

Sentencia C- 461/10

Referencia: expediente D-7696

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 1°, del

Acto Legislativo número 01 de 2008

Demandante: Jorge Humberto Valero

Magistrado Ponente:

Dr. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Bogotá, dieciséis (16) de junio de dos mil diez (2010)

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

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

Los ciudadanos Jorge Humberto Valero (D-7696), María Nubia Hernández Vásquez (D-7700), Rafael Antonio Bustos Cortes (D-7709) y Norberto Garzón Flores (D-7732), presentaron sendas demandas de inconstitucionalidad en contra del artículo 1°, del Acto Legislativo número 01 de 2008 “Por medio del cual se adiciona el artículo 125 de la Constitución Política”.

La Sala Plena de la Corte Constitucional resolvió, en sesión realizada el 29 de abril de dos mil nueve 2009, acumular las demandadas radicadas bajo los números D-7696, D-7700, D-7709 y D-7732, y en consecuencia, ordenó que su trámite se adelantara conjuntamente para ser decididas en una sola sentencia.

El Magistrado Sustanciador, por medio de Auto del 18 de mayo de 2009, admitió la demanda radicada con el número D-7696, pero sólo respecto del cargo de inobservancia del trámite

legislativo, previsto en las normas pertinentes, que surtió en el Congreso de la República el proyecto que dio origen al Acto Legislativo número 01 de 2008 “Por medio del cual se adiciona el artículo 125 de la Constitución Política”, al considerar que cumplía con los requisitos previstos en el artículo 2 del Decreto 2067 de 1991 para el efecto. En la misma providencia, inadmitió las demandas radicadas con los números D-7696, D-7700, D-7709 y D-7732, en la medida en que los ciudadanos afirmaban que el precepto acusado había sustituido la Constitución Política, pero los argumentos presentados para sustentar ese aserto apuntaban a cuestionar su contenido material, por la violación de principios constitucionales. Por esa razón, les fueron concedidos a los demandantes tres días, para que corrieran sus escritos en lo pertinente.

Mediante el Auto del 29 de mayo de 2009, se rechazaron las demandas identificadas con los números D-7700, D-7709 y D-7732. Se ordenó también el rechazo de la demanda D-7696, en cuanto al cargo de sustitución de la Constitución, y dar cumplimiento a lo dispuesto por el Auto del 18 de mayo de 2009, en relación con la admisión de la misma, por el cargo de inobservancia del trámite legislativo, establecido en las normas en la materia, que tuvo el proyecto que originó el precepto acusado.

El ciudadano Norberto Garzón Flores (Expediente D-7732) presentó recurso de súplica contra el Auto del 29 de mayo de 2009, que rechazó su demanda, reiterando los argumentos presentados inicialmente para el efecto. El recurso citado fue resuelto por la Sala Plena de esta Corporación, por medio del Auto 251 de 2009¹, en el sentido de confirmar la providencia recurrida, por considerar que, si bien, el ciudadano afirmaba que el Acto Legislativo número 01 de 2008, había sustituido la Constitución Política, las razones expuestas para sustentar esa acusación se relacionaban con su contenido material, lo cual no es admisible como cargo contra actos legislativos.

En esa oportunidad, se solicitó a los Secretarios Generales de la Cámara de Representantes y del Senado de la República que enviaran, con destino a este proceso, copia del expediente legislativo que contenía el trámite y aprobación del proyecto que originó el Acto Legislativo número 01 de 2008; incluyendo las certificaciones relacionadas con las fechas de publicación de los informes; las fechas del anuncio previo a la votación de los mismos; las fechas en las que se realizaron los debates; el quórum deliberatorio, decisorio, y las mayorías con las que fueron aprobados, así como las correspondientes gacetas del Congreso en las que constaran

dichos actos.

Una vez recibidas y evaluadas las pruebas decretadas en este proceso, y cumplidos los trámites previstos en el artículo 242 de la Constitución Política y en el Decreto 2067 de 1991, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de la demanda en referencia.

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

A continuación se transcribe el texto de la disposición, subrayando el objeto de la demanda:

“ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2008

(diciembre 26)

Por medio del cual se adiciona el artículo 125 de la Constitución Política.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. Adiciónese un párrafo transitorio al artículo 125 de la Constitución, así:

Parágrafo transitorio. Durante un tiempo de tres (3) años contados a partir de la vigencia del presente acto legislativo, la Comisión Nacional del Servicio Civil implementará los mecanismos necesarios para inscribir en carrera administrativa de manera extraordinaria y sin necesidad de concurso público a los servidores que a la fecha de publicación de la Ley 909 del 2004 estuviesen ocupando cargos de carrera vacantes de forma definitiva en calidad de provisionales o de encargados del sistema general de carrera siempre y cuando cumplieran las calidades y requisitos exigidos para su desempeño al momento de comenzar a ejercerlo y que a la fecha de la inscripción extraordinaria continúen desempeñando dichos cargos de carrera. Igual derecho y en las mismas condiciones tendrán los servidores de los sistemas especiales y específicos de la carrera, para lo cual la entidad competente, dentro del mismo término adelantará los trámites respectivos de inscripción.

Mientras se cumpla este procedimiento, se suspenden todos los trámites relacionados con los

concursos públicos que actualmente se están adelantando sobre los cargos ocupados por empleados a quienes les asiste el derecho previsto en el presente párrafo.

La Comisión Nacional del Servicio Civil deberá desarrollar, dentro de los tres (3) meses siguientes a la publicación del presente acto legislativo, instrumentos de calificación del servicio que midan de manera real el desempeño de los servidores públicos inscritos de manera extraordinaria en carrera administrativa.

Quedan exceptuados de estas normas los procesos de selección que se surtan en desarrollo de lo previsto por el artículo 131 de la Constitución Política y los servidores regidos por el artículo 256 de la Constitución Política, carrera docente y carrera diplomática consular.”

III. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

El ciudadano Jorge Humberto Valero solicita a esta Corte que declare la inexecutable de la expresión “carrera docente”, contenida en el artículo 1 del Acto Legislativo número 01 de 2008, por que en su criterio, su trámite en el Congreso de la República no observó los principios de consecutividad, identidad y democrático.

Manifiesta que el principio de consecutividad se desconoció en el proceso legislativo que originó el precepto acusado, en la medida en que considera que con el mismo, fueron excluidos los docentes del beneficio de inscripción extraordinaria en carrera administrativa. En esa medida, afirma que ello obedeció a un cambio incoherente acaecido durante el trámite del proyecto de acto legislativo en la Cámara de Representantes, que no guarda armonía con la materia que este contiene, ni con sus motivaciones, configurándose así, un trato discriminatorio en contra de ese grupo poblacional.

En concepto del demandante, el proyecto de reforma del artículo 125 Superior, que inicialmente se presentó, brindaba un trato igualitario a todos los servidores públicos que se encontraban en provisionalidad en cargos de carrera, al momento de su entrada en vigencia.

Por otra parte, estima, que la expedición de la norma tampoco respetó el principio de identidad, en la medida en que el texto aprobado por el Congreso en primera vuelta no coincide con el texto aprobado en segunda vuelta, como quiera que fue en esta última

instancia que se estableció en el proyecto de acto legislativo, la exclusión de los docentes que estaban en provisionalidad, del beneficio de inscripción automática en carrera.

A juicio del accionante, el principio democrático se desconoció durante el proceso que se surtió en el Congreso de la República para la expedición de la norma que acusa, por dos razones. Primero, por que en ningún informe de ponencia del proyecto se explicó, ni se justificó, por qué los servidores públicos provisionales, pertenecientes al Magisterio debían ser excluidos del beneficio de inscripción automática en la carrera docente. Y, segundo, debido a que la exclusión del beneficio anotado, de quienes estuvieran en provisionalidad en cargos de la carrera docente, no fue objeto de debate o justificación alguna, en las cámaras legislativas.

IV. INTERVENCIONES

1. Departamento Administrativo de la Función Pública

Las demás instituciones con respecto a las cuales se ordenó poner en conocimiento la demandan de la referencia a efecto de que presentaran una eventual intervención en este proceso, guardaron silencio.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

1. El señor Procurador General de la Nación, mediante concepto No. 4907 del 4 de febrero de 2010, de manera preliminar, solicita a esta Corporación que, con relación a la norma acusada, (i) declare estarse a lo decidido en la Sentencia C-558 de 2009, en la cual se declaró inexecutable el Acto Legislativo número 01 de 2008, con efectos retroactivos desde su promulgación; y, (ii) de forma subsidiaria, que se declarara inhibida para decidir con respecto a la demanda contra la expresión “carrera docente”, contenida en el precepto demandado, por considerar que no existe legitimación en la causa por activa.

1.1. El Ministerio Público inicia por precisar que, dado que, en la Sentencia C-588 de 2009, se declaró inexecutable en su totalidad el Acto Legislativo número 01 de 2008, con efectos retroactivos, es decir, desde el momento de su promulgación, su solicitud principal se encamina a que la Corte ordene estarse a lo decidido en dicha providencia.

1.2. Por otra parte, relación con la legitimación en la causa para presentar la demanda objeto

de análisis, el señor Procurador considera que conforme con el artículo 40 de la Constitución Política, el derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, entre otras manifestaciones, mediante la interposición de acciones públicas en defensa de la Carta, es una garantía de naturaleza fundamental política de todo ciudadano.

Por ello, afirma que se trata de un derecho fundamental, cuyo titular o sujeto activo es el ciudadano, lo que, en su concepto, se reitera “de manera profusa en el resto de la Carta Política (Constitución Política. Artículos 241, numerales 1, 4, 5, 10; 242, numeral 1).”

Con fundamento en lo anterior, adentrándose en el presente caso, encuentra que, sin lugar a dudas, quien formula la demanda “no lo hace en su condición de ciudadano que busca ejercer un derecho político fundamental (a pesar de que utiliza la técnica constitucional establecida para ello), sino que actúa como apoderado a nombre de dos personas jurídicas para defender un interés particular.”

Por tanto, la Vista Fiscal considera que el demandante en este proceso carece de legitimación en la causa por activa, ya que realmente no obra como ciudadano colombiano que busca ejercer un derecho político, sino como apoderado para defender unos intereses particulares. Por esa razón, la Corte debe declararse inhibida para decidir en este proceso de constitucionalidad.

El señor Procurador arriba a la anterior conclusión, como quiera que el demandante actúa en calidad de apoderado de dos personas jurídicas que se dedican a la defensa de los intereses de los educadores al servicio del Magisterio colombiano, de lo cual dan cuenta los poderes arrimados al proceso; y, en la medida en que los argumentos contenidos en la demanda, se encaminan, de forma exclusiva, a atacar la expresión “carrera docente”, por haber sido excluidos los servidores públicos provisionales pertenecientes al Magisterio, del beneficio de obtener la inscripción automática en esa carrera administrativa.

Adicionalmente, señala que, si bien, la demanda se presenta argumentando que el trámite que surtió en el Congreso de la República el proyecto de acto legislativo que originó la norma acusada, fue irregular y por ello estaba viciado, las razones que sustentan tal acusación se dirigen a suscitar una controversia sobre el contenido material del Acto Legislativo 01 de 2008, específicamente, planteando un problema de un trato desigual por causa de la exclusión del beneficio de inscripción provisional en carrera docente de la que fueron objeto

los servidores públicos provisionales del Magisterio colombiano, lo cual, no es procedente en el control de constitucionalidad de actos legislativos reformativos de la Constitución.

2. Ahora bien, en caso de que la pretensión anterior no prospere, solicita que la Corte se declare inhibida para decidir con relación a la demanda de la referencia por el incumplimiento de los requisitos de claridad y suficiencia en la formulación de los cargos de inexequibilidad.

Indica que para que los cargos presentados contra un acto legislativo sean razonables, es menester que cumplan con las exigencias de claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia (Sentencia C-1052 de 2001).

Particularmente, señala que un cargo de inconstitucionalidad goza de claridad “cuando su formulación tiene un hilo conductor que permite comprender las razones en que se basa, lo que incluye las demostraciones fácticas procesales a que haya lugar”. De la misma forma, asevera que un cargo está dotado de suficiencia, cuando, “a partir de la exposición de todos los elementos de juicio (argumentativos y probatorios), el juez constitucional puede observar una duda que podría estar comprometiendo el orden fundacional y que lo obliga a abordar el conocimiento de la demanda.”

Con fundamento en lo anterior, para el Ministerio Público la Corte debe inhibirse por ineptitud sustantiva de la demanda, en la medida en que los cargos que en ella se exponen no cumplen los requisitos de claridad y suficiencia. Ello, en la medida en que “el libelista sólo se dedica a hacer afirmaciones consistentes en haberse violado la Constitución por vicios de forma durante el trámite del proyecto que dio origen al Acto Legislativo 01 de 2008 (violación de los principios de consecutividad, identidad y democrático) pero NO presenta los razonamientos y demostraciones fácticas que se requieren al respecto para poderse abordar el estudio de la demanda.”

Así, como se indicó previamente, estima el señor Procurador que lo que el demandante pretende es dar lugar a un control material del acto legislativo acusado, encaminado a defender intereses particulares de los servidores públicos nombrados en cargos de carrera en provisionalidad, pertenecientes al Magisterio.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para conocer de la presente demanda en virtud del artículo 241 numeral 1º de la Carta, ya que la disposición acusada hace parte de un acto legislativo.

2. Legitimación en el ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad

Por cuanto el Ministerio Público manifiesta, que el accionante carece de legitimación para la presentación de esta acción, en la medida en que actúa en representación de dos sindicatos, la Sala debe precisar ese aspecto.

De acuerdo con el artículo 40 del Ordenamiento Superior, todo ciudadano tiene el derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. En efecto, el numeral 6º, establece que los ciudadanos pueden “Interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley.” Así mismo, el artículo 242 de la Constitución Política, establece que cualquier ciudadano puede presentar la acción pública de inconstitucionalidad, prevista en el artículo 241 del mismo ordenamiento.²

Con ese fundamento, esta Corporación ha indicado que la acción de inconstitucionalidad goza de las características de publicidad e informalidad. La acción es pública, en tanto, como se anotó, es una manifestación del ejercicio del derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político; e informal, en la medida en que por regla general, para su ejercicio, sólo se requiere acreditar la calidad de ciudadano, sin que sea necesario demostrar que se tiene alguna formación profesional especializada, o el cumplimiento riguroso de presupuestos formales.³

Ahora bien, con esa orientación, la jurisprudencia constitucional ha señalado que, en tanto el ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad es la manifestación de un derecho político del ciudadano, las personas jurídicas, públicas o privadas, no pueden ejercerla, es decir, carecen de legitimación para el efecto. No obstante lo anterior, la Corte ha precisado que si quien ejercita la acción, en nombre de una o varias personas jurídicas, tiene la condición de ciudadano, esta Corporación no puede negarle el ejercicio del derecho fundamental político reconocido, como ya se expresó, en el artículo 40 Superior, lo cual supondría, al mismo tiempo, la restricción del derecho fundamental de acceso a la

administración de justicia, por la circunstancia, de haber ejercido la acción en representación de que una persona jurídica, y no haber manifestado que, también, lo hacía en su condición de ciudadano. Al efecto, se indicó:

“(…) la Corte ha ratificado que las personas jurídicas privadas o públicas no pueden demandar la inexecutable de una disposición. No obstante, la Corporación ha aclarado que si quien presenta la demanda a nombre de una persona jurídica es un ciudadano, el Tribunal no puede negarle el ejercicio del derecho constitucional fundamental consagrado en el artículo 40 de la Constitución, impidiéndole el acceso a la administración de justicia constitucional por el hecho de no haber declarado que hace uso de su condición de ciudadano para presentar la correspondiente demanda.”⁴

En el caso bajo estudio, la demanda de inconstitucionalidad del Acto Legislativo número 01 de 2008, es presentada por Jorge Humberto Valero quien, como lo afirma, actúa en representación de la Federación Nacional de Educadores – Fecode- y de la Asociación de Institutores de Antioquia –Aida-, según poderes que adjunta. A su vez, conforme con la constancia de presentación personal de la correspondiente demanda, Jorge Humberto Valero es ciudadano colombiano, identificado con número de cédula de ciudadanía 14.222.339.

Por lo anterior, de acuerdo con las consideraciones previas, la Sala concluye que, en la medida en que Jorge Humberto Valero es ciudadano, está legitimado para presentar la acción de la referencia, no obstante, no manifieste su condición de forma expresa, y afirme actuar en representación de dos sindicatos.

3. Existencia de cosa juzgada constitucional

La Corte Constitucional en la Sentencia C-588 de 20095, (Expediente D-7616) declaró inexecutable el Acto Legislativo número 01 de 2008 “Por medio del cual se adiciona el artículo 125 de la Constitución Política”, en su totalidad, con efectos retroactivos. La citada providencia resolvió:

“PRIMERO. Declarar INEXEQUIBLE, en su totalidad, el Acto Legislativo No. 01 de 2008, “Por medio del cual se adiciona el artículo 125 de la Constitución Política”.

SEGUNDO. Esta sentencia tiene efectos retroactivos y, por tal razón, se reanudan los trámites

relacionados con los concursos públicos que hubieren sido suspendidos y carecen de valor y efecto todas las inscripciones extraordinarias en carrera administrativa o los ingresos automáticos a la misma que, con fundamento en el Acto Legislativo No. 01 de 2008, se hayan realizado.”

Por lo anterior, en la medida en que el precepto acusado en esta oportunidad hacía parte del Acto Legislativo número 01 de 2008, el cual fue declarado inexecutable en su totalidad, por este Tribunal en la sentencia referida, concluye la Sala que, conforme con el artículo 243 de la Carta Política, ha operado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional y, en consecuencia, esta Corporación ordenará estarse a lo resuelto en la citada providencia.

VII. DECISION

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

R E S U E L V E

ESTARSE A LO RESUELTO en la Sentencia C-588 de 2009, que declaró INEXEQUIBLE en su totalidad el Acto Legislativo No. 01 de 2008.

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

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Presidente

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Ausente en comisión.

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

NILSON ELÍAS PINILLA PINILLA

Magistrado

Ausente en comisión

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

Aclaración de voto

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

A LA SENTENCIA C-461/10

CON PONENCIA DEL MAGISTRADO GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO, EN LA CUAL SE DECLARA INEXEQUIBLE EN SU TOTALIDAD EL ACTO LEGISLATIVO NO. 01 DE 2008.

Referencia: Expediente D-7696

Problema jurídico planteado en la sentencia: ¿Es exequible el acto legislativo No. 1 de 2008?

Motivo de la Aclaración: (i) la reforma transitoria que el Acto Legislativo 01 de 2008 introducía a la Constitución Política en ningún modo sustituía la Constitución, ni conllevaba una afectación desproporcionada del sistema de valores y principios superiores; (ii) la posibilidad de exceptuar la aplicación de la Constitución a determinados supuestos de hecho durante un lapso transitorio no es un ejercicio de poder constituyente secundario proscrito por la Constitución Política; y (iii) la función de control sobre el poder de reforma constitucional no puede ejercerse a partir de la confrontación de la labor del Congreso con doctrinas extranjeras relativas al poder de reforma constitucional.

Aclaro el voto en la Sentencia C- 461 de 2010 pues se hace necesario manifestar, por medio de aclaración de voto de la presente providencia que ordenó ESTARSE A LO RESUELTO en la Sentencia C-588 de 2009, la cual declaró inexecutable en su totalidad el Acto Legislativo No. 01 de 2008, “Por medio del cual se adiciona el artículo 125 de la Constitución Política”, que reiteró las razones por las cuales me aparté de la decisión mayoritaria en dicha oportunidad.

1. ANTECEDENTES

Acto Legislativo 01 de 2008, artículo 1 “Por medio del cual se adiciona el artículo 125 de la Constitución Política”, el artículo demandado regula la inscripción en carrera administrativa de manera extraordinaria, de los servidores que la fecha de publicación de la Ley 909 de 2004 estuviesen ocupando cargos de carrera en vacantes de forma definitiva, el demandante considera que el legislador no observó los principios de consecutividad, identidad y democrático. La Corte ordena estarce a lo resuelto en la sentencia 88 de 2009 que declaró inexecutable la totalidad del acto legislativo 01 de 2008.

2. FUNDAMENTO DE LA ACLARACIÓN

Las razones por las cuales me aparté de la decisión mayoritaria, en aquel momento fueron las siguientes: (i) la reforma transitoria que el Acto Legislativo 01 de 2008 introducía a la Constitución Política en ningún modo sustituía la Constitución, ni conllevaba una afectación

desproporcionada del sistema de valores y principios superiores;(ii) la posibilidad de exceptuar la aplicación de la Constitución a determinados supuestos de hecho durante un lapso transitorio no es un ejercicio de poder constituyente secundario proscrito por la Constitución Política; y (iii) la función de control sobre el poder de reforma constitucional no puede ejercerse a partir de la confrontación de la labor del Congreso con doctrinas extranjeras relativas al poder de reforma constitucional.

2.1. La reforma transitoria que el Acto Legislativo 01 de 2008 introducía a la Constitución Política en ningún modo sustituía la Constitución, ni conllevaba una afectación desproporcionada del sistema de valores y principios superiores.

A mi juicio, la posición mayoritaria adoptó criterios de escrutinio tan estrictos, que por esta razón despojó al Congreso de la facultad reformatoria de la Constitución que la Asamblea Nacional Constituyente puso en sus manos. En efecto, a pesar de que la Corte Constitucional ha aceptado la diferencia entre las nociones de reforma y sustitución de la Constitución, la definición jurisprudencial de lo que ha de entenderse por este último fenómeno, no corresponde a lo que en esta oportunidad la ponencia de la que me aparto calificó de tal.

Ciertamente, en la Sentencia C-551 de 9 de julio de 2003⁶, la Corte Constitucional distinguió entre reformar la Constitución y sustituirla, cuando expresó:

“...aunque la Constitución de 1991 no establece expresamente ninguna cláusula pétrea o inmodificable, esto no significa que el poder de reforma no tenga límites. El poder de reforma, por ser un poder constituido, tiene límites materiales, pues la facultad de reformar la Constitución no contiene la posibilidad de derogarla, subvertirla o sustituirla en su integridad. Para saber si el poder de reforma, incluido el caso del referendo, incurrió en un vicio de competencia, el juez constitucional debe analizar si la Carta fue o no sustituida por otra, para lo cual es necesario tener en cuenta los principios y valores que la Constitución contiene, y aquellos que surgen del bloque de constitucionalidad, no para revisar el contenido mismo de la reforma comparando un artículo del texto reformativo con una regla, norma o principio constitucional- lo cual equivaldría a ejercer un control material. Por ejemplo, no podría utilizarse el poder de reforma para sustituir el Estado social y democrático de derecho con forma republicana (CP. art 1) por un Estado totalitario, por una dictadura o por una monarquía, pues ello implicaría que la Constitución de 1991, fue reemplazada por

otra diferente, aunque formalmente se haya recurrido al poder de reforma... ”

Del extracto jurisprudencial anterior, es de destacar los supuestos con los cuales la Corte, en aquella oportunidad, quiso ejemplificar qué tipo de modificaciones constitucionales podrían significar una sustitución de la Constitución. Al respecto, la Corporación estimó que no podría cambiarse “forma republicana (CP. art 1) por un Estado totalitario, por una dictadura o por una monarquía”. Como puede verse, la sustitución constitucional se presentaría en aquellos eventos en que el ejercicio del poder constituyente derivado llegara a afectar la esencia misma del régimen político, de tal manera que, a partir de entonces, dicho régimen ya no sería el mismo sino otro completamente diferente.

Así mismo, dentro del extracto de la sentencia C-551 de 2003 citada previamente, debe destacarse que la Corte ha entendido que para saber si determinada reforma constitucional es más bien una sustitución de la Carta, es necesario “tener en cuenta los principios y valores que la Constitución contiene, y aquellos que surgen del bloque de constitucionalidad”.

Ahora bien, dado que los valores y principios constitucionales prima facie no son absolutos, sino que pueden ser restringidos para dar mayor peso a otros del mismo rango que eventualmente entren en tensión con ellos, no puede estimarse que cualquier reforma que afecte la proyección normativa de un valor o principio superior resulte per se extralimitada y viciada por razones de incompetencia.

Así, el examen de los límites al poder de reforma en cada caso concreto impone un ejercicio de ponderación. Es decir, a la hora de establecer si determinada reforma sustituyó o no la Constitución, por haber modificado los principios y valores que ella contiene, es necesario considerar no solamente un determinado y concreto principio o valor, o algunos de ellos, sino todos ellos en su conjunto. Asimismo, el juez constitucional también debe tomar en consideración que, por razones que tocan con la propia dinámica social y con el momento socio-histórico, el acto reformativo de la Carta puede consistir en dar relevancia particular a la proyección normativa de determinado principio frente a otro.

En el caso presente, apartándome de lo que consideró la mayoría, estimo que la reforma transitoria que el Acto Legislativo 01 de 2008 introducía a la Constitución Política en ningún modo sustituía la esencia de nuestro régimen político, ni conllevaba una afectación

desproporcionada del sistema de valores y principios superiores.

En efecto, dentro de los rasgos esenciales de un régimen político democrático, que pueda calificarse de Estado Social de Derecho y opere dentro de una forma de Estado unitaria y sistema de gobierno presidencial, como lo propone la Constitución que nos rige, pueden citarse, a vía de ejemplo: la elección democrática de los representantes del pueblo y del presidente de la República, la vigencia del principio mayoritario, la garantía de los derechos fundamentales, el principio de separación de poderes, los principios de dignidad y solidaridad que marcan el acento “social” de la democracia, etc.

Así pues, a juicio del suscrito, las excepciones temporales al sistema de carrera en los cargos públicos y el acceso a ella mediante concurso público, previstos en el artículo 125 Superior, como regla general, no pueden considerarse en modo alguno como asuntos definitorios, esenciales o determinantes del régimen político previsto en la Constitución. Tan es así, que dicho artículo 125, en su redacción original, contempla por sí mismo excepciones a esta regla general, cuando al respecto prescribe que “los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley “.

Nótese que el mismo constituyente primario, autoriza al legislador a introducir excepciones al régimen de carrera, al cual se accede a través de concurso público, por lo que resulta completamente extraña la posición mayoritaria conforme a la cual en este aspecto no es posible introducir excepciones por medio del ejercicio del poder constituyente derivado.

Ahora bien, en relación con los cargos en provisionalidad, la jurisprudencia de la Corte ha sido reiterativa al afirmar que la estabilidad laboral propia de los cargos de carrera es “plenamente aplicable a los cargos en provisionalidad a diferencia de lo que sucede con la estabilidad laboral precaria de los cargos de libre nombramiento y remoción”⁷. En este orden de ideas, la jurisprudencia constitucional ha insistido en que a pesar del carácter transitorio de este tipo de nombramientos, las personas que ocupan un cargo de carrera en provisionalidad gozan de cierta estabilidad laboral, pues su desvinculación no puede hacerse de manera discrecional como está permitido para los cargos de libre nombramiento y remoción.⁸ Por lo mismo, la Corporación ha insistido en que “el nombramiento en provisionalidad de servidores públicos para cargos de carrera administrativa, como es el

caso, no convierte el cargo en uno de libre nombramiento y remoción. Por ello, el nominador no puede desvincular al empleado con la misma discrecionalidad con que puede hacerlo sobre uno de libre nombramiento y remoción, a menos que exista justa causa para ello “.9

2.2. La posibilidad de exceptuar la aplicación de la Constitución a determinados supuestos de hecho durante un lapso transitorio no es un ejercicio de poder constituyente secundario proscrito por la Constitución Política.

De otro lado, es necesario decir que al parecer del suscrito, la posibilidad de exceptuar la aplicación de la Constitución a determinados supuestos de hecho durante un lapso transitorio, como lo hacía el Acto Legislativo declarado inexecutable, no es un ejercicio del poder constituyente secundario proscrito por la Constitución Política. En tal virtud, la Corte no podía partir del supuesto contrario¹⁰, dado que terminaría limitando el poder de reforma del Congreso de la República más allá de lo previsto por el constituyente primario. Así, al hacerlo, encuentro que con toda claridad la Corte extralimitó su competencia de control.

Por esta razón, discrepo en cuanto a la doctrina acogida por la Corporación en la providencia de la referencia, conforme a la cual no son verdaderas “reformas constitucionales” aquellas que, por tener un carácter transitorio, una vez han perdido vigencia dejan incólume el texto constitucional. En efecto, esta limitación al poder constituyente derivado no proviene de la Carta Política, sino que fue deducida por la mayoría a partir de la doctrina extranjera que la ha sostenido. La Carta sólo dispone que la Constitución Política “podrá ser reformada por el Congreso, por una Asamblea Constituyente o por el pueblo mediante referendo”, sin limitar el poder reforma por razón del tiempo de vigencia del acto reformativo. Así pues, la Corte ha añadido un nuevo límite al poder constituyente secundario, no previsto en la normatividad superior, que resulta extraño a nuestro constitucionalismo, cuando la misma Constitución en su redacción original contempló todo un capítulo de “Disposiciones Transitorias ” compuesto por cincuenta y nueve artículos, cuyo carácter temporal no permite entender que no fueran normas de rango superior o propiamente constitucional.

No sobra recordar que mediante actos legislativos posteriores a la expedición de la Constitución de 1991, se adoptaron también normas de vigencia temporal de rango constitucional, como en el caso del artículo transitorio número 60, que fue adicionado mediante el Acto Legislativo 2 de 1993. De esta forma, la práctica de adopción de actos

legislativos de carácter transitorio no era ajena a nuestro constitucionalismo, ni era per se motivo para juzgar subvertida o sustituida la Carta Política. Todo lo contrario, esta posibilidad debió ser resguardada, no sólo por no estar prohibida expresamente por la Constitución, sino porque permite conservar el texto original de la Carta y adecuarlo a las circunstancias transitorias que ameriten su revisión.

. El fundamento teórico de la sentencia, implica una confrontación indebida de la labor del Congreso con doctrinas extranjeras relativas al poder de reforma constitucional.

En aquella oportunidad, la mayoría llegó a la conclusión según la cual, el Acto Legislativo N° 01 de 2008 era inexequible, por cuanto en su tramitación el Congreso de la República incurrió en un vicio de sustitución parcial y temporal de la Constitución Política.

Para llegar a la anterior conclusión, la sentencia de la que me aparto, hace referencia a diversas teorías del constitucionalismo moderno relativas a la modificación del texto escrito de la Constitución de un Estado cualquiera, posiciones doctrinarias extranjeras que distinguen entre los fenómenos de la reforma, la destrucción, la supresión, el quebrantamiento y la suspensión de la constitución. Así, por ejemplo, la providencia menciona la doctrina sobre destrucción de la constitución sostenida por Carl Schmitt en su “Teoría de la Constitución “, la posición de De Vergottini relativa a la “rotura o quebrantamiento” de la norma fundamental, las ideas de Néstor Pedro Sagúes sobre suspensión constitucional, etc.

En aquel examen doctrinario realizado, el proveído se orienta a demostrar que algunas de las mencionadas nociones acuñadas por la doctrina constitucional contemporánea son susceptibles de “encuadramiento” dentro de la noción de “sustitución de la constitución”, que ha sido utilizada por la Corte Constitucional Colombiana para explicar los límites competenciales del poder de reforma de que es titular el Congreso de la República entre nosotros. Particularmente, el esfuerzo de la providencia se dirige a demostrar que la noción de sustitución de la constitución comprende la suspensión de alguna de sus normas. Por tal motivo, nuevamente se acude a referencias de la doctrina extranjera en donde se sostiene que las reformas constitucionales que consisten en introducir excepciones a la aplicación de la Constitución para determinados supuestos no son de recibo, si no media autorización expresa para tal fin dentro del propio texto constitucional¹¹.

El estudio realizado por la Corte, trata de encuadrar la reforma adelantada mediante el Acto Legislativo de 2008 dentro de alguna de las categorías de destrucción, supresión, quebrantamiento o suspensión de la Constitución a que alude la doctrina extranjera, concluyendo que el Artículo 1 ° de dicho Acto legislativo, “además de sustituir parcialmente la Constitución mediante la introducción de una excepción que alcanza a varios preceptos constitucionales, suspende efectos de algunas disposiciones superiores, lo cual es susceptible de configurar una nueva forma de sustitución de la Carta... “.

En conclusión, las razones por las cuales me aparte de la decisión tomada, se basan principalmente en que la función de control constitucional que compete a esta Corporación sobre la función constituyente, cuando es ejercida por el Congreso de la República, debe ejercerse en los términos de las competencias que la Carta le asigna al órgano legislativo para reformar la Constitución, como a la Corte para decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que promuevan los ciudadanos contra dichos actos reformativos, sólo por vicios de procedimiento en su formación. (CP. Art. 241, n° 1). Así las cosas, el ejercicio de la función constituyente no puede ser examinado por esta Corporación confrontándolo con las doctrinas jurídicas extranjeras relativas a lo que, al parecer del jurista que las expone, puede ser el trabajo reformativo de la Carta Fundamental de un Estado cualquiera, sino frente a lo que concretamente la Constitución Política de Colombia permite o prohíbe en esta materia.

En los términos anteriores reitero las consideraciones expresadas, para sustentar mi discrepancia y en este sentido me permito aclarar el voto en el marco de la Sentencia C-461 de 2010.

Fecha ut supra,

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

1 M. P. Mauricio González Cuervo.

2 Ver Sentencia C-933 de 2004 M. P. Jaime Córdoba Triviño.

3 Ibídem.

4 Ver Sentencias C-275 de 1996, M. P. José Gregorio Hernández. Ver Auto 360 de 2006, M. P. Clara Inés Vargas Hernández.

5 M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

6 M.P. Eduardo Montealegre Lynett

7 Sentencia T-104 de 2009.

8 Sentencias T-800 de 1998, C-734 de 2000, T-884 de 2002 y T-519 y T-610 de 2003.

9 Ver sentencia T- 800 de 1998. En el mismo sentido, pueden consultarse las sentencias T-884 de 2002 y T-610 de 2003.

10La Sentencia de la que discrepo concluye que el Acto legislativo 01 de 2008, “además de sustituir parcialmente la Constitución mediante la introducción de una excepción que alcanza a varios preceptos constitucionales, suspende efectos de algunas disposiciones superiores, lo cual es susceptible de configurar una nueva forma de-sustitución de la Carta...”

11 En este sentido la providencia menciona las posiciones doctrinales de De Vergottini García-Atance y de Lucas Verdu.