

Sentencia C-452/05

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN FIJACION DE REQUISITOS PARA CARGOS PUBLICOS-Límites

CONCURSO PUBLICO DE MERITOS-No pueden ser cerrados

INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR-Condición de cónyuge del Presidente de la Republica para ser Presidente de la Junta Directiva

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN FIJACION DE REQUISITOS PARA CARGOS PUBLICOS-Amplitud en caso de que no se prevea una calidad especial en la Constitución

En virtud de la amplitud de configuración legislativa, en caso de que no se prevea una calidad especial desde la misma Constitución para determinado cargo público, sólo se puede declarar inexecutable una disposición en casos considerablemente contrarios a la igualdad y a los principios que rigen la administración pública que buscan ser satisfechos a través del nombramiento de personal idóneo y altamente calificado en los cargos públicos.

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN FIJACION DE REQUISITOS PARA CARGOS PUBLICOS-Equilibrio entre el derecho a la igualdad y la búsqueda del cumplimiento de los fines de la administración

ACCESO A CARGOS PUBLICOS-Edad mínima

ADOPCION-Edad mínima para adoptar

EDAD-Factor sospechoso cuando se establecen límites máximos para el ejercicio de una actividad o de un beneficio

COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-Naturaleza jurídica

TEST DEBIL DE RAZONABILIDAD-Aplicación en fijación de edad mínima para el acceso a cargos públicos

Al no ser la edad mínima como requisito para entrar a desempeñar determinado cargo un criterio potencialmente sospechoso y al tener el legislador en el establecimiento de requisitos para desempeñar cargos públicos una amplia libertad de configuración, la Corte aplicará al trato diferencial acusado en el presente proceso un test débil o laxo de razonabilidad. La Sala recuerda que si el test es débil, basta con que la medida sea potencialmente adecuada para alcanzar un propósito que no esté prohibido por el ordenamiento. Si el legislador tiene mayor discrecionalidad en ciertas materias, eso significa que en esos temas las posibilidades de injerencia del juez constitucional son menores; en la medida en que la Carta confiere discrecionalidad a la ley para regular un asunto, el juez constitucional debe respetar esa libertad de apreciación del Congreso.

COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-Establecimiento de la edad de treinta y cinco años para ser miembro no viola el derecho a la igualdad

El establecimiento de la edad mínima de 35 años es constitucional puesto que (1) la fijación de requisitos para ser miembro de la Comisión Nacional del Servicio Civil se encuadra dentro de la libertad de configuración del legislador, y (2) no vulnera el derecho a la igualdad ni establece discriminación alguna, ya que a. se persigue una finalidad legítima cual es la búsqueda de personal más calificado para desempeñar funciones públicas, b. la edad ha sido encontrada por la jurisprudencia de esta Corporación como un medio adecuado para conseguir tal fin y, c. tal medio es razonable y proporcionado.

Referencia: expediente D-5477

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 8, numeral 2, parcial, de la Ley 909 de 2004

Actor: Carlos Edward Osorio Aguiar

Magistrado Ponente :

Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

Bogotá, D. C., tres (3) de mayo de dos mil cinco (2005)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Doctores Jaime Araujo Rentería - quien la preside -, Alfredo Beltrán Sierra, Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Humberto Antonio Sierra Porto, Álvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y en cumplimiento de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la presente Sentencia con base en los siguientes,

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Carlos Edward Osorio Aguiar, actuando en nombre propio y haciendo uso de los derechos consagrados en el artículo 40 numeral 6 y 95 numeral 7 de la Constitución Política, demandó la inconstitucionalidad del artículo 8, numeral 2, parcial, de la Ley 909 de 2004.

II. DISPOSICIÓN DEMANDADA

Se transcribe el texto del artículo contentivo de la disposición acusada y se resalta lo demandado:

“Ley 909 de 2004

Por la cual se expiden normas que regulen el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones

Artículo 8º. Composición de la Comisión Nacional del Servicio Civil y requisitos exigidos a sus miembros

(...)

2. Para ser elegido miembro de la Comisión Nacional del Servicio civil se requiere ser colombiano de nacimiento, mayor de 35 años, con título universitario en áreas afines a las funciones de la Comisión Nacional, postgrado y experiencia profesional acreditada en el campo de la función pública o recursos humanos o relaciones laborales en el sector público por más de siete (7) años.”

III. LA DEMANDA

El ciudadano de la referencia demanda el aparte del artículo arriba transcrito, pues considera que vulnera los artículos 13, 25, 40-7, 172, 177 y 191 de la Constitución Política. Primero, indica que se contraría el derecho a la igualdad, toda vez que, si bien se puede exigir determinada preparación académica y experiencia para asumir un cargo, no es factible imponer una edad mínima sin que sea evidente una razón para que esto sea así. Una vez cumplidos los demás requisitos exigidos por el numeral 2º del artículo 8º, no resulta razonable que se acepte a una persona de 30 años mas no a una de 35 si la menor ya obtuvo el resto de los requisitos. Si se realizara un juicio de proporcionalidad no se pasaría el juicio de adecuación, ya que la finalidad que pudiera buscarse con ese requisitos, cual es darle status al cargo, no se consigue con la edad sino con las calidades establecidas, las que son altamente exigentes.

Segundo, afirma que se vulnera el derecho al trabajo, porque toda expectativa de obtener un trabajo digno se ve disminuida para el sector de la población constituido por el grupo de personas menores a 35 años que alcanzan a cumplir con el resto de requisitos.

Tercero, se desconoce el derecho a acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, pues la persona aspirante puede tener los méritos suficientes y termina declinando de aplicar al cargo por no tener la edad.

Cuarto, los artículos 172, 177 y 191 constitucionales son desconocidos, en cuanto que a altas dignidades del Estado, como son senadores, representantes a la Cámara y Presidente de la República se les exige la edad de 30, 25 y 30 años, respectivamente.

IV. LAS INTERVENCIONES

1. Intervención del Departamento Administrativo de la Función Pública

En representación del Departamento Administrativo de la Función Pública, intervino la doctora Claudia Patricia Hernández León, en cuyo criterio el aparte de la disposición demandada debe ser declarado exequible.

En parecer de la interviniente, la exequibilidad del artículo demandado se deriva del hecho de que el artículo 130 constitucional crea la Comisión Nacional del Servicio Civil pero deja al legislador un amplio campo de acción en la regulación de los elementos estructurales de esa entidad y las calidades de los miembros que van a velar por el correcto desarrollo de la carrera administrativa, toda vez que éstos no se determinan en la disposición constitucional mencionada. Agrega que las características de dicha Comisión fueron establecidas en la Sentencia C-372/99, Magistrado Ponente José Gregorio Hernández.

Por otra parte, afirma que la Ley 909 de 2004 establece que el empleo público es un conjunto

de funciones, tareas y responsabilidades que se asignan a una persona y las competencias requeridas para llevarlas a cabo, con el fin de satisfacer el cumplimiento de los planes de desarrollo y propósitos del Estado. Las personas que accedan al desempeño de funciones públicas, como lo ha señalado la jurisprudencia, deben cumplir con ciertas reglas y exigencias de acuerdo con los intereses que deben gestionar. Cuando la Constitución no fija los requisitos, le es dable hacerlo al legislador (sentencias C-408/01, Magistrado Ponente Jaime Araujo Rentería, y C-109/02 del mismo Magistrado). El legislador, en el caso de la norma bajo análisis, no sólo ejerció su facultad de desarrollar la Constitución, sino lo hizo razonablemente con relación al fin perseguido, a saber, garantizar a través de los miembros de la Comisión Nacional del Servicio Civil la aplicación del mérito para acceder a cargos de función pública.

De otro lado, señala que la importancia de las funciones atribuidas a la Comisión por la Ley 909 de 2004 requiere que, para alcanzar los requisitos de educación y experiencia exigidos -título profesional en áreas afines con las funciones de la Comisión, título de postgrado y experiencia profesional acreditada en el campo de la función pública o recursos humanos o relaciones laborales en el sector público por más de siete años-, se fije una edad de 35 años, tiempo promedio en el que se espera el individuo haya podido tener un desarrollo armónico de sus potencialidades profesionales y personales.

Agrega que una entidad con la cual se puede hacer un símil adecuado en cuanto a funciones que desempeña la Comisión Nacional del Servicio Civil es el Consejo Superior de la Judicatura. En efecto, el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Administrativa, por mandato del artículo 256 constitucional, está encargado de administrar, regular y vigilar la carrera judicial. La Comisión Nacional del Servicio Civil administra, regula y vigila la carrera administrativa. Al existir semejanza en las funciones, es razonable que la exista en los requisitos exigidos. El Constituyente estableció la edad de 35 años para ser miembro del Consejo Superior de la Judicatura, por tanto, el legislador también puede fijar esa edad para se integrante de la Comisión.

Con respecto a la vulneración del derecho a la igualdad, indica que el criterio de comparación propuesto en la demanda respecto de Senadores, Representantes a la Cámara y el Presidente de la República no es apropiado, toda vez que los miembros de la Comisión Nacional del Servicio Civil tienen funciones y naturaleza diferente a los de las entidades con las cuales pretende establecer la comparación el actor. Con respecto a los cargos señalados por el actor en su demanda advierte que “el nuevo régimen político Colombiano permite el acceso a estos cargos de elección popular a todas las personas sin exigir un nivel mínimo de educación, o requisitos culturales o de experiencia para garantizar que todos los sectores del pueblo, aún las minorías, estén representadas en el Congreso de la República, como principio fundamental de la democracia representativa.

De acuerdo con lo anterior y dada la naturaleza de la Carta de 1991 que consagra el Estado Social de Derecho, el Constituyente no estableció mayores requisitos para estos cargos de elección popular y, en consecuencia, asegura la participación de todos los ciudadanos sin distinción de raza, sexo, color, religión, nivel social ni cultura.

Así las cosas es necesario resaltar y reiterar que este criterio de comparación que establece

el demandante para demostrar que hay cargos de más “alta dignidad”, como indica en su demanda, y que tienen menores requisitos, no es aceptable dada la naturaleza y objetivo de representación que deben cumplir los Senadores y Representantes a la Cámara, así como el Presidente de la República.”

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN.

El señor Procurador General de la Nación, Edgardo José Maya Villazón, considera que la Corte debe declarar exequible el aparte demandado del numeral 2º, artículo 8º, de la Ley 909 de 2004.

Para comenzar, afirma la Vista Fiscal que el actor pretende establecer una comparación equivocada entre los cargos de elección popular y los de la Comisión Nacional del Servicio Civil. Para fijar primero la naturaleza de las entidades sujetas a comparación, señala que la Sentencia C-372/99, Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo, sostuvo que la Comisión no hace parte del Ejecutivo o de otras ramas del poder, motivo por el cual se debía dotar de autonomía administrativa y patrimonial y personería jurídica para el cumplimiento de su fin de dar acceso a la administración pública a través del sistema de carrera, por medio de concurso.

Después de describir detalladamente las funciones de la Comisión, el Procurador considera que es evidente la naturaleza técnica de administración y vigilancia –guiada por los principios del mérito e imparcialidad en el ingreso y permanencia de los funcionarios- que desarrollan sus miembros. En esta medida, el legislador consideró que sus calidades debían ser elevadas en la experiencia profesional, la madurez técnica, humana e incluso la edad mínima de acceso, toda vez que lo que deben administrar es el recurso humano del sector público.

De otro lado, los cargos de representante a la Cámara, Senado y Presidente son de elección popular y se guían por el sentido de la igualdad para el acceso y no la base del mérito. En consecuencia, los requisitos de aspiración son simples y propios de cualquier ciudadano. Los requisitos poco estrictos garantizan la facilidad de la participación ciudadana en la vida política. El requisito fundamental en este campo es contar con la voluntad popular.

En el anterior orden de ideas se puede establecer que los requisitos establecidos para los cargos de elección popular y los de los miembros de la Comisión obedecen a criterios constitucionales diferentes, lo que hace improcedente un análisis de igualdad en estas circunstancias.

Para la Vista Fiscal resulta más razonable comparar los requisitos exigidos para ser miembro de la Comisión con aquellos fijados para ser Contralor de la República -dentro de los cuales está el tener más de 35 años (art. 267 constitucional)- y el de ser miembro del Consejo Superior de la Judicatura, para lo cual se requiere la misma edad (arts. 255 y 256 constitucionales).

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para resolver sobre la constitucionalidad del artículo demandado, ya que éste hace parte de una ley de la República.

2. Problema jurídico

En esta ocasión, corresponde a la Sala determinar si, como lo afirma el demandante, el establecer 35 años como edad mínima para poder ejercer el cargo de miembro de la Comisión Nacional del Servicio Civil contraría, principalmente, el derecho a la igualdad, por constituirse en un requisito desproporcionado.

Para resolver el problema jurídico la Corte abordará tres aspectos; primero, la libertad de configuración del legislador en la fijación de requisitos para el desempeño de cargos públicos, segundo, el equilibrio que debe presentarse entre el derecho a la igualdad y el establecimiento de requisitos para desempeñar cargos públicos y, tercero, la razonabilidad del establecimiento de la edad mínima como requisito.

3. Amplitud de libertad de configuración del legislador en la fijación de requisitos para el desempeño de cargos públicos

Esta Corporación, de manera uniforme y reiterada¹ ha señalado que, en materia de fijación de requisitos para el desempeño de cargos, el legislador tiene un amplio margen de acción. Lo anterior, en virtud de que la mayoría de ocasiones la Constitución le atribuye de manera abierta a la ley la regulación de tal aspecto quedando como único límite la proporcionalidad y la razonabilidad de la medida. En este orden de ideas se puede afirmar que la potestad configurativa del legislador es inversamente proporcional a la precisión y amplitud con la que la Constitución regula una institución jurídica²; en este caso, los requisitos para desempeñar funciones públicas.

Al respecto ha dicho la Corte:

“Con excepción de los empleos respecto de los cuales el mismo constituyente ha señalado los requisitos y calidades que deben reunir los aspirantes a ocuparlos que, generalmente son los más altos cargos del Estado, corresponde al Congreso establecerlos por medio de ley, sea cual fuere la clase o el nivel del empleo, esto es, de carrera, de libre nombramiento y remoción, o de concurso público. Sin embargo, en desarrollo de esa potestad el legislador no cuenta con una libertad absoluta, pues al determinar tales condiciones debe respetar la Constitución y, por consiguiente, no puede crear exigencias irrazonables o desproporcionadas que impidan ejercer el derecho de acceso a los cargos públicos.”³

Ahora, hay situaciones particulares en las cuales la Corte ha considerado que esta libertad de configuración del legislador que prima facie es amplia puede verse restringida, en virtud de las características que debe tener un concurso público de méritos. Por ejemplo, a nivel de concursos para ascenso, la Corte ha señalado, en la jurisprudencia más reciente, que estos concursos no pueden ser cerrados porque si bien se incentiva el esfuerzo y mérito de los funcionarios que ya están en carrera esto se hace en detrimento de caros intereses para el sistema de carrera, a saber, igualdad y libre acceso a las funciones públicas, de acuerdo a la lectura sistemática de los artículos 125, 13, 41 y 209 de la Constitución⁴.

De otro lado, como se señaló, la medida no puede ser desproporcionada. Ejemplo de una norma que se ha considerado ejercicio irrazonable de la libertad de configuración del legislador en la determinación de calidades que deben cumplirse para desempeñar determinados cargos públicos es el que fijaba el artículo 58 de la Ley 75 de 1968 según el cual para ser Presidente de la Junta Directiva del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar se necesitaba ser cónyuge del Presidente de la República. La Corte encontró que el artículo, primero, contrariaba abiertamente el derecho a la igualdad, en cuanto discriminaba a las compañeras o compañeros permanentes de quienes desempeñaran la Presidencia de la República, pues se exigía un vínculo matrimonial y, segundo, desconocía la Constitución, toda vez que el hecho de ser cónyuge del Presidente no era garantía de ninguna calidad especial. Dijo la Corte:

La condición de “cónyuge del Presidente de la República” nada dice acerca de la calificación profesional, ocupacional o académica de la cual dicho sujeto pueda derivar la aptitud e idoneidad requeridas para desempeñarse como miembro de la Junta Directiva del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF-, toda vez que por razones obvias, el estado civil no es condición que redunde en el eficiente desempeño de un cargo o función pública.”⁵

Como se observa, en virtud de la amplitud de configuración legislativa, en caso de que no se prevea una calidad especial desde la misma Constitución para determinado cargo público, sólo se puede declarar inexecutable una disposición en casos considerablemente contrarios a la igualdad y a los principios que rigen la administración pública que buscan ser satisfechos a través del nombramiento de personal idóneo y altamente calificado en los cargos públicos.

4. Establecimiento de requisitos para ocupar cargos públicos, equilibrio entre derecho a la igualdad para acceder a cargos públicos y la búsqueda de la eficiencia en el desarrollo de éstos

Recientemente, afirmó la Corporación que, en materia de establecimiento de requisitos, debe buscarse equilibrio entre la protección al derecho a la igualdad y la búsqueda del cumplimiento de los fines de la administración. Señaló la Corte que:

“en tratándose del acceso a los cargos públicos, el legislador debe propender - en esencia- por el equilibrio entre dos principios de la función pública, a saber: (i) El derecho de igualdad de oportunidades que tienen todos los ciudadanos para acceder al desempeño de cargos y funciones públicas y; (ii) la búsqueda de la eficiencia y eficacia en la Administración, mediante mecanismos que permitan seleccionar aquellos trabajadores que, por su mérito y capacidad profesional, resulten los más idóneos para cumplir con las funciones y responsabilidades inherentes al cargo.”⁶

Un ejemplo de trato diferencial aceptable en búsqueda de un mejor cumplimiento de la función pública, de manera particular en el área de salud, lo constituye la Sentencia C-109/02, Magistrado Ponente Jaime Araujo Rentería, en la cual se declaró executable una disposición que no permitía a los empleados del área médico-asistencial de las entidades territoriales del Sistema de Seguridad Social en Salud realizar la equivalencia entre años de experiencia y estudios en el área médico asistencial, mientras que a otros funcionarios que no laboraban en tal área sí se les permitía realizar equivalencia entre experiencia profesional y estudios exigidos. La Corte encontró que el trato diferencial estaba justificado “toda vez

que la función que ejercen los servidores del Estado en el área médico asistencial requiere de una mayor preparación, tanto teórica como práctica,⁹ y por tanto, debe ejercerse sobre ella un control más severo, en virtud de la responsabilidad superior que les ha sido encomendada.”. Así se logró equilibrio entre igualdad y cumplimiento de los fines de la administración.

En la Sentencia C-676/01, Magistrado Ponente Marco Gerardo Monroy Cabra, se encontró válida a la luz del derecho a la igualdad la exigencia de ser Oficial de la Fuerza Pública para ser juez de primera instancia en la justicia penal militar, lo que implicaba que los soldados, agentes o suboficiales de la Fuerza Pública no pudieran serlo. Frente al cargo de vulneración del artículo 13, la Corte indicó que “existe una clara y directa relación entre el nivel de preparación de los miembros de la Fuerza Pública y el grado que ostentan en el escalafón correspondiente. Esta evidente correspondencia da cuenta de que los oficiales de la Policía o de las Fuerzas Militares no se encuentran en igualdad de condiciones a los soldados, agentes y suboficiales de una y otra fuerza. Antes bien, el hecho de ocupar ese lugar en la jerarquía castrense, denota -como se dijo- un nivel de preparación superior que le otorga ciertos derechos de mando y decisión, los cuales no podrían ser desconocidos sin atentar, en tal caso sí, contra el principio de igualdad constitucional.” En la medida en que existía un nivel de preparación superior en cabeza de los oficiales, la diferencia de trato estaba ampliamente justificada.

Una vez analizados los casos en que se permite un trato diferencial razonable en búsqueda de la realización de fines de la administración, se entrará a estudiar la validez de la edad como requisito para acceder a cargos públicos.

5. Razonabilidad del establecimiento de edad mínima para el desempeño de cargos públicos - análisis del caso concreto-

5.1. El demandante señala que el establecimiento de la edad de 35 años para ser miembro de la Comisión Nacional de Servicio Civil contraría el derecho a la igualdad, el derecho al trabajo y el de acceso a los cargos públicos, en la medida en que el requisito fijado es desproporcionado. Las principales razones para acusar de desproporcionada la exigencia son que una persona de menor edad puede reunir los demás requisitos establecidos para ser miembro de la Comisión y, así las cosas, pedirle que cumpla los 35 años se torna en un requisito formal vacío, y que a otros funcionarios de alta importancia a nivel nacional, como Presidente y miembros del congreso no se les exige tener tan avanzada edad.

Primero, es preciso indicar que la Sala encuentra que los argumentos desarrollados en la demanda tienden a probar la vulneración del derecho a la igualdad y la referencia a la vulneración al derecho al trabajo (art. 25 C.P.) y al acceso a cargos públicos (art. 40, numeral 7, C.P.) se presenta sólo en virtud de la presunta discriminación establecida por la norma. Por tal motivo, la Corte halla que el cargo único planteado es el de violación al artículo 13 constitucional.

5.2. Tanto el Departamento Administrativo de la Función Pública como la Procuraduría solicitan que la disposición sea declarada exequible. Fundamentan su petición en el hecho de que la Corte ha sido reiterativa en afirmar que existe amplia libertad de configuración del legislador, dentro del marco de lo razonable, en el establecimiento de requisitos para el

ingreso a cargos públicos, a menos que la Constitución fije previamente estos parámetros. Como en el caso de los requerimientos para ser miembro de la Comisión en cuestión el constituyente no fijó los requisitos, el legislador actuó válidamente al señalar esta condición, considerando que era necesaria para que se pudiera cumplir a cabalidad con las funciones que el cargo implica.

El Departamento Administrativo de la Función Pública, por su parte, indica que traer a colación los requisitos de edad para ser Presidente o representante a la Cámara es un criterio de comparación inadecuado, puesto que estos funcionarios por ser de elección popular deben su elección no tanto a calidades personales objetivamente verificables o mensurables, sino al aval de la mayoría. Además, para un mayor desarrollo de la democracia se hace necesario ampliar en la mayor medida posible el espectro de participación de los ciudadanos y, consecuentemente, reducir los requisitos para postulación. La Procuraduría, siguiendo el mismo criterio, agrega que los cargos de elección popular se guían por la igualdad de acceso y no por la base del mérito.

Señala el Departamento que un criterio de comparación adecuado sería el de la edad fijada para ser miembro del Consejo Superior de la Judicatura, Sala Administrativa, puesto que las funciones de organización y veeduría de la carrera judicial (art. 256 constitucional) se asemejan a las de control y estructuración de la carrera administrativa. Al ser un adecuado parámetro de comparación se encuentra que la edad fijada por el constituyente para el desempeño de estos cargos (art. 255 constitucional) no difiere en nada de la señalada para ser miembro de la Comisión Nacional del Servicio Civil. Por tanto, los treinta y cinco años establecidos por el legislador son plenamente razonables y no desconocen el derecho a la igualdad.

La Procuraduría, de otro lado, indica que un parámetro de comparación adecuado sería el de los miembros de la Contraloría quienes desempeñan funciones técnicas y especializadas, como lo hacen los de la Comisión Nacional del Servicio Civil, y también deben cumplir treinta y cinco años para poder aspirar al cargo (art. 267 constitucional).

5.3. Esta Corporación, desde los inicios de su jurisprudencia, ha encontrado razonable la fijación de una edad mínima o máxima para acceder a determinados cargos o beneficios. Ha dicho la Corte que “[l]a edad, como lo han considerado el legislador y las diferentes entidades del Estado, constituye un factor necesario para acceder a determinados cargos públicos, concursos, convocatorias y para ejercer el derecho al voto, entre otros derechos. El exigir en estos casos una edad, mínima o máxima, determinada, no constituye discriminación alguna; al contrario, es un elemento primordial para determinar la madurez, experiencia, [y] responsabilidad”¹⁰(subrayas ajenas al texto)

En ocasiones anteriores, la Corte ha conocido del establecimiento de una edad mínima para ocupar cargos. Por ejemplo, la Sentencia C-676/98, Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo, declaró exequible la norma que establece que para ser notario la persona debe tener 30 años, al menos. Dijo entonces la Corte:

Y no es que la edad per se otorgue una plena seguridad al respecto, sino que ella, unida a otros requisitos -como el nivel de preparación académica y la experiencia adquirida en el campo de la profesión correspondiente-, otorga un mayor grado de confiabilidad en el titular

del empleo en cuestión.

(...)

El Constituyente no ha prohibido al legislador considerar una edad mínima entre las exigencias propias de un determinado destino público y por ello, en el sentir de la Corte, cuando la ley la contempla en calidad de tal lo hace dentro de un margen de discrecionalidad que, en todo caso, no se confunde con la arbitrariedad, y la apelación a ese elemento no implica de suyo discriminación entre las personas -como lo sostiene la actora- ni tampoco exceso en el ejercicio de las atribuciones del Congreso respecto de los derechos ciudadanos.”

Más recientemente, la Corte ha encontrado razonable la fijación de una edad mínima como requisito para desarrollar una competencia, es decir, una actividad con consecuencias en el ordenamiento jurídico. En la Sentencia C-093/01, Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero, se declaró exequible la fijación de 25 años como edad mínima para adoptar, en virtud de que, entre otros aspectos, se fijaba una edad que era susceptible de ser alcanzada y, por tanto, no constituía un factor sospechoso de discriminación y, digno de resaltar para el caso bajo análisis, puesto que “la medida se basa[ba] en la razonable presunción de que la edad es un indicador de madurez”¹¹.

Por otra parte, la Corte ha considerado la edad como un criterio semisuspechoso, puesto que ésta se puede llegar a convertir en un factor inmodificable del sujeto. Es el caso de la entrada de la persona al rango de adulto mayor del cual es imposible salir una vez alcanzada la edad mínima para ingresar a tal categoría. Ha dicho la Corporación que “deben ser consideradas problemáticas o semi-suspechosas las categorías de diferenciación con base en la edad que establecen límites máximos a partir de los cuales una persona es excluida de una cierta actividad o de un determinado beneficio.”¹² Ahora bien, es de observar que la edad sólo se trata como factor sospechoso cuando se está frente a una edad límite máxima toda vez que una vez alcanzada la edad es imposible volver atrás, lo cual hace asimilable el criterio de la edad a los tradicionalmente considerados sospechosos, por su inmodificabilidad. Lo contrario sucede con la fijación de una edad mínima porque el requisito no es imposible de alcanzar y, a menos que cese la vida, éste será indefectiblemente cumplido; en efecto, todas las personas se encuentran, potencialmente, en condiciones de llegar a la edad exigida. Al respecto ha indicado la Corte que:

“Una diferenciación con fundamento en la edad, no puede ser tachada como sospechosa de discriminación cuando se establecen mínimos para el ejercicio de una actividad. En cambio, ella se torna más problemática si fija topes (máximos) a partir de los cuales no podrá ejercerse una actividad, sencillamente porque la edad se convierte ahora en rasgo permanente de la persona y del cual no podrá prescindir voluntariamente. Cuando la ley establece requisitos mínimos para realizar una labor o recibir un beneficio, esa regulación está sujeta a un juicio de igualdad dúctil, mientras que deben ser consideradas problemáticas o semi-suspechosas aquellas normas que establecen límites máximos a partir de los cuales una persona es excluida de una cierta actividad o de un determinado beneficio. Estas últimas regulaciones están entonces sujetas a un escrutinio de igualdad intermedio.”¹³

5.4. Una vez analizado la razonabilidad prima facie del establecimiento de una edad mínima

como requisito para desempeñar cargos o asumir determinadas obligaciones, en virtud de que una mayor confiabilidad, junto con otros requisitos, puede deducirse, en términos generales, del hecho de que una persona tenga determinada edad, la Corte entrará a estudiar la constitucionalidad de la consagración del requisito de edad (35 años) para ser miembro de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Al no ser la edad mínima como requisito para entrar a desempeñar determinado cargo un criterio potencialmente sospechoso y al tener el legislador en el establecimiento de requisitos para desempeñar cargos públicos una amplia libertad de configuración, la Corte aplicará al trato diferencial acusado en el presente proceso un test débil o laxo de razonabilidad. La Sala recuerda que si el test es débil, basta con que la medida sea potencialmente adecuada para alcanzar un propósito que no esté prohibido por el ordenamiento. Si el legislador tiene mayor discrecionalidad en ciertas materias, eso significa que en esos temas las posibilidades de injerencia del juez constitucional son menores; en la medida en que la Carta confiere discrecionalidad a la ley para regular un asunto, el juez constitucional debe respetar esa libertad de apreciación del Congreso.

Antes de abordar el test, la Sala estima necesario dejar en claro que de la demanda presentada se deducen un presunto trato discriminatorio con respecto a dos grupos de sujetos diferentes: el primero de ellos está constituido por las personas que, a pesar de reunir los demás requisitos para aspirar a ser miembro de la Comisión Nacional del Servicio Civil, no cuentan con la edad mínima, grupo en el cual hace énfasis el actor, y el segundo está formado por los congresistas y el Presidente de la República a quienes se les exige una edad menor a la de los aspirantes a la Comisión en análisis para ejercer su cargo.

5.5. La Corte encuentra que, como lo dijeron los intervinientes en el presente proceso, las calidades para ser Presidente de la República (art. 191 C.P.) y los miembros del Congreso (art. 177 C.P. para representantes a la Cámara y 172 para Senadores) no constituyen un parámetro de comparación adecuado para el caso en estudio. Lo anterior puesto que si bien existe una semejanza entre los postulantes para miembros de la Comisión, el Presidente y los Congresistas la cual consiste en que todos son funcionarios públicos, la diferencia es más relevante que la semejanza en cuanto los cargos de los segundos son de elección popular y en la escogencia de éstos prima más la manifestación de la voluntad de la mayoría que las altísimas calidades, objetivamente verificables y mensurables, de los aspirantes. Por su parte por el carácter técnico especializado que debe distinguir a quien pretenda llevar la coordinación de la carrera administrativa deben primar exigencias altas y calidades objetivas fácilmente mensurables.

Al referirse a la Comisión del Servicio Civil señaló la Corte Constitucional: “Se trata en realidad de un ente autónomo, de carácter permanente y de nivel nacional, de la más alta jerarquía en lo referente al manejo y control del sistema de carrera de los servidores públicos, cuya integración, período, organización y funcionamiento deben ser determinados por la ley. No hace parte del Ejecutivo ni de otras ramas u órganos del poder público y debe ser dotada de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, para que pueda cumplir con eficiencia los cometidos constitucionales que le corresponden.”¹⁴; afirmación soportada en el artículo 130 C.P. según el cual “[h]abrá una Comisión Nacional del Servicio Civil responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores

públicos, excepción hecha de las que tengan carácter especial.” Esto ratifica el carácter técnico de la entidad que justifica el señalamiento de requisitos diferentes a los de los cargos de elección popular.

De otro lado, sería un contrasentido que quien dirigiera la carrera de los funcionarios públicos donde el ascenso se da por los altos méritos, la experiencia y la madurez no fuera elegido, a su vez, de la misma manera. Al ser más relevantes las diferencias que las semejantes con los funcionarios de elección popular, no está ordenado prima facie un mandato paritario.

Por su parte, las semejanzas entre quienes cumplen todos los requisitos, a excepción de la edad, para ser miembros de la Comisión y aquéllos que sí llenan tal requisito son considerables frente a las diferencias. Esto parecería indicar que prima facie está ordenado un mandato de trato paritario.

No obstante, como se observó en el numeral 3 de la parte considerativa, es verdaderamente amplia la libertad de configuración del legislador en materia de establecimiento de requisitos para desempeñar cargos públicos¹⁵, entre éstos los que se estudian en la presente sentencia. Además, como también se analizó, el establecimiento de una edad mínima es un requisito que, hasta el momento, la Corte ha tenido como válido (numeral 5.3).

Así las cosas, aplicando el test flexible se tiene que el fin buscado por el legislador al establecer un requisito de edad mínima, cual es la búsqueda de personal que sepa responder más y mejor a las responsabilidades que implica la dirección de la carrera administrativa no sólo no está prohibido en la Carta, sino que está protegido. En efecto, de los fines de la función administrativa (art. 209 constitucional) se puede deducir que es plenamente legítimo buscar un personal altamente calificado para el desempeño de cargos de alto rango en la estructura del poder público, en particular, para el ejercicio de la labor de los miembros de la Comisión Nacional de Servicio Civil.

Por otra parte, toda vez que se requiere, únicamente, que la medida establecida para obtener el fin sea potencialmente adecuada, la Corte encuentra, como lo ha afirmado en sentencias precedentes¹⁶, que la edad, junto con otros requisitos, permite determinar la idoneidad de una persona para desempeñar un cargo público. En este orden, la medida es adecuada.

En conclusión: el establecimiento de la edad mínima de 35 años es constitucional puesto que (1) la fijación de requisitos para ser miembro de la Comisión Nacional del Servicio Civil se encuadra dentro de la libertad de configuración del legislador, y (2) no vulnera el derecho a la igualdad ni establece discriminación alguna, ya que a. se persigue una finalidad legítima cual es la búsqueda de personal más calificado para desempeñar funciones públicas, b. la edad ha sido encontrada por la jurisprudencia de esta Corporación como un medio adecuado para conseguir tal fin y, c. tal medio es razonable y proporcionado.

En consecuencia, la Sala declarará exequible el aparte del numeral 2º del artículo 8º de la Ley 909 de 2004.

VII. DECISIÓN

RESUELVE

DECLARAR EXEQUIBLE la expresión “de 35 años” contenida en el numeral 2º del artículo 8º de la Ley 909 de 2004.

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

JAIME ARAUJO RENTERÍA

Presidente

CON ACLARACION DE VOTO

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

ÁLVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA C-452 DEL 2005 DEL MAGISTRADO JAIME ARAUJO RENTERIA

Referencia: expediente D-5477

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 8 de la Ley 909 del 2004 “Por la cual se expiden normas que regulen el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones”.

Magistrado Ponente:

Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

Con el debido respeto por las decisiones de esta Corte, me permito aclarar mi voto a esta sentencia, reiterando para ello mi posición jurídica sostenida en otras oportunidades¹⁷, en relación con mi discrepancia respecto de la diferenciación y aplicación de diferentes intensidades del test de constitucionalidad.

En este sentido, reitero mi discrepancia respecto de distinguir en la aplicación de controles débiles, flexibles o intermedios, pues a mi juicio la Constitución no distingue entre grados de control y se limita a ordenar la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, de conformidad con el artículo 241 Superior. Por tanto, en mi opinión, no debe haber lugar a aplicación de test débiles, flexibles o intermedios de constitucionalidad, puesto que de lo que se trata es de aplicar siempre un test estricto que asegura la vigencia y el respeto de la Carta Política.

Así mismo, considero que debe distinguirse entre el test de constitucionalidad norteamericano y el test europeo. El test norteamericano tuvo su origen con ocasión de las medidas económicas adoptadas por Roosevelt y constituye un sistema ajeno que obedeció a dichas razones históricas. En contraposición, el test europeo responde al análisis de una racionalidad de medios - fines con el fin de determinar si la medida adoptada cumple con los requisitos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad que deben exigirse para convalidar una medida legal con un fin constitucional.

Por consiguiente, en mi criterio, se debe aplicar siempre un test estricto de constitucionalidad y un test que analice la relación legítima de medios y fines.

Fecha ut supra.

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

1 Ver Sentencia C-100/04, M.P. Rodrigo Escobar Gil. En esa ocasión, “para el actor, el numeral 3° del artículo 24 de Decreto 1569 de 1998, vulneraba el principio de igualdad, al otorgar exclusivamente a los profesionales de la salud, el derecho a ocupar los cargos de Gerentes de las Empresas Sociales del Estado de primer nivel de complejidad en los municipios de categorías 3, 4, 5 y 6; pues - a su juicio - se trata de un trato diferencial a personas que tienen formación profesional distinta al área de la salud, a quienes irrazonablemente se les impide acceder sin justificación alguna a dicho cargo público. Desde esta perspectiva, resulta[ba] ilógico que frente al mismo cargo en instituciones cuyos municipios se encuentran en una categoría especial (primera y segunda), profesionales de

otras especialidades sí puedan acceder a dicho cargo directivo, no obstante la complejidad que implica la categoría del correspondiente ente territorial.” La Corte encontró exequible la norma, porque en los municipios de categorías 3, 4, 5 y 6, debido a la escasez de recursos humanos para la atención a los pacientes del hospital, era óptimo contar con un profesional de la salud que dirigiera y en caso de necesidad también pudiera prestar su servicio como galeno. Así, la búsqueda de la eficiencia justificaba el trato diferencial. Igualmente, ver Sentencia C-483/03, M.P. Alfredo Beltrán Sierra, en la cual se declaró exequible el artículo 298 del Código del Menor que establece requisitos para desempeñar el cargo de Comisario de Familia (Sentencia con salvamento de voto del Magistrado Rodrigo Escobar Gil, y salvamentos parciales de voto de los Magistrados Jaime Córdoba Triviño, Manuel José Cepeda y Eduardo Montealegre Lynett.)

2 Ver Sentencia C-064/03, M.P. Jaime Araujo Rentería en la cual se declaró exequible condicionadamente el parágrafo 2º del artículo 38 de la Ley 734/02 referente al alcance del término delitos que afecten el patrimonio como causal de inhabilidad para el desempeño de cargos públicos. En la Sentencia aclaró voto el Magistrado Jaime Córdoba Triviño y Salvó el voto el Magistrado Álvaro Tafur Galvis. El criterio de la relación inversamente proporcional entre la libertad de configuración del legislador y el desarrollo del contenido constitucional en la propia Carta se desarrolló a la luz de la Sentencia C-404/01, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

3 Ver Sentencia C-408/01, M.P. Jaime Araujo Rentería. En esta ocasión la Corte declaró exequible el requisito consistente en que el Auditor General de la Nación, quien vigilaba la labor de la Contraloría General de la Nación debiese ser profesional en ciencias económicas, contables, jurídicas, financieras o de administración, pues encontró que el constituyente no había previsto requisitos para ocupar tal cargo y, en esa medida, su regulación hacía parte de la libertad de configuración del legislador. Además, puesto que si bien al contralor general quien desempeñaba labor de control fiscal no se le exigían esos títulos, la situación en que se encontraban contralor y auditor no era idéntica y por tanto podía ser tratado de manera diversa.

4 Ver Sentencia C-266/02, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, en la cual se declaró inexecutable el aparte de la disposición acusada que implicaba la consagración de un concurso de ascenso cerrado en la Procuraduría, y Sentencia C-1079/02, M.P. Rodrigo Escobar Gil, en la cual la disposición acusada se declaró exequible porque desde una lectura sistemática de las normas para ascenso en la fiscalía se podía observar que el tipo de concurso para ascenso no era cerrado.

5 Ver Sentencia C-537/93, M.P. Hernando Herrera Vergara

6 Ver Sentencia C-100/04, M.P. Rodrigo Escobar Gil, arriba reseñada.

7 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-086 de 1994, M.P. Jorge Arango Mejía.

8 Ver Sentencia C-793/02, M.P. Jaime Córdoba Triviño. En esta ocasión se encontró que también para los cargos en provisionalidad era legítimo, con miras a la protección del interés público, exigir el cumplimiento de requisitos que se piden para ejercer la docencia a aquella persona que sea nombrado en propiedad.

9 Lo mismo acontece en la órbita privada.

10 Ver Sentencia T-395/97, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, en la cual se encontró razonable la fijación de una edad máxima para aspirar a una beca de programas de doctorado, toda vez que la edad estaba fijada con base en un fin razonable, a saber, que después de la realización de estudios doctorales la persona pudiera retornar a su país y servir en el medio productivo. En consecuencia, la tutela fue negada. Considerando la edad como límite legítimo, la Sentencia T-108/01, M.P. Martha Victoria SÁCHICA, señaló que la prohibición para que menores de edad estudiaran en centros nocturnos de educación para adultos estaba justificada en cuanto el desarrollo psicosocial de los menores era diferente al de los adultos y, en esa medida, los primeros requerían de mayor tiempo de dedicación a la labor académica para asimilar los mismos contenidos, lo cual sólo se garantizaba con educación diurna. Ahora bien, la edad también se ha considerado un factor discriminatorio cuando se comprueba que a través de la imposición de tal límite no se consigue el fin legítimo perseguido, es decir, cuando no es idónea. Ejemplo de esto es la Sentencia T-789/00, M.P. Carlos Gaviria Díaz en la cual a una menor se le había negado el retorno escolar porque al haberse ausentado un año de sus estudios debido a su embarazo, ya no cumplía con la edad máxima que había fijado el plantel educativo para que se cursara el grado al cual aspiraba. La razón del límite de edad, a saber, la búsqueda de un entorno adecuado en el cual se brindara la educación fue encontrada legítima, pero el señalamiento de una edad límite arbitraria no se encontró como medio idóneo para conseguir tal fin. Por tanto se concedió la tutela y se ordenó la admisión de la accionante. En el mismo sentido, T-1577/00, M.P. Fabio Morón Díaz

11 Ver Sentencia C-093/01

12 Subrayas ajenas al texto. Ver Sentencia T-360/02, M.P. Eduardo Montealegre Lynett. En esta ocasión se encontró legítima la negativa de adopción de un menor realizada por el ICBF en virtud de que la pareja que deseaba adoptar a un bebé tenía una considerable brecha generacional con el menor a ser adoptado (los integrantes de la pareja tenían 65 y 59 años). Para la Corte, el buscar un ambiente psico-afectivo óptimo para el desarrollo del niño a través de la búsqueda de una menor brecha generacional era válido a la luz del derecho a la igualdad.

13 Ver Sentencia C-093/01, M.P. Alejandro Martínez Caballero, anteriormente reseñada.

15 Libertad que deriva, en términos generales, de la competencia atribuida por el artículo 150 numeral 23 según el cual corresponde al Congreso “Expedir las leyes que regirán el ejercicio de las funciones públicas y la prestación de los servicios públicos.”

16 T-395/97, C-676/98, C-093/01, T-108/01 y T-360/02

17 Ver Salvamento de Voto a la Sentencia C-422 del 2005 entre otros.