

Sentencia C-729/15

PROYECTO DE LEY SOBRE RETEN SOCIAL A FAVOR DE LA ESTABILIDAD LABORAL DE GRUPOS DE POBLACION VULNERABLE-Congreso de la República no realizó de manera completa y dentro del término máximo que disponía para rehacer el proyecto objetado, según lo ordenado en sentencia C-640 de 2012 y auto 122 de 2015

PROYECTO DE LEY SOBRE IMPLEMENTACION RETEN SOCIAL QUE GARANTIZA LA ESTABILIDAD LABORAL A GRUPOS VULNERABLES-Trámite de proyecto de ley se extendió en forma inusual y el término máximo previsto por la Constitución para su perfeccionamiento es de dos legislaturas

PROYECTO DE LEY SOBRE IMPLEMENTACION RETEN SOCIAL QUE GARANTIZA LA ESTABILIDAD LABORAL A GRUPOS VULNERABLES-Incumplimiento del Congreso de la República de rehacer, integrar y remitir el texto definitivo del proyecto

Referencia: expediente OG-139

Magistrada ponente:

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de noviembre de dos mil (2015)

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

1. El Proyecto de Ley 54 de 2010 Senado, 170 de 2010 Cámara, por la cual se implementa al retén social, que garantiza la estabilidad laboral a grupos vulnerables y se dictan otras disposiciones, fue objetado por el Gobierno Nacional por razones de inconstitucionalidad. El

escrito de objeciones gubernamentales fue publicado en la Gaceta del Congreso No. 513 del 15 de julio de 2011.[1]

2. Una vez discutido el informe de objeciones gubernamentales en el Congreso de la República[2], el Secretario General del Senado remitió el proyecto de Ley 54 de 2010 Senado, 170 de 2010 Cámara, a la Corte Constitucional para que en ejercicio de sus competencias legales se pronunciara definitivamente sobre su exequibilidad, de conformidad con lo previsto en los artículos 167 de la Constitución y 32 del Decreto 2067 de 1991.

3. La Sala Plena de esta Corporación, al evaluar la conformidad del trámite legislativo con lo dispuesto por la Constitución Política y el Reglamento del Congreso, encontró que no se cumplieron los requisitos propios de la votación del informe de conciliación, establecidos en los artículos 133 de la Carta, 129 y 130 de la Ley 5ª de 1992 (por la cual se expide el Reglamento del Congreso; el Senado y la Cámara de Representantes), reformada por la Ley 1431 de 2011 (por la cual se establecen las excepciones a que se refiere el artículo 133 de la Constitución Política).

4. Concretamente, la Sala constató que el informe de objeciones gubernamentales fue aprobado tanto en el Senado de la República como en la Cámara de Representantes mediante votación ordinaria, contraviniendo las normas citadas, en las que se prescribe la regla general de votación nominal y pública, salvo las excepciones taxativas definidas en el Reglamento del Congreso, y entre las que no se encuentra la aprobación del informe citado. La Corte sentenció que se trataba de un vicio subsanable y, mediante Auto 031 de 2012, ordenó devolver el proyecto de ley al Congreso de la República para que lo saneara, realizando la votación nominal y pública del informe mencionado.

5. Una vez subsanado el vicio, el Congreso de la República remitió nuevamente al trámite a la Corte Constitucional y la Sala Plena asumió el estudio de fondo de las objeciones de inconstitucionalidad presentadas por el Gobierno Nacional.

Mediante sentencia C-640 de 2012[3], la Corporación decidió declarar fundadas las objeciones del Gobierno Nacional, considerando que los literales objetados comportaban una violación a los principios de carrera, igualdad y mérito, contenidos en los artículos 13, 40 y 125 de la Carta Política. En tal sentido, a partir de la aplicación del test de

proporcionalidad a las normas objetadas, explicó este Tribunal:

“La medida

Finalidad de la medida

El primer paso en este escrutinio consiste en verificar si el fin buscado por la medida es legítimo, importante e imperioso.]] (...) el objeto del proyecto es garantizar la estabilidad laboral de grupos vulnerables por razones, económicas, laborales y de salud, así como la protección de su núcleo familiar. Evidentemente, la norma pretende un fin legítimo, importante y constitucionalmente imperioso, en tanto reconoce los derechos de las personas que se encuentran en estado de especial debilidad, previendo para ellas una protección especial, en desarrollo de los artículos 2, 13 y 53 de la Constitución que habilitan al Estado para tomar medidas de diferenciación positiva o acciones afirmativas[5] a favor de las personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta, con el fin de eliminar o reducir las posibles desigualdades que los afectan en el campo social, cultural, laboral o económico o inclusive a lograr que tengan una mayor representación.

El medio escogido está constitucionalmente prohibido y no es necesario

En el segundo paso, debe establecerse si el medio empleado por el Legislador resulta razonable a la luz de los principios constitucionales que se pretenden proteger. Para ello, debe constatarse si no está constitucionalmente prohibido, si además es adecuado, efectivamente conducente y necesario para obtener el resultado buscado.

El medio empleado en el presente caso, que consiste en permitir la permanencia indefinida de funcionarios nombrados en provisionalidad en cargos de carrera administrativa, gozando de los privilegios y estabilidad que ella conlleva, está constitucionalmente prohibido. A la luz de los principios y valores que orientan nuestro ordenamiento constitucional no es posible conceder permanencia y estabilidad de manera indefinida en cargos de carrera administrativa a personas que no han accedido a ellos en virtud del mérito, debidamente acreditado a través de un concurso público.

El mérito es el mecanismo ideado para suprimir los factores subjetivos en la designación de

servidores públicos, de manera que constituye el fundamento del ingreso, ascenso y retiro de la carrera administrativa, de conformidad con la Constitución y los desarrollos jurisprudenciales de esta Corporación, ya citados.

[...]

En este mismo orden de ideas, se advierte que la medida desconoce la transitoriedad que caracteriza a los nombramientos en provisionalidad en cargos de carrera administrativa, al permitir a los sujetos que se encuentran en las condiciones previstas en la norma, la permanencia en el mismo por tiempo indefinido, lo cual daría lugar no solo a la vulneración de la carrera administrativa sino también al principio de igualdad de oportunidades [...]

Por otra parte, debe la Sala señalar que el medio escogido no cumple con el requisito de necesidad por dos razones esenciales. La primera, es que las personas que se encuentran en las condiciones previstas en la norma objetada, a saber, ser madre o padre cabeza de familia sin alternativa económica, estar próximo a pensionarse, y encontrarse laborando en zonas de difícil acceso y/o en situación crítica de inseguridad, pueden concursar para ocupar de manera definitiva un cargo de carrera administrativa [...] La segunda razón, tiene que ver con que los servidores que ocupan en provisionalidad cargos de carrera administrativa cuya vacancia es definitiva, detentan un fuero de estabilidad intermedia o relativa, de acuerdo con el cual, 'gozan de estabilidad mientras dura el proceso de selección y hasta el momento en que sean reemplazados por la persona que se haya hecho acreedora a ocupar el cargo en razón de sus méritos previamente evaluados'[6][...].

No resulta factible, que los funcionarios nombrados en provisionalidad, por encontrarse en alguna de las circunstancias de debilidad que la norma objetada prevé ingresen de manera automática a la carrera administrativa, y por ende, gocen de los mismos beneficios y grado de estabilidad que la ley otorga a quienes han superado con éxito el respectivo concurso de méritos".

6. Además de declarar fundadas las objeciones gubernamentales al proyecto de ley N° 54 de 2010 Senado, 170 de 2010 Cámara, "por la cual se implementa el retén social, que garantiza la estabilidad laboral a grupos vulnerables y se dictan otras disposiciones" y, cumpliendo lo dispuesto en el artículo 167 de la Constitución Política[7], la Corporación remitió el trámite al Congreso de la República para rehacer e integrar el texto del proyecto

de ley, en armonía con los fundamentos de la sentencia C-640 de 2012[8].

7. Revisadas las Gacetas del Congreso correspondientes al trámite de aprobación del informe por el cual se rehace e integra el texto del proyecto de ley 54 de 2010 Senado, 170 de 2010, Cámara, se observa que el Congreso de la República citó al Ministro del Ramo[9], quien a través de su delegada,[10] en informe de 25 de marzo de 2014, solicitó dar cumplimiento a lo ordenado por la Corte Constitucional, eliminando del texto los apartes objetados y declarados inexecutable en la sentencia C-640 de 2012[11].

8. El Congreso de la República designó una Comisión Accidental para elaborar el informe de corrección del proyecto de Ley, órgano que mediante escrito de 26 de marzo de 2014 presentó ante las plenarias de Cámara y Senado la proposición de aprobar el siguiente texto, publicado en la Gaceta del Congreso 108 de 2014:

“INFORME DE MODIFICACIÓN AL TEXTO DEL PROYECTO DE LEY 54 DE 2010 SENADO, 170 DE 2010 CÁMARA

Por la cual se implementa el retén social que garantiza la estabilidad laboral a grupos vulnerables y se dictan otras disposiciones.

Bogotá, D. C., 26 de marzo de 2014

[...]

Conforme a la designación efectuada por la honorable Mesa Directiva del Senado de la República, según lo contemplado en el inciso 4° del artículo 167 Constitucional, por su conducto, nos permitimos someter a consideración de la Plenaria del Senado, el texto modificado al proyecto de ley de la referencia.

Para cumplir con nuestra función congresional, procedimos a realizar un estudio de los argumentos esgrimidos por la Corte Constitucional en Sentencia C-640 de 2012 objeciones gubernamentales al Proyecto de ley número 54 de 2010 Senado, 170 de 2010 Cámara, por la cual se implementa el retén social que garantiza la estabilidad laboral a grupos vulnerables y se dictan otras disposiciones, del veintidós (22) de agosto de dos mil doce (2012), la cual acoge en su integralidad las objeciones presidenciales frente a este proyecto de Ley, las cuales fueron plasmadas en informe de fecha 13 de enero de 2014 y a su vez,

fueron presentadas por la delegada del Ministro del Trabajo, la doctora Elizabeth Rodríguez Taylor Directora el Departamento Administrativo de la Función Pública en plenaria del Senado el día 25 de marzo del año en curso.

A continuación presentamos el texto de la Sentencia C-640 de 2012 objeciones gubernamentales al Proyecto de ley número 54 de 2010 Senado, 170 de 2010 Cámara, por la cual se implementa el retén social que garantiza la estabilidad laboral a grupos vulnerables y se dictan otras disposiciones, en la cual se hace un examen claro y detallado del trámite y análisis de la constitucionalidad del texto.

[Se omite la transcripción integral de la sentencia C-640 de 2012, incorporada al Informe]

PROPOSICIÓN

Acatando las consideraciones anteriores solicitamos a los honorables miembros del Senado de la República como cámara de origen de la iniciativa objeto de estudio acoger e impartir aprobación al texto modificado del Proyecto de ley número 54 de 2010 Senado 170 de 2010 Cámara, por la cual se implementa el RETÉN SOCIAL que garantiza la estabilidad laboral a grupos vulnerables y se dictan otras disposiciones, el cual se transcribe a continuación:

PROYECTO DE LEY NÚMERO 54 DE 2010 SENADO, 170 DE 2010 CÁMARA

por la cual se implementa el Retén Social, que garantiza la estabilidad laboral a grupos vulnerables y se dictan otras disposiciones

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. Adiciónese el siguiente artículo 52A a la Ley 909 de 2004.

Retén Social. Los servidores públicos que a la entrada en vigencia de la presente ley, se encuentren nombrados en provisionalidad dentro de las entidades u organismos a los cuales se les aplica el sistema de carrera general o los sistemas específicos y especiales, no podrán ser separados de su cargo, salvo por las causales contenidas en la respectiva ley de carrera, si cumplen alguna de las siguientes condiciones:

a) Estar en condición de cualquier tipo de discapacidad.

b) Sufrir enfermedad que implique tratamiento continuo o de tipo terminal, mantendrán su vinculación laboral hasta la culminación del tratamiento respectivo o la muerte.

Artículo 2°. La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

Antonio José Correa Jiménez, Édinson Delgado Ruiz, Senadores”.

9. Posteriormente, en Plenaria del Senado de la República, el proyecto de ley 54 de 2010 Senado, 170 de 2010 Cámara, fue anunciado en Sesión de 27 de mayo de 2014 para ser votado en “la próxima sesión”[12]. La siguiente sesión tuvo lugar el 3 de junio de 2014[13] y en esta, después de la lectura del orden del día y el llamado a lista, el proyecto fue anunciado una vez más, siendo votado ese mismo día (3 de junio de 2014) y aprobado por votación nominal, con un resultado de 51 votos a favor, de los 51 senadores presentes[14].

10. En Plenaria de Cámara de Representantes, el proyecto y el informe de corrección fueron anunciados para votación el dieciséis (16) de junio de 2014 “para el día de mañana” (17 de junio de 2014)[15] o la siguiente sesión plenaria en la cual se debatieran proyectos de ley o de acto legislativo. La proposición de aprobar el informe de corrección o de rehacer el texto del proyecto de ley declarado parcialmente inexecutable fue votada por la Cámara de Representantes en sesión de 17 de junio de 2014, como se aprecia en la Gaceta del Congreso No. 335 de 2014[16].

En el Pleno de la Cámara, el proyecto fue aprobado de forma ordinaria, por unanimidad. De acuerdo con el listado de asistentes, se encontraban presentes 139 Representantes.

12. Sin embargo, la Sala también constató que el Congreso de la República había cumplido sólo parcialmente, la orden de rehacer e integrar el proyecto de ley, y tampoco atendió el mandato legal y constitucional de remitir el nuevo texto del proyecto a esta Corporación, para decisión definitiva.

“15. Finalmente, la Sala observa que no fue remitido del Congreso de la República a esta Corporación el texto integral del proyecto, tal como lo ordena el artículo 167 Superior, y

como fue requerido a los Secretarios Generales de Congreso y Cámara.

(...)

21. En el auto 168 de 2007[18], que a su vez reitera el auto 008 A de 2004[19], la Corte explicó el contenido del deber de rehacer e integrar el texto de la ley, previsto en el artículo 167 Superior. Este deber dista de la concepción formalista con la que fue concebido en esta oportunidad por el Congreso de la República, pues conjuga dos principios sustanciales de la Constitución política. De una parte, la supremacía constitucional y, de otra, el respeto por el Legislador como órgano preeminente en la configuración del derecho. El objetivo del trámite previsto en el artículo citado no es entonces el de mantener un reenvío constante entre el Congreso y el Tribunal Constitucional, en el que el segundo solicita cambios al primero, mientras el primero reporta su cumplimiento (de forma periódica y parcial).

22. Las expresiones escogidas por el constituyente dan cuenta de la relevancia y alcance de este trámite. Se trata de rehacer (volver a hacer) e integrar (es decir, eliminar los contenidos normativos ajenos a la Constitución o buscar introducir los elementos que hacen falta para que la normativa inferior concuerde con la superior) el proyecto para hacerlo armónico a la decisión de la Corte Constitucional que da lugar al trámite de corrección.

(...)

23. En atención a la naturaleza del deber del Congreso, calificada, de reconfiguración material y no de adaptación mecánica, corresponde también a la Corte efectuar un control que determine si el texto resultante es armónico con la Carta Política y, específicamente, si se acompasa con la parte resolutiva y la ratio decidendi del fallo que declara parcialmente inexecutable la ley.

24. El cumplimiento formal de lo ordenado por la Corte, mediante la eliminación de las disposiciones declaradas inexecutables ha sido calificado entonces por esta Corporación como un cumplimiento parcial. Al preguntarse acerca de la actuación que mejor satisface los principios en juego ante el deber previsto en el artículo 167 Superior, este Tribunal ha explicado que en lugar de declarar la inexecutableidad de la ley, lo procedente es enviar el proyecto una vez más al Congreso de la República para que, en aplicación del principio de conservación del derecho, proceda a reintegrar el texto de forma armónica con la decisión

de constitucionalidad correspondiente.

(...)

25. Pues bien, en la sentencia C-640 de 2012[20], la Corte declaró la inexecutable de tres de los numerales del artículo 2º del Proyecto de Ley 54 de 2010 Senado, 170 de 2010 Cámara, con base en la aplicación del test de proporcionalidad a los contenidos cuestionados. Ese análisis llevó a la Corporación a concluir que si bien el Legislador perseguía un fin constitucional importante e incluso imperioso, como es la protección de grupos vulnerables, el medio escogido estaba prohibido por la Carta y era innecesario.

26. El medio estaba prohibido porque no es permisible en el régimen constitucional colombiano la existencia de normas que protejan de forma absoluta la estabilidad laboral en perjuicio del régimen de carrera administrativa que, al ser leído en armonía con los principios de igualdad, mérito y acceso a los cargos públicos, constituye un eje definitorio de la Constitución. Segundo, porque no era necesario, dado que también los grupos amparados podrían aspirar a acceder a los cargos públicos por la vía del concurso, aspecto en el que la decisión se inspiró en la sentencia previa C-901 de 2008[21]

27. Así las cosas, la tarea del Legislador ante ese pronunciamiento no consistía simplemente en eliminar las normas cuestionadas, manteniendo de forma integral el resto del proyecto, puesto que las razones de inconstitucionalidad sentadas en la sentencia C-640 de 2012 son plenamente predicables a los enunciados normativos que permanecen en la Ley, dado que si bien el fin imperioso perseguido por el Legislador cubre sin duda alguna a los dos grupos que aún encontrarían protección, el medio utilizado para lograrlo sigue estando prohibido en nuestro orden constitucional”.[22]

13. Así las cosas, en el auto 122 de 2015 se decidió devolver una vez más el trámite al Congreso de la República, con el propósito de que el órgano legislativo (i) rehiciera, (ii) integrara el texto, con el fin de hacerlo armónico a la Constitución Política de Colombia y a lo decidido en la sentencia C-640 de 2012 y (iii) remitiera el texto final a la Corporación, para el pronunciamiento definitivo acerca de su constitucionalidad.

14. Lo expresado en el auto 122 de 2015, citado en las páginas 8ª y 9ª de esta providencia, puede sintetizarse así: en la sentencia C-640 de 2012 la Corte Constitucional declaró

fundadas las objeciones gubernamentales al proyecto de ley 54 de 2010 Senado y 170 de 2010 Cámara porque al prever una medida de protección a la estabilidad laboral consistente en que las personas comprendidas en las categorías de padres o madres cabeza de familia sin alternativa económica, personas próximas a pensionarse o que se encuentran en zonas de difícil acceso o en situación crítica de inseguridad solo podrían ser desvinculadas del cargo por las causales previstas para el respectivo régimen de carrera, el Legislador suspendió la carrera administrativa, sistema en que tanto el ingreso como la permanencia en el cargo depende exclusivamente de los principios de igualdad y mérito, como lo explicó la Corte Constitucional en la sentencia C-588 de 2009[23] en la que, además, advirtió que la suspensión de la carrera comporta una sustitución de la Constitución Política, incluso cuando es llevada a cabo por el constituyente derivado.

15. La Corte recordó, además, que en la sentencia C-901 de 2008 ya había declarado fundadas unas objeciones gubernamentales contra un proyecto de ley que preveía como medida de estabilidad para grupos vulnerables, la prohibición de desvincularlos por motivos distintos a las causales de exclusión del régimen de carrera. Y señaló que en esa providencia, la Corte advirtió que no existen, en principio, razones constitucionales que se opongan a que las personas con discapacidad participen en los concursos de méritos para el acceso a los cargos públicos:

“5.1.3. Derecho de igualdad y de acceso al desempeño de funciones y cargos públicos.

De modo similar, las regulaciones de las carreras en las Fuerzas Militares, la Policía Nacional, la Fiscalía General de la Nación, el Consejo Superior de la Judicatura, la Contraloría General de la República y la Procuraduría General de la Nación, respectivamente, contenidas en las normas objetadas del proyecto de ley, desconocen los principios de igualdad de oportunidades y de acceso a funciones y cargos públicos (C.P., arts 13 y 40.7).

Las disposiciones objetadas otorgan un tratamiento diferencial y favorable a quienes ocupan actualmente, en provisionalidad, cargos de carrera vacantes definitivamente, por cuanto los habilita para permanecer en sus empleos y disfrutar de las prerrogativas de los funcionarios de carrera, en contraste con otros empleados y ciudadanos aspirantes, pues mientras éstos deben someterse a un proceso de selección público y abierto, aquellos

gozarían de estabilidad en el cargo sustraídos de la obligación de demostrar su mérito. El trato diferencial es injustificado pues, respecto de los empleados provisionales no puede predicarse la existencia de condiciones jurídicas especiales, ya que todos los aspirantes a llegar a un cargo de carrera, sea que lo hayan ejercido o no, tienen solo una expectativa y no un derecho a ser nombrados.

Como quedó expresado, la Corte Constitucional ha reiterado que todos los aspirantes deben concursar en igualdad de condiciones, aún los que ocupan los cargos en provisionalidad, quienes por tener esta condición desde hace varios años no pueden ser tratados con ventajas.

5.1.4. No se discute la plausible intención que pudo tener el Legislador en la expedición de las normas objetadas, pero no puede desconocerse la contradicción entre los mandatos contenidos en el proyecto y los principios de igualdad y mérito para el ingreso y ascenso en la carrera administrativa. Tampoco se reconoce consecuencia jurídica a la circunstancia del paso del tiempo en condición de provisionalidad en el empleo, como quedó sentado, y menos tras considerar que la precariedad de la vinculación del empleado designado en provisionalidad era conocida por éste.

Por no corresponder a su función, la Corte Constitucional se abstiene de proferir juicio alguno sobre la conveniencia de la incorporación de los empleados en provisionalidad que ocupan cargos en carrera vacantes definitivamente. Se limita a encontrar deseable que la experiencia de estos servidores pueda serle útil a la administración para el cumplimiento de los fines constitucionales del servicio público, destacando que disponen del acceso igualitario a los mecanismos de concurso público. En relación con la existencia de un proyecto de Acto Legislativo en curso que contiene disposiciones similares a las acusadas, esta Corporación no se pronuncia, reiterando que las razones contenidas en esta sentencia tienen por marco referencial el orden constitucional vigente.

No desconoce la Corte que el artículo 4º del proyecto plantea una diferenciación respecto de personas que se consideran sujetos de especial protección constitucional, como son las personas con discapacidad, ni la situación que afrontan las personas discapacitadas, en un mercado laboral que usualmente les es hostil y donde no es fácil procurar un trabajo, situación que suele agravarse cuando las personas con discapacidad se acercan al

momento en que adquieren el derecho a la pensión, por su misma condición y por la edad, amén de factores de índole económica.

Esta situación pone sobre el tapete la necesidad de ponderar las circunstancias de tales sujetos y del respeto que se debe a su dignidad como seres humanos, frente al mérito privilegiado por la Constitución Política, y defendido por esta Corporación como factor de acceso al servicio público al declarar la inconstitucionalidad o tutelar los derechos de quienes ven limitados sus derechos por razones ajenas a la superación de las diferentes pruebas del concurso y relacionados con circunstancias particulares de los participantes, extrañas al mérito y vinculadas con fórmulas como, el lugar de origen o de prestación del servicio, la experiencia antigüedad, conocimiento y eficiencia en el ejercicio del cargo para el que se concursa, el ingreso automático a la carrera o los concursos cerrados para ingreso o ascenso, reconocer a las pruebas de conocimientos generales o específicas -en este caso a la Prueba Básica general de preselección- un carácter exclusivamente eliminatorio y no clasificatorio, la estructuración de la lista de elegibles y el nombramiento respectivo en estricto orden de méritos de conformidad con los resultados del concurso.

En el caso de las personas con discapacidad es evidente que nada se opone a que se sometan a un concurso público y abierto donde pueden en igualdad de condiciones demostrar su capacidad y mérito al igual que cualquier otro participante respecto del cual no pueden considerarse diferentes por su sola condición de discapacidad por lo cual mal podría decirse que la excepción planteada en el artículo 4º que se objeta sea razonable o que exista proporcionalidad entre el medio escogido y los fines perseguidos, máxime cuando la misma Ley 909 resolvió la dificultad al prescribir en su artículo 52 que:

“La Comisión Nacional del Servicio Civil, en coordinación con las respectivas entidades del Estado, promoverá la adopción de medidas tendientes a garantizar, en igualdad de oportunidades, las condiciones de acceso al servicio público, en empleos de carrera administrativa, a aquellos ciudadanos que posean discapacidades físicas, auditivas o visuales, con el fin de proporcionarles un trabajo acorde con su condición.

En todo caso, las entidades del Estado, estarán obligadas, de conformidad como lo establece el artículo 27 de la Ley 361 de 1997 a preferir entre los elegibles, cuando quiera que se presente un empate, a las personas con discapacidad.”

No obstante, la Corte exhorta al legislador a que adopte medidas semejantes a las previstas en los incisos del artículo 52 de la ley 909 de 2004 antes mencionados, que permitan a sujetos considerados de especial protección tales como las personas próximas a pensionarse”.

16. En ese contexto, en la sentencia C-640 de 2012 la Corte consideró que si bien el legislador perseguía un fin legítimo e incluso imperioso al prever medidas de protección para grupos vulnerables en el contexto de la administración pública, propiciando su estabilidad reforzada, el medio intentando era prohibido, pues consistía en la suspensión del régimen de carrera.

17. Si bien la Corte limitó su decisión a los numerales cuestionados por el Gobierno Nacional, también reiteró la jurisprudencia citada y estableció el estándar de constitucionalidad que debía observar el Congreso de la República al momento de rehacer e integrar el texto y, posteriormente, remitirlo a la corte Constitucional. Como lo ha explicado este Tribunal, una decisión judicial no puede comprenderse sin tomar en consideración los fundamentos centrales que la sostienen. En esta oportunidad es importante destacar que tampoco puede cumplirse una providencia judicial adecuadamente si se pasan por alto esas razones esenciales de la decisión, como pasa a explicarse.

18. Frente a las decisiones adoptadas por la Corte Constitucional en la sentencia C-640 de 2012, el Congreso de la República decidió (solamente) retirar los numerales cuestionados por el Gobierno, pero no procedió a rehacer e integrar el texto del proyecto de ley, aspecto explicado a profundidad en el auto 122 de 2015: la obligación del Congreso de la República no se limitaba a excluir del texto del proyecto, los artículos frente a los cuales la Corte halló fundadas las objeciones del Gobierno.

19. Las palabras utilizadas por el Constituyente al definir su obligación en este contexto son claras, el Congreso debe rehacer, es decir, volver a hacer el texto del proyecto; e integrarlo, esto es, efectuar una labor en la cual, de la mano de las razones de inconstitucionalidad establecidas en los fallos que deciden acerca de las objeciones presidenciales, se verifique y asegure la armonía entre el nuevo texto y las normas superiores de la Carta Política.

20. Por ese motivo, el Pleno de la Corporación sostuvo en el auto 122 de 2015, que el

Congreso ni rehízo ni integró el texto del proyecto de ley. Es esa la razón por la cual se expresó en esa providencia que el órgano legislativo solo había cumplido parcialmente lo ordenado en la sentencia C-640 de 2012. Es decir, cumplió los requisitos formales de subsanación o corrección del trámite. Pero no la obligación sustancial de rehacer, reintegrar y remitir a la Corte el nuevo texto.

21. En detalle, y como se explicó también en el auto 122 de 2015, el incumplimiento de los deberes de rehacer e integrar, establecido en el artículo 167 inciso 4 de la Constitución Política, se produjo porque, de acuerdo con la ratio decidendi de las sentencias C-640 de 2012 (que analizó estas objeciones gubernamentales), C-588 de 2009 (según la cual la suspensión del régimen de carrera constituye un vicio competencial en el ejercicio del poder de reforma, pues se opone a ejes esenciales de la Carta Política) y C-901 de 2008 (que consideró inconstitucional prever como mecanismos de estabilidad laboral una permanencia de los empleados en provisionalidad, salvo en caso de configurarse una causal de exclusión del régimen de carrera, incluso tratándose de grupos vulnerables), el medio de protección a la estabilidad laboral consistente en prohibir la desvinculación de empleados en provisionalidad, cuando pertenezcan a grupos vulnerables, salvo cuando se configure una causal de exclusión del sistema de carrera, resulta inconstitucional.

22. Por esas razones, el deber del Congreso no se limitaba a excluir del texto del proyecto de Ley analizado las disposiciones objetadas, sino que abarcaba la obligación de analizar si las que no fueron objetadas resultaban armónicas con lo expresado en la sentencia C-640 de 2012 y los demás precedentes vinculantes que fueron citados en ambas providencias.

23. Finalmente, dado que este proyecto de ley inició su trámite en 2010, y que con ocasión de los errores de procedimiento en que incurrió el Congreso de la República fue necesario devolverlo varias veces al órgano legislativo para su subsanación, la Sala consideró necesario establecer en el auto 122 de 2015 un término perentorio para el cumplimiento de estos deberes, con el propósito de preservar la racionalidad del trámite y de asegurar que la voluntad del Congreso de la República aún se encuentra comprometida con adelantar esta iniciativa y hacer de ella una ley de la República.

24. Tomando en cuenta que el trámite del proyecto de ley 54 de 2010 Cámara y 170 de 2010 Senado, “por la cual se implementa el Retén Social, que garantiza la estabilidad

laboral a grupos vulnerables y se dictan otras disposiciones” se extendió de forma inusual y el término máximo previsto por la Constitución para su perfeccionamiento es de dos legislaturas, y que para contar el cumplimiento de esa condición no se toma en cuenta el tiempo que tarda la subsanación ordenada por la Corte, este Tribunal decidió devolver por última vez el proyecto al Congreso de la República, para que este cumpliera sus obligaciones (rehacerlo, integrarlo de conformidad con lo expuesto en la sentencia C-640 de 2012 y remitirlo nuevamente a la Corte Constitucional), antes de terminar la legislatura en curso.

25. Así las cosas, ante el incumplimiento de las obligaciones de rehacer, integrar y remitir el texto definitivo del proyecto, dentro de un término que no atente contra la racionalidad del trámite legislativo, no deja a la Sala otra alternativa que declarar la inexequibilidad del proyecto de ley 54 de 2010 Senado, 170 de 2010 Cámara.[24]

III. DECISIÓN

En mérito a las consideraciones expuestas, la Sala Plena de Corte Constitucional,

RESUELVE:

Primero.- DECLARAR inexecutable el proyecto de ley 54 de 2010 Cámara y 170 de 2010 Senado, “por la cual se implementa el Retén Social, que garantiza la estabilidad laboral a grupos vulnerables y se dictan otras disposiciones”.

Notifíquese, comuníquese al Presidente de la República y al Presidente del Congreso y cúmplase.

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Presidenta (E)

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

Magistrada (E)

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Ausente con excusa

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

Ausente con excusa

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

Ausente

ALBERTO ROJAS RIOS

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] Pp. 13-16. – El Proyecto de Ley No. 170 de 2010 Cámara, 54 de 2010 Senado fue remitido al Presidente de la República para su correspondiente sanción el día 21 de junio de 2011 (Folio Número 36, cuaderno principal). El Gobierno (Presidente de la República y la Directora del Departamento Administrativo de la Función Pública) devolvió sin la

correspondiente sanción ejecutiva, por razones de inconstitucionalidad, el Proyecto de Ley No. 170 de 2010 Cámara, 54 de 2010 Senado, el día 30 de junio de 2011. Las objeciones gubernamentales fueron recibidas en la Secretaría General del Senado en la misma fecha (folios 30 a 35) y su contenido fue publicado en la Gaceta del Congreso No. 513 del 15 de julio de 2011.

[2] El Informe fue presentado por los senadores Dilian Francisca Toro Torres, Edison Delgado Ruiz, Luis Carlos Avellanada Tarazona, y los representantes Yolanda Duque, Pablo Sierra León y Béner Zambrano y publicado en la Gaceta del Congreso No. 696 del 20 de septiembre de diciembre de 2011 (Senado) y en la Gaceta del Congreso No. 692 del 19 de septiembre de 2011 (Cámara), solicitando el rechazo de las objeciones.

[3] MP. María Victoria Calle Correa. AV. Mauricio González Cuervo.

[4] Sentencias C-1230 de 2005 (MP. Rodrigo Escobar Gil. AV. Jaime Araújo Rentería) y C-308 de 2007 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra).

[5]“Con la expresión acciones afirmativas se designan políticas o medidas dirigidas a favorecer a determinadas personas o grupos, ya sea con el fin de eliminar o reducir las desigualdades de tipo social, cultural o económico que los afectan, bien de lograr que los miembros de un grupo subrepresentado, usualmente un grupo que ha sido discriminado, tengan una mayor representación.” Ver sentencia C- 371 de 2000 (MP. Carlos Gaviria Díaz. SPV. Álvaro Tafur Galvis; SV. Eduardo Cifuentes Muñoz; SPV. Alejandro Martínez caballero y Carlos Gaviria Díaz; AV. Vladimiro Naranjo Mesa).

[6] Sentencias SU-446 de 2011 (MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. SV. Jorge Iván Palacio Palacio; SPV. Humberto Antonio Sierra Porto; AV. Luis Ernesto Vargas Silva) y C-588 de 2009 (MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. SV. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

[7] ARTICULO 167. El proyecto de ley objetado total o parcialmente por el Gobierno volverá a las Cámaras a segundo debate.

El Presidente sancionará sin poder presentar objeciones el proyecto que, reconsiderado, fuere aprobado por la mitad más uno de los miembros de una y otra Cámara.

Exceptúase el caso en que el proyecto fuere objetado por inconstitucional. En tal evento, si

las Cámaras insistieren, el proyecto pasará a la Corte Constitucional para que ella, dentro de los seis días siguientes decida sobre su exequibilidad. El fallo de la Corte obliga al Presidente a sancionar la ley. Si lo declara inexecutable, se archivará el proyecto. Si la Corte considera que el proyecto es parcialmente inexecutable, así lo indicará a la Cámara en que tuvo su origen para que, oído el Ministro del ramo, rehaga e integre las disposiciones afectadas en términos concordantes con el dictamen de la Corte. Una vez cumplido este trámite, remitirá a la Corte el proyecto para fallo definitivo.

[8] Así, dispuso la Corte: “De conformidad con lo ordenado por los artículos 167 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2067 de 1991, por intermedio de la Secretaría General remítase el expediente legislativo y copia de esta Sentencia a la Cámara de origen para que, oído el ministro del ramo, se rehagan e integren la disposiciones afectadas de inexecutable, en los términos que sean concordantes con esta providencia. Una vez cumplido este trámite, el Congreso remitirá a la Corte el proyecto para fallo definitivo”.

[9] El doctor Rafael Pardo Rueda.

[10] La doctora Elizabeth Rodríguez Taylor.

[11] MP. María Victoria Calle Correa. AV. Mauricio González Cuervo.

[12] Gaceta 273 de 2014, folio 12, Acta de Plenaria de Senado 54 de 2014.

[13] Acta de Plenaria de Senado 55 de 2014.

[14] Es importante señalar en este punto que, en la Plenaria del Senado, integrada en principio por 102 miembros, el quórum deliberatorio es de 26 integrantes, y el decisorio de 52 Senadores. Sin embargo, actualmente existen unas vacantes que no pueden llenarse y que hacen que la integración de la célula sea de 98 senadores, como fue explicado en la sentencia C-225 de 2014 correspondiente al LAT 420. Número frente al cual se cumplen las exigencias sobre quórum y mayorías.

[15] Gaceta del Congreso No. 334 de 2014, folio 12. Dirección de la sesión por la Presidencia, doctor Hernán Penagos Giraldo: Señor Secretario, sírvase anunciar proyectos para el día de mañana.

La Secretaría General procede de conformidad, doctora Flor Marina Daza Ramírez: Señor Presidente, se anuncian los siguientes proyectos para la Sesión Plenaria del día 17 de junio de 2014 o para la siguiente sesión plenaria en la cual se debatan proyectos de ley o de acto legislativo [...] “Proyecto de ley número 170 de 2010 Cámara, 50 de 2010 Senado, por la cual se implementa el retén social que garantiza la estabilidad laboral a grupos vulnerables y se dictan otras disposiciones. (Folio 12).

[16] “El informe de modificación al texto del proyecto de ley número 170 de 2010 Cámara, 54 de 2010 Senado, por la cual se implementa el Retén Social que garantiza la estabilidad laboral a grupos vulnerables y se dictan otras disposiciones.

Conforme a la designación efectuada por la honorable Mesa Directiva del Senado de la República y según lo contemplado en el inciso cuarto del artículo 167 Constitucional, por su conducta (sic) nos permitimos someter a consideración de la Plenaria del Senado el texto modificado del proyecto de ley de la referencia; para cumplir con nuestra función congresional procedimos a realizar un estudio de los argumentos esgrimidos por la Corte Constitucional en sentencia C-640 de 2012, objeciones gubernamentales al Proyecto de ley número 170 de 2010 Cámara, 54 de 2010 Senado, por el cual se implementa el Retén Social que garantiza la estabilidad laboral a grupos vulnerables y se dictan otras disposiciones, del 22 de agosto de 2012, la cual Acoge en su integralidad (sic) las objeciones presidenciales frente a este proyecto de ley, las cuales fueron plasmadas en informe de fecha 13 de enero de 2014 y a su vez fueron presentadas por la delegada del Ministro del Trabajo, la doctora Elizabeth Rodríguez Taylor, directora del Departamento Administrativo de la Función Pública, en Plenaria del Senado el 25 de marzo del año en curso y se anexa el texto

[Firman Antonio José Correa Jiménez, Senador de la República, Édison Delgado Ruiz, Senador de la República]

Señor Presidente ha sido leído el informe de modificación al texto Proyecto de ley número 170 de 2010 Cámara, 54 de 2010 Senado.

Dirección de la Presidencia, doctor Hernán Penagos Giraldo:

En consideración el informe de modificación de conformidad con el artículo 167 de la

Constitución Nacional, 199 y 203 de la Ley 5ª de 1992; el Proyecto de ley número 170 de 2010 Cámara, 054 de 2010 Senado, por el cual se implementa el Retén Social que garantiza la estabilidad laboral a grupos vulnerables y se dictan otras disposiciones. Se abre la discusión, anuncio que va a cerrarse, queda cerrada, ¿aprueban honorables Representantes?

Secretario General, doctor Jorge Humberto Mantilla Serrano:

Ha sido aprobada señor Presidente”. (Gaceta del Congreso 335 de 2014, folio 21).

[17] 7. Revisadas las Gacetas del Congreso correspondientes al trámite de aprobación del informe por el cual se rehace e integra el texto del proyecto de ley 54 de 2010 Senado, 170 de 2010, Cámara, se observa que el Congreso de la República citó al Ministro del Ramo[17], quien a través de su delegada,[17] en informe de 25 de marzo de 2014, solicitó dar cumplimiento a lo ordenado por la Corte Constitucional, eliminando del texto los apartes objetados y declarados inexequibles en la sentencia C-640 de 2012[17].

8. El Congreso de la República designó una Comisión Accidental para elaborar el informe de corrección del proyecto de Ley, órgano que mediante escrito de 26 de marzo de 2014 presentó ante las plenarias de Cámara y Senado la proposición de aprobar el siguiente texto, publicado en la Gaceta del Congreso 108 de 2014: [Sigue el texto del Informe y la proposición correspondiente acerca del texto modificado del proyecto de ley 54 de 2010 Senado y 170 de 2010 Cámara]

9. Posteriormente, en Plenaria del Senado de la República, el proyecto de ley 54 de 2010 Senado, 170 de 2010 Cámara, fue anunciado en Sesión de 27 de mayo de 2014 para ser votado en “la próxima sesión”[17]. La siguiente sesión tuvo lugar el 3 de junio de 2014[17] y en esta, después de la lectura del orden del día y el llamado a lista, el proyecto fue anunciado una vez más, siendo votado ese mismo día (3 de junio de 2014) y aprobado por votación nominal, con un resultado de 51 votos a favor, de los 51 senadores presentes[17].

10. En Plenaria de Cámara de Representantes, el proyecto y el informe de corrección fueron anunciados para votación el dieciséis (16) de junio de 2014 “para el día de mañana” (17 de junio de 2014)[17] o la siguiente sesión plenaria en la cual se debatieran proyectos de ley

o de acto legislativo. La proposición de aprobar el informe de corrección o de rehacer el texto del proyecto de ley declarado parcialmente inexecutable fue votada por la Cámara de Representantes en sesión de 17 de junio de 2014, como se aprecia en la Gaceta del Congreso No. 335 de 2014[17].

En el Pleno de la Cámara, el proyecto fue aprobado de forma ordinaria, por unanimidad. De acuerdo con el listado de asistentes, se encontraban presentes 139 Representantes.

11. La Sala observa que, una vez presentado el informe de corrección derivado del cumplimiento de la sentencia C-640 de 2012[17], el proyecto de ley 54 de 2010 Senado, 170 de 2010 Cámara, fue anunciado y votado en plenarias de Cámara y Senado. Si bien en la Plenaria del Senado fue anunciado y votado el tres (3) de junio de dos mil catorce (2014) lo que, en principio, resultaría contrario al principio de publicidad del trámite legislativo, observa también la Sala que ya se había realizado el anuncio del proyecto en la sesión inmediatamente anterior (27 de junio), indicando que sería votado en la “próxima sesión”, como en efecto ocurrió y como puede observarse en el consecutivo de actas de Plenaria de Senado[17].

12. Así las cosas, la repetición del anuncio, si bien resultaba innecesaria, no afectó la publicidad en el trámite legislativo, destinada a asegurar que los congresistas conozcan el contenido de las iniciativas que van a ser objeto de discusión y votación, ni puede interpretarse como un hecho que afecte los derechos de las minorías políticas.

13. En cuanto a las votaciones, la Sala observa que la de Plenaria de Senado se hizo de forma nominal y pública, mientras que la de Plenaria de Cámara siguió la modalidad ordinaria. En este punto, es importante recordar que el artículo 133 de la Constitución Política (modificado por el AL 01 de 2008) y el artículo 129 de la Ley 5ª de 1992 (modificado por el artículo 1º de la Ley 1431 de 2011), previeron la regla general de votación nominal y pública en las decisiones del Congreso de la República, sin perjuicio de la definición de excepciones taxativas por vía legislativa.

14. Estas excepciones se encuentran en el artículo 129 de la Ley 5ª de 1992, y entre estas se cuenta la aprobación del informe que rehace o reintegra un texto declarado parcialmente inexecutable por este Tribunal.[17]

En ese contexto, el hecho de que la votación haya sido ordinaria en la Plenaria de la Cámara no afecta la constitucionalidad de la iniciativa, pues esa posibilidad es una de las excepciones expresamente definidas por el Reglamento del Congreso.

[18] MP Jaime Córdoba Triviño, SV Jaime Araújo Rentería, SV Humberto Antonio Sierra Porto.

[19] MP Manuel José Cepeda Espinosa, unánime.

[20] MP. María Victoria Calle Correa. AV. Mauricio González Cuervo.

[21] MP. Mauricio González Cuervo. AV. Jaime Araújo Rentería.

[22] Auto 122 de 2015 (MP María Victoria Calle Correa).

[23] MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, en un aparte de dicha sentencia se sostuvo: “El Congreso de la República buscó, entonces, superar las barreras constitucionalmente impuestas al ingreso automático a la carrera administrativa, mediante la aprobación de un Acto Legislativo reformativo de la Constitución, pero, al expedirlo, superpuso un párrafo al artículo 125 de la Carta e instauró, para esa hipótesis específica, un régimen paralelo y, tan opuesto al contemplado en la versión original de la Carta, que reemplaza uno de sus ejes definitorios y la sustituye parcialmente. || Esa sustitución parcial de la Constitución encaja en una categoría distinta de la reforma constitucional y que, según la denominación doctrinaria reproducida en esta sentencia, es el quebrantamiento o rotura de la Constitución, pues el párrafo demandado contempla una excepción de amplio espectro, la cual sustrae de aquella el régimen de carrera administrativa, el principio del mérito y la regla que impone el concurso público como medio de ingreso a los empleos estatales e impide, además, el ejercicio del derecho de acceso al desempeño de cargos públicos, así como de los derechos de carrera y del derecho a la igualdad a los ciudadanos que no ocupan cargos de carrera definitivamente vacantes en calidad de provisionales o de encargados.|| Sin embargo, el encuadramiento del ingreso automático a carrera administrativa en la categoría de la rotura o quebrantamiento de la Constitución no es del todo exacto, porque, aún cuando autores como BISCARETTI DI RUFFIA, estiman que “la derogación de algunas de las disposiciones de la Constitución” para un caso singular, también puede proceder “por un determinado periodo de tiempo”, autores como DE

VERGOTTINI consideran que el quebrantamiento o rotura “implica una modificación definitiva caracterizada por la especialidad de los sujetos interesados, con incidencia en la misma validez de las normas afectadas” y se inscriben así dentro del pensamiento de SCHMITT, para quien el quebrantamiento de la Constitución implica que, con la salvedad de las excepciones hechas, “las prescripciones quebrantadas siguen inalterables en lo demás y, por lo tanto, no son ni suprimidas permanentemente, ni colocadas temporalmente fuera de vigor (suspendidas)”.

[24] En efecto, cada legislatura está compuesta de dos períodos de sesiones; el primero de ellos va del 20 de julio al 16 de diciembre, mientras el segundo se extiende desde el 16 de marzo hasta el 20 de junio del año siguiente. Comoquiera que, según constancia secretarial de 12 de mayo de 2015, (visible a folio 575), el auto 122 de 2015 fue adoptado por la Sala Plena el 15 de abril de 2015, notificado por estado número 058 del seis de mayo de 2015, y su ejecutoria se produjo el 11 de mayo de 2015. Además, el expediente fue devuelto por la Secretaría General de la Corporación al Despacho de la magistrada Sustanciadora el día 1º de octubre de 2015, sin que a la fecha se hubiera “recibido trámite ni diligenciamiento alguno conforme lo ordenado por la Sala Plena en auto 122/15 de 15 de abril de 2015”.