecuado, cuando la Rama Judicial puede y debe proveer esos cargos mediante el concurso público y abierto de méritos. || Finalmente, no es necesaria la convocatoria para esos cargos si para el momento de la decisión de la Corte Constitucional se encuentra vigente el registro de elegible del concurso público y abierto de méritos de funcionarios y empleados de la Rama Judicial, de tal forma que de esas listas se deberán hacer los nombramientos en estricto orden de méritos.”

7 Al respecto, ver el apartado [6.1.1.1.4.] acerca de la carrera administrativa como principio constitucional. Apartado que hace parte de las consideraciones de la sentencia C-588 de 2009 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; SV Nilson Pinilla Pinilla, Mauricio González Cuervo, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, Humberto Antonio Sierra Porto). También la sentencia C-249 de 2012 (MP. Juan Carlos Henao Pérez, SV. Mauricio González Cuervo, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Humberto Antonio Sierra Porto, AV. Nilson Pinilla Pinilla).

8 Corte Constitucional, sentencia C-713 de 2008 (MP Clara Inés Vargas Hernández; SPV Humberto Antonio Sierra Porto; SV. Nilson Elías Pinilla Pinilla, SV. y AV. Jaime Araujo Rentería).

9 Corte Constitucional, sentencia C-319 de 2006 (MP. Álvaro Tafur Galvis; SV Jaime Araujo Rentería y Humberto Antonio Sierra Porto).

10 Corte Constitucional, sentencia C-370 de 2006 (Ponencia Conjunta; SV. Alfredo Beltrán Sierra, Humberto Antonio Sierra Porto; SV. y AV. Jaime Araujo Rentería).

11 Corte Constitucional, sentencia C-370 de 2006.

12 Al respecto ver el apartado 5 de las consideraciones de la sentencia C-370 de 2006.

13 Dijo también al respecto: “La competencia del Legislador para diseñar los instrumentos de orden penal encaminados a lograr la paz es amplia, pero no ilimitada. Su amplitud reside en que en materia penal existen múltiples alternativas de regulación compatibles con la Constitución, y el Legislador puede adoptar el diseño normativo que mejor se adecue a los fines que pretende alcanzar en cada contexto. Cuando la regulación penal está dirigida a alcanzar la paz, la amplitud del margen de configuración del Legislador es aun mayor.” Corte Constitucional, sentencia C-370 de 2006.

14 Corte Constitucional, sentencia C-370 de 2006. Se dijo al respecto: “La exclusión del recurso de casación como medio de impugnación de la sentencia proferida en segunda instancia por la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, no entraña la afectación de derechos y garantías procesales de los intervinientes en el proceso, ni la imposibilidad de materializar el derecho sustancial, como lo señalan los demandantes. Ciertamente no es el recurso de casación el único idóneo para garantizar la efectividad de tales derechos. La libertad de configuración de los procedimientos que se asigna al legislador, comporta una exigencia de adecuación de los mismos a las especificidades de los procesos, a su naturaleza y objetivos. Es evidente que la ley 975/05 regula un procedimiento que posee sus propias

particularidades, una de ellas, quizás la más relevante es que se estructura a partir de la confesión plena y fidedigna de procesado, lo cual genera también unas necesidades procesales específicas. No resulta afortunado en consecuencia sostener la inconstitucionalidad de la disposición que excluye la casación en este procedimiento, sobre la afirmación de un supuesto trato discriminatorio para los intervinientes en el procedimiento especial, tomando como parámetro de comparación el procedimiento ordinario, que responde a naturaleza y finalidades diversas.”

15 Corte Constitucional, sentencia C-370 de 2006.

16 Artículo 67. Los Magistrados de los Tribunales Superiores de Distrito judicial, que se creen en virtud de la presente ley, serán elegidos por la Sala Plena de la Corte Suprema de justicia, de listas enviadas por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura. || Los requisitos exigidos para ser Magistrado de estos Tribunales, serán los mismos exigidos para desempeñarse como Magistrado de los actuales Tribunales Superiores de Distrito Judicial. || La Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, podrá conformar los grupos de apoyo administrativo y social para estos Tribunales. La nominación de los empleados, estará a cargo de los Magistrados de los Tribunales creados por la presente ley.

17 Corte Constitucional, sentencia C-319 de 2006.

18 Por ejemplo, los exámenes y estándares para establecer la seguridad de la información a tratar en los casos de justicia y paz, puede suponer evaluaciones de los candidatos que ordinariamente serían irrazonables o desproporcionadas. La gravedad de la información manejada en los procesos de justicia y paz puede demandar características y calidades especiales.

19 [Ver] Corte Constitucional sentencia SU-086 de 1999. M.P. José Gregorio Hernández Martínez.

20 Son innumerables las decisiones de la Corte Constitucional, desde sus inicios, que han defendido el sistema de concurso público como el que debe imperar para la provisión de cargos de carrera en la administración. Entre otras, en las sentencias T-410 del 8 de junio de 1992. (M.P. Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz); C-479 del 13 de agosto de 1992. (M.P. Alejandro Martínez Caballero); T-515 de 9 de noviembre de 1993 (MP.); T-181 del C-126 de marzo 27 de 1996. (M.P. Fabio Morón Díaz); C-063 del 11 de febrero de 1997. (M.P. Alejandro Martínez Caballero); C-522 de noviembre 16 de 1995. (M.P. Hernando Herrera Vergara); C-753 de 30 junio de 2008. (M.P. Jaime Araujo Rentería), entre otras.

21 [Ver:] Corte Constitucional. Sentencia C-588 de 2009. M.P. Eduardo Mendoza Martelo, considerando 6.1.1.3, página 73.

22 Corte Constitucional, sentencia SU-446 de 2011 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; SV Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio; SPV Humberto Antonio Sierra Porto). En este caso se unificó la jurisprudencia de la Corte Constitucional acerca de los derechos de las personas que estaban en provisionalidad en cargos de la Fiscalía General de la Nación y los derechos de las personas participantes del concurso para proveer tales cargos. Al respecto ver también la sentencia SU-917 de 2010 (MP Jorge Iván Palacio Palacio,

SV Nilson Elías Pinilla Pinilla).