Sentencia C-736/06

INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Derogación de norma y no efectos jurídicos

La pretensión de inconstitucionalidad formulada por el ciudadano respecto del inciso 2º, numeral 4º artículo 31 de la Ley 909 de 2004, por la posible vulneración de los artículos 1, 2, 4, 13, 25, 29, 40 numeral 7º, 48, 53, 125 y 209 de la Constitución Política, no tiene cabida en la medida que se ha configurado la derogación expresa (lex posterior derogat priori) por mandato legal y los efectos de la norma han sido extinguidos dado que, en la actualidad y por el mismo mandato legal, se encuentran suspendidos los concursos públicos para el personal no uniformado que aspire a integrar la carrera administrativa de las instituciones mencionadas, todo ello mientras se producen los decretos con fuerza de ley que desarrollen las facultades extraordinarias otorgadas al Presidente por la Ley 1033 de 2006, por lo que esta Corte habrá de proferir una decisión inhibitoria por derogación expresa.

Referencia: expediente D-6189

Demanda de inconstitucionalidad contra el inciso 2, numeral 4, del artículo 31 de la Ley 909 de 2004.

Actor: Orlando Niño Acosta.

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Bogotá, D.C., treinta (30) de agosto de dos mil seis (2006).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial las previstas en el artículo 241, numeral 4, de la Constitución Política, y cumplidos todos los trámites y requisitos contemplados en el Decreto 2067 de 1991, ha

proferido la siguiente

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en el artículo 241 de la constitución, el ciudadano Orlando Niño Acosta interpuso demanda de inconstitucionalidad contra el inciso 2, numeral 4, artículo 31 de la Ley 909 de 2004 "por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones."

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de los procesos de inconstitucionalidad, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de la demanda en referencia.

II. NORMAS ACUSADAS

A continuación se transcribe el texto de las disposiciones demandadas, conforme a su publicación en el Diario Oficial No.45680 de septiembre 23 de 2004, subrayando los apartes demandados.

"LEY 909 DE 2004"

(septiembre 23)

por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

TITULO V

EL INGRESO Y EL ACCESO A LOS EMPLEOS DE CARRERA

CAPITULO 1

Procesos de selección o concursos

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

(…)

4. Lista de elegibles. Con los resultados de las pruebas la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad contratada, por delegación de aquella, elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años. Con esta y en estricto orden de mérito se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso.

En los concursos que se realicen para el Ministerio de Defensa Nacional, en las Fuerzas Militares y en la Policía Nacional, con excepción de sus entidades descentralizadas, antes de la conformación de las listas de elegibles se efectuará a cada concursante un estudio de seguridad de carácter reservado, el cual, de resultar desfavorable, será causal para no incluirlo en la respectiva lista de elegibles. Cuando se trate de utilizar listas de elegibles de otras entidades, al nombramiento deberá preceder el estudio de seguridad. En el evento de ser éste desfavorable no podrá efectuarse el nombramiento.

I. LA DEMANDA

Según el actor, el inciso 2º, numeral 4º artículo 31 de la Ley 909 de 2004 que establece un régimen especial para los aspirantes al Ministerio de Defensa Nacional, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, infringe los artículos 1, 2, 4, 13, 25, 29, 40 numeral 7º, 48, 53, 125 y 209 de la Constitución Política.

Sustenta los cargos así:

1.1. Colombia es un Estado Social de Derecho en el que el trabajo es reconocido como un derecho en cabeza de toda persona y que se conforma de: i) La pretensión de obtención de un trabajo en condiciones dignas y justas; ii) Una obligación social fundada en la solidaridad social y, iii) En la garantía del derecho al acceso de los empleos en la administración. Por ello,

considera el actor, el trabajo representa tanto un valor esencial como un pilar fundamental en el estado social de derecho.

1.2 En virtud de la consagración del trabajo como un derecho, la Constitución compromete al Estado en el deber de protegerlo, creando, estimulando e incentivando las condiciones socioeconómicas propicias que promuevan una oferta de oportunidades laborales para todas aquellas personas en capacidad de trabajar. Este compromiso estatal se traduce en su competencia para expedir la normatividad que asegure unas relaciones laborales "dignas y justas" con arreglo a los principios fundamentales básicos y mínimos ideados por el Constituyente, y/o, en el ejercicio de su capacidad de intervención que le permite limitar los abusos que puedan engendrarse al amparo de las leyes del mercado y del principio de la autonomía de la voluntad, y/o, al regular las condiciones requeridas para racionalizar la economía con el fin de asegurar el pleno empleo de los recursos humanos.

1.3. La Constitución misma estatuye el orden primario protector del derecho al trabajo en cualquiera de sus modalidades contractuales, cuya variedad normativa propende por el establecimiento de relaciones laborales justas mediante la eliminación de factores de desequilibrio que aseguren la vigencia y efectividad del principio de igualdad, favorabilidad y debido proceso; la protección a ciertos sectores de trabajadores que se encuentren en situaciones de debilidad manifiesta o que carecen de oportunidades para la capacitación laboral.

1.4. El actor arguye que el legislador, con fundamento en los arts. 122, 123 y 125 de la Constitución Política expidió la Ley 909 de 2004, en cuyo art. 3º señaló a qué servidores públicos se aplica en forma integral el sistema de carrera administrativa, mientras que el inciso bajo examen diferenció a otros sectores sin crear un sistema específico de carrera administrativa que justificase el establecimiento de requisitos y condiciones diferentes a quienes conforman el sistema general.

1.5. Así los empleados públicos civiles no uniformados del Ministerio de Defensa Nacional, de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional fueron separados del régimen general de carrera al establecerse condiciones y requisitos diferentes, dada la naturaleza y funciones que cumplen dichas instituciones.

1.6. En este sentido el actor refiere que el legislador creó un trato discriminatorio violatorio de los principios de igualdad, debido proceso y principio de la buena fe –art. 13 y 29- pues estableció unas condiciones de acceso más gravosas a los aspirantes arriba señalados -un estudio de seguridad de carácter reservado que debe ser favorable para ser incluidos en la lista de elegibles- respecto a los demás trabajadores aspirantes a la carrera administrativa.

En opinión del actor, el estudio de seguridad al ser reservado no brinda oportunidad para ser controvertido por los participantes, lo que vulnera el derecho fundamental al debido proceso y la presunción de inocencia (art. 29 C.P.).

1.7. Así mismo sostiene que según el principio de responsabilidad jurídica de que trata el art. 6º de la Carta, se le imponía al Congreso el respeto de los derechos fundamentales de los ciudadanos en los concursos para proveer los cargos de carrera administrativa disponibles en el Estado. Como soporte de sus argumentos el actor menciona varias sentencias de éste tribunal relacionadas con la competencia del legislador para establecer requisitos y condiciones para acceder a cargos públicos.1

1.8. Por último, el actor concluye que el concurso en los términos en que aparece previsto en la norma impugnada, crea una discriminación negativa en perjuicio de los derechos políticos y de igualdad de oportunidades de los ciudadanos que aspiren a concursar, por algún cargo público, en las entidades antes señaladas.

IV. INTERVENCIONES

Mediante Auto del Magistrado Sustanciador de fecha catorce (14) de febrero de dos mil seis (2006) se invitó a participar al Ministro de Defensa Nacional, al Director del Departamento Administrativo de la Función Pública, al Presidente de la Comisión Nacional del Servicio Civil, al Comandante General de las Fuerzas Militares y al Director General de la Policía Nacional, con el objeto de que emitieran concepto sobre la constitucionalidad de la norma demandada, de conformidad con lo previsto en el artículo 13 del Decreto 2067 de 1991.

1. Intervención del Ministerio de Defensa Nacional

El Ministerio de Defensa Nacional intervino mediante apoderada para solicitar que las normas cuestionadas en el proceso bajo estudio fueran declaradas exequibles. Las razones de su solicitud se resumen a continuación.

1.1. En relación con los cargos contra el inciso 2, numeral 4, artículo 31 de la Ley 909 de 2004, la interviniente comienza la defensa de las disposiciones

impugnadas argumentando que existe una amplia libertad de configuración del legislador en la fijación de requisitos para el desempeño de cargos públicos. En su concepto, “sólo se puede declarar inexequible una disposición en casos considerablemente contrarios a la

igualdad y a los principios que rigen (sic) la administración pública que buscan ser satisfechos a través del nombramiento de personal idóneo y altamente calificado en los cargos públicos."

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Lo que además se traduce en que, en cuanto el legislador tenga mayor discrecionalidad para regular algunas materias, las posibilidades de injerencia, sobre éstas, se reducen para el juez constitucional.3 Salvo, cuando la misma constitución contemple los requisitos y calidades que deben reunir los aspirantes a desempeñar un empleo, generalmente limitados a los más altos cargos del Estado.4

1.3. Nuevamente asistiéndose de la jurisprudencia de éste Tribunal, la interviniente sostiene que ésta Corporación ha considerado que la libertad de configuración del legislador prima facie amplia, puede verse restringida en los siguientes eventos: i) en virtud de las características que debe tener un concurso público de méritos, como es su apertura5 a todos aquellos que deseen participar en el sistema de carrera; ii) En aras de la proporcionalidad y razonabilidad de la medida en la determinación de las calidades que deben cumplirse para el desempeño de ciertos cargos públicos6; y, iii) Cuando se vulnere la igualdad, la dignidad y los principios que rigen a la administración pública.

En sus palabras, la interviniente concluye sobre ésta primera parte:

"1. La ley puede fijar requisitos y calidades para el desempeño de empleos públicos, en los eventos en que el constituyente no lo haya hecho;

2. Tales requisitos deben estar dirigidos exclusivamente a demostrar el mérito o cualificación del aspirante o candidato para ejercer la función asignada;

3. El derecho de acceso al desempeño de cargos públicos no se opone a la fijación de requisitos y calidades para su ejercicio, siempre y cuando éstos no excedan los límites de razonabilidad y proporcionalidad en relación con la labor que a ese empleo le corresponde cumplir y la finalidad de la función pública en general.

4. En la fijación de tales requisitos el legislador debe respetar el principio de igualdad y los demás derechos constitucionales."

1.4. Ahora bien, respecto al cargo atinente a la vulneración del derecho a la igualdad, la interviniente en representación del Ministerio de Defensa argumenta que siguiendo a esta Corte en su jurisprudencia, el legislador al establecer requisitos para el acceso a la carrera administrativa debe buscar el equilibrio entre dos principios de la función pública: la protección del derecho a la igualdad de oportunidades y la búsqueda del cumplimiento de los fines de la administración como son la eficiencia y la eficacia en ella7. Lo que viene a determinar que al depender del cumplimiento de las calidades exigidas por la misma Constitución, o la ley, para ejercer el cargo o función8, no todo ciudadano,

independientemente de sus calidades, pueda ser apto para ello.

1.5. De lo anterior se deduce que cabe, constitucionalmente hablando, un trato diferencial en la búsqueda de un mejor cumplimiento de la función pública, en el que basta que se supere un test débil de razonabilidad en el que "la medida sea potencialmente adecuada para alcanzar un propósito que no esté prohibido por el ordenamiento"9. Para ilustrar su afirmación la interviniente cita diversas sentencias de la Corte Constitucional en las que se ha encontrado constitucional el establecimiento de específicos requisitos profesionales para los empleados del área de la salud10 y de la Justicia Penal Militar 11, así como la fijación de un mínimo de edad para desempeñar algunos cargos o asumir determinadas obligaciones.12

1.6. Para culminar, la interviniente hace una abultada presentación de la viabilidad de los regímenes especiales y su compatibilidad con el respeto a la igualdad. Para lo cual presenta variada jurisprudencia de éste Tribunal y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. De igual forma explica los conceptos de igualdad y los diferentes criterios de diferenciación, de razonabilidad, proporcionalidad, carga de argumentación, justificación, entre muchos más.

1.7. Dado que la Carta Política reconoce un tratamiento diferenciado para los miembros de la fuerza pública sin que ello riña con los postulados constitucionales y en especial con la igualdad "las funciones desempeñadas por los civiles en estas instituciones tienen connotaciones especiales y por lo tanto el tratamiento que la ley les debe dar también debe ser especial."

La interviniente del Ministerio de Defensa cierra su concepto solicitándole a este Tribunal que por las razones anotadas declare la exequibilidad en su integridad de la norma acusada.

2. Departamento Administrativo de la Función Pública

El Departamento Administrativo de la Función Pública intervino mediante apoderada para solicitar que fuesen desestimados los cargos de la demanda. Las razones de su solicitud se resumen a continuación.

2.1. La interviniente sostiene que la Corte Constitucional mediante la Sentencia C-942 de 2003 se pronunció sobre la exequibilidad del parágrafo del artículo 22 de la Ley 443 de 1998, que contenía el mismo texto de la norma ahora acusada. Esta afirmación es acompañada de algunos fragmentos de la sentencia en mención en los que éste tribunal argumentó en la dirección de declarar la constitucionalidad del precepto impugnado con la carga de informar al interesado las razones y los motivos de la exclusión en la lista de elegibles, imponiendo el carácter reservado para terceros pero no para el propio elegible.

2.2. Lo anterior le lleva a conceptuar que existe cosa juzgada sobre el precepto impugnado por el actor y como sustento de ello referencia varias sentencias emitidas por esta Corporación relativas a los elementos necesarios para determinar la cosa juzgada, su definición y finalidad.13

2.3. En su escrito, la apoderada de la Función Pública defendió la competencia del Congreso para establecer sistemas específicos de carrera administrativa y su aval por parte de la Corte Constitucional.14 Para finalmente concluir:

"De acuerdo con lo anterior, el criterio de establecer un sistema especial o específico de carrera, no implica que por ello el legislador esté impedido para señalar requisitos especiales, como es el caso del estudio de seguridad, para el acceso a los cargos de carrera en entidades que como el Ministerio de Defensa, la Fuerzas Militares y la Policía Nacional, se encuentran estrechamente vinculados a la defensa y seguridad del Estado.

Lo que lleva al Legislador a establecer un sistema especial o específico de carrera es la particularidad y especificidad de las funciones a cargo de una entidad u organismo y por ello contempla regulaciones especiales para el ingreso, la capacitación, la permanencia, el ascenso y el retiro, sin apartarse de los principios generales que inspiran el régimen de carrera".

3. De la Comisión Nacional del Servicio Civil –CNSC-

El Dr. Pedro Alfonso Hernández en su calidad de Presidente de la –CNSC- y en representación de esa entidad, intervino en defensa de la constitucionalidad de la norma demandada tomando como asidero los siguientes argumentos:

3.1. La jurisprudencia constitucional15 ha previsto tres requisitos para que proceda la figura de la Cosa Juzgada Material: 1) Que se trate de disposiciones cuyos contenidos normativos sean idénticos; 2) Que los efectos jurídicos de las normas sean exactamente los mismos, y 3) Que los argumentos jurídicos que sirvieron de fundamento para declarar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la norma sean totalmente aplicables para resolver sobre la exequibilidad de la disposición acusada.

3.2. En su concepto, estas tres exigencias confluyen en el proceso de la referencia porque, respecto a la primera, luego de una confrontación entre las disposiciones pertenecientes al Parágrafo del art. 22 de la Ley 443/98 y el art. 31, numeral 4º , inciso 2º de la Ley 909/04 se encuentra que ambos preceptos son idénticos. Respecto a los efectos jurídicos de las dos normas se concluye que son los mismos y, por último, "en los dos casos hay identidad o equivalencia de los argumentos jurídicos propuestos a la Corte para analizar la constitucionalidad de las dos disposiciones."

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

4. Comando General de las Fuerzas Militares y Secretaría General de la Policía Nacional

El General Carlos Alberto Ospina Ovalle actuando en su calidad de Comandante General de las Fuerzas Armadas solicitó a esta Corte declarar constitucional el precepto impugnado.

4.1. En su argumentación recuerda que a raíz de la organización de Colombia como un estado social de derecho, es el Congreso el órgano que por regla general desarrolla la constitución (arts. 114 y 150 C.P.) y que es "el llamado a establecer a través del procedimiento democrático de adopción de las leyes, el marco general y los objetivos y criterios del régimen que regula el empleo público, la carrera administrativa y la gerencia pública, aplicable a todos los servidores públicos y también al de los empleados civiles del Ministerio de Defensa Nacional, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional." (art. 125 C.P.) Tal como efectivamente sucedió con el inciso 2º, numeral 4º del artículo 31 de la Ley 909 de 2004.

4.2. Que teniendo en cuenta las importantes funciones que desarrollan el Ministerio de Defensa Nacional, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional descritas en el art. 217 de la C.P. como es la misión de ejercer "la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional" , para su cumplimiento requieren de un personal civil "de las más altas calidades, dignas de toda confianza, acorde con la especial función que van a cumplir." Se trata entonces de una confianza distinta de la comúnmente exigida en materia laboral. Este punto es también compartido por Alfonso Quintero García quien interviene en calidad de Secretario General de la Policía Nacional al indicar que el proceso de selección ante las entidades que representan "se debe orientar no sólo a comprobar las capacidades profesionales o técnicas de los concursantes, si no, también, (sic)

verificar las exigencias subjetivas de los candidatos. Frente a estas exigencias de tipo moral y de comportamiento no deben catalogarse como una arbitrariedad, sino que es una aspecto de suma importancia tratándose de entidades que manejan información catalogada como reservada o confidencial, como ocurre con las instituciones encargadas de la seguridad nacional y el orden público".

4.3. En su escrito, el General Ospina añade que el estudio se seguridad previsto en el precepto impugnado esta supeditado en su aplicación a las normas reglamentarias, legales y constitucionales relativas al debido proceso.

4.4. Respecto al cargo relacionado con la vulneración del derecho a la igualdad, el General Ospina señala que "la existencia de un requisito adicional y especial aplicable a quienes integrarán la lista de elegibles en las entidades mencionadas lejos de ser inconstitucional pretende hacer efectivos los principios de igualdad material y equidad, a partir del establecimiento de condiciones más exigentes que permitan aplicar un régimen más estricto, en aras de equilibrar las atribuciones que tienen en razón de la confianza y naturaleza del cargo".

Por su parte el Sr. Alfonso Quintero García cierra su argumentación afirmando que "(…) no se infringen las normas constitucionales, ya que no se puede determinar este requisitos como una sanción, sino que hay una excepción justificada en los cargos que exigen una confianza superior a los de cualquier cargo."

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

1. El Legislador goza de la facultad de libre configuración normativa para desarrollar el régimen de carrera de los servidores públicos que prestan sus servicios en el Ministerio de Defensa Nacional, en las Fuerzas Militares y en la Policía Nacional. Tal libertad configurativa tiene como límites la razonabilidad y proporcionalidad de la exigencia legal para acceder a los cargos públicos en las entidades citadas, frente a la protección de los derechos

constitucionales de los aspirantes al ejercicio de esos cargos.

En este sentido el Procurador advierte que el estudio de seguridad que precede a la determinación de la lista de elegibles en las entidades encargadas de la seguridad nacional "de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto 1227, del 21 de abril de 2005, "por el cual se reglamenta la Ley 909 de 2005 y el Decreto-ley 1567 de 1998" encuentra su definición y procedimiento en los manuales de contrainteligencia, los cuales son de manejo exclusivo de las oficinas de talento humano de dichas entidades."

2. En relación al cargo atinente a que el Legislador debió crear un régimen especial de carrera para estos funcionarios, no es válido para el Procurador en el sentido que la carrera administrativa de los servidores del Ministerio de Defensa Nacional, de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, "en tanto función administrativa no difiere de las demás".

3. El Procurador, al igual que otros intervinientes, resalta las importantes funciones que tienen bajo su responsabilidad las entidades en cuestión "(…) asuntos tales como el manejo de hojas de vida de los miembros de dichos organismos, los procedimientos de contratación de carácter reservado (suministro de armas, municiones y elementos de seguridad), las situaciones administrativas en que pueden encontrarse los servidores de éstas, el desplazamiento en misiones de inteligencia (sólo a título de ejemplo) ameritan que dichas labores se encuentren debidamente protegidas a efecto de preservar, entre otras, la seguridad de las operaciones de defensa del orden interno y externo del Estado y la vida e integridad de quienes realizan tan delicadas labores." Razones que justifican la diferenciación efectuada por el legislador y que, por tanto, la misma no vulnera el derecho a la igualdad de los aspirantes a conformar la lista de elegibles de las entidades a que hace referencia la disposición demandada.

4. Al analizar la razonabilidad y proporcionalidad de la medida, el Procurador encuentra que el estudio de seguridad reservado es una medida no solo adecuada sino también necesaria para garantizar el fin de también reserva, confianza y discreción que implican actividades como el manejo de hojas de vida, la preparación de proyectos de actos que autorizan el desplazamiento del personal civil, entre otras.

Empero, el Procurador afirma que "un estudio de seguridad sobre las personas que aspiran a ocupar cargos de carrera en el Ministerio de Defensa, las Fuerzas Militares o la Policía Nacional, no puede quedar al arbitrio de las personas o de la administración de turno, por lo que habrá de someterse al ordenamiento legal, lo que es propio de toda actuación administrativa en un Estado de Derecho como el nuestro." Por lo cual encuentra que "la disposición acusada resulta razonable y proporcionada al fin perseguido, sólo en la medida

en que se garanticen los derechos y libertades de protección constitucional que asisten a las personas que deban ser sometidas al mismo y que puedan resultar afectados." (negrillas en el texto)

5. Luego de analizar la sentencia C-093 de 2001 de éste Tribunal, el Procurador explica que a fin de neutralizar cualquier posible violación de los derechos fundamentales de los aspirantes a ocupar los cargos en los entes señalados, "habrá de condicionarse la disposición acusada, así: (i) al carácter reglado de la misma; (ii) a la intangibilidad de los derechos fundamentales de protección constitucional, tales como el libre desarrollo de la personalidad, la intimidad, la libertad de cultos, la libertad de afiliación a los movimientos o partidos políticos, la libertad de pensamiento, la libertad de expresión y la proscripción del sometimiento a pruebas de carácter médico o psicológico innecesarias, entre otros; (iii) a la vigencia del derecho al debido proceso en las actuaciones administrativas (artículo 29 de la C.P.); ello es, que el carácter reservado de dicho estudio de seguridad no implica el desconocimiento del derecho de contradicción del aspirante y (iv) a la existencia de una conexidad inescindible entre el estudio de seguridad y la finalidad que se persigue, cual es la protección de los bienes jurídicos puestos e cabeza del Ministerio de Defensa y de las entidades en las cuales se hace exigible el requisito, es decir, la seguridad del Estado y de sus habitantes y la vigencia del orden constitucional y, así mismo, la salvaguarda de los derechos de las personas sobre las cuales recae la función que tales servidores han de desempeñar".

7. Por todo lo anterior y, en atención al principio de conservación del derecho, el Procurador General de la Nación solicitó a la Corte Constitucional declarar exequible de manera condicionada el inciso impugnado "bajo el entendido de que el requisito de un estudio de seguridad previo a la incorporación en la lista de elegibles de los aspirantes a ocupar cargos en el Ministerio de Defensa Nacional, en las Fuerzas Militares y en la Policía Nacional, debe ser objeto de una reglamentación en la cual se garanticen (i) su conexidad con la finalidad que el legislador persiguió al implantar la medida y (ii) la efectividad de los derechos fundamentales de los aspirantes de protección constitucional."

VI. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

1. Competencia de la Corte

La Corte Constitucional es competente para conocer de la presente demanda en virtud del artículo 241 numeral 4 de la Carta.

2. Lo que se debate

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

De las intervenciones allegadas al expediente, tanto la apoderada del Departamento de Administrativo de la Función Pública como el Presidente de la Comisión Nacional del Servicio Civil, coinciden en afirmar que dada la similitud de la norma demandada con el parágrafo del artículo 22 de la Ley 443 de 1998 "Por la cual se expiden normas sobre carrera administrativa y se dictan otras disposiciones", estudiada por ésta Corporación en la Sentencia C-942-0316 existe cosa juzgada material.

3. Examen sobre la vigencia del inciso 2º, numeral 4º artículo 31 de la Ley 909 de 2004. Inhibición por derogación expresa.

La jurisprudencia de esta Corporación ha sido clara en establecer que cuando una norma se encuentra fuera del ordenamiento jurídico, a raíz de su derogación en cualquiera de las modalidades posibles, expresa, tácita17 u orgánica, y por tanto sin vigencia, carece de objeto efectuar el control de constitucionalidad sobre la misma. Salvo que la norma derogada o modificada continúe produciendo efectos jurídicos.18

Así mismo la Corte ha entendido que se produce una derogación i) expresa cuando "el legislador señala en forma precisa y concreta los artículos que deroga"19 lo que excluye de facto el análisis hermenéutico, ii) tácita, cuando a raíz de un cambio de legislación, se genera una incompatibilidad entre lo regulado en la nueva ley y la anterior, lo que torna imperativa una nueva interpretación de la norma y; iii) orgánica que se gesta por subsunción "cuando la nueva ley "regule íntegramente la materia" que la anterior normación positiva regulaba"20.

Por su parte, sobre la derogación de las leyes, esta Corporación ha reconocido su funcionalidad como es, "dejar sin efecto el deber ser de otra norma, expulsándola del

ordenamiento”21; su finalidad, renovar y actualizar el ordenamiento jurídico según criterios de oportunidad libremente evaluados por las autoridades competentes, y en especial, en relación con las leyes, por el Congreso.22

También éste tribunal ha destacado que la derogación se encuentra fuertemente vinculada con el libre juego de la democracia desde una doble perspectiva, jurídica porque gracias a ella se produce una actualización del derecho a la realidad social, económica y cultural; y político-social porque ella es también reflejo de los cambios en las mayorías que se producen a raíz de la composición y deliberación del órgano representativo “con base en el juicio político de conveniencia que estas nuevas mayorías efectúen. En materia legislativa, debe entenderse que la última voluntad de los representantes del pueblo, manifestada por los procedimientos señalados en la Carta, prevalece sobre las voluntades democráticas encarnadas en las leyes previas. Tal es pues el fundamento constitucional del principio “lex posterior derogat anteriori””23.

La jurisprudencia constitucional24 incluso ha señalado que la derogación no afecta ipso jure la eficacia de la norma derogada de forma inmediata, de suerte que las situaciones surgidas bajo su vigencia continúan rigiéndose por la misma, lo que implica que la norma puede eventualmente prolongar su eficacia en el tiempo hasta que los aspectos regidos por ella se extingan definitivamente. Justamente la extensión en el tiempo de los efectos de una norma derogada es lo que justifica que la Corte pueda pronunciarse sobre ellas aún pese a su no vigencia. Sobre ello, éste Tribunal ha dicho:

“Cuando resulte evidente que la disposición acusada ha sido retirada de manera definitiva del orden jurídico por voluntad del propio legislador y no produce actualmente ningún efecto, no tiene razón de ser la decisión de mérito acerca de su exequibilidad o inexequibilidad (…)

En tales eventos carece de objeto la sentencia de fondo pues la función de la Corte consiste en preservar la supremacía del orden fundamental mediante decisiones efectivas y eficaces que recaigan, con efecto jurídico inmediato, definitivo y erga omnes, sobre normas vigentes que, si se las encuentra opuestas a los principios y mandatos constitucionales, deben ser excluidas del sistema.

La Corte ha distinguido, a su vez, la derogación de las normas como competencia del legislativo de la declaración de inexequibilidad como una de las decisiones que se encuentran dentro de su ámbito competencial, así:

“la derogatoria es un fenómeno de teoría legislativa donde no sólo juega lo jurídico sino la conveniencia político-social, mientras la inexequibilidad es un fenómeno de teoría jurídica que incide tanto en la vigencia como en la validez de la norma. Luego, dentro del ordenamiento jurídico no es lo mismo inexequibilidad que derogación”25

En el caso concreto, el precepto impugnado, inciso 2º, numeral 4º artículo 31 de la Ley 909 de 2004, fue expresamente derogado mientras se desarrollaba su estudio de constitucionalidad. Es así que el 18 de julio de 2006 fue aprobada por el Congreso la Ley 1033 de 200626 “por la cual se establece la Carrera Administrativa Especial para los Empleados Públicos no uniformados al servicio del Ministerio de Defensa Nacional, de las Fuerzas Militares, de la Policía Nacional y de sus entidades descentralizadas, adscritas y vinculadas al sector Defensa, se derogan y modifican unas disposiciones de la Ley 909 de 2004 y se conceden unas facultades conforme al numeral 10 del artículo 150 de la Constitución Política.”

En el artículo 14 de la mencionada Ley, se estipuló:

Artículo 14. La presente ley rige a partir de su publicación y deroga los incisos 5º y 6º del literal a) del numeral 1 del artículo 3º, el inciso 2º del numeral 4 del artículo 31, el parágrafo del artículo 55 y modifica el numeral 3 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004.

Así mismo el artículo 4 de la misma ley reza:

ARTÍCULO 4o. Para la vinculación de personal civil no uniformado del Ministerio de Defensa Nacional, sus entidades descentralizadas, adscritas y vinculadas, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, se deberá efectuar un estudio de seguridad de carácter reservado, a los aspirantes a ocupar cargos, el cual deberá resultar favorable para acceder a los mismos.

Lo previsto en este artículo, no aplicará para la vinculación del Ministro de Defensa Nacional, Viceministros y Secretario General.

PARÁGRAFO. La convocatoria para proveer los empleos de carrera de personal civil no uniformado del Ministerio de Defensa Nacional, sus entidades descentralizadas, adscritas o vinculadas, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional que se encuentren vacantes o estén provistos por encargo o nombramiento provisional deberá efectuarse dentro del año

siguiente a la entrada en vigencia de los Decretos que desarrollen las facultades extraordinarias contenidas en la presente ley.

ARTÍCULO 5o. Mientras se expiden los decretos con fuerza de ley que desarrollen las facultades extraordinarias conferidas al Presidente de la República en la presente ley, los cargos del Sector Defensa continuarán siendo ocupados por los funcionarios de carácter provisional y los cargos vacantes podrán proveerse de manera provisional.

En razón de los dos parágrafos contenidos en el artículo 4 de la Ley 1033 de 2006, en la actualidad se encuentran suspendidos los concursos públicos para el personal civil no uniformado que aspire a integrar la carrera administrativa del Ministerio de Defensa, Fuerzas Militares y Policía Nacional en espera del desarrollo normativo para el cual fue facultado en forma extraordinaria el Presidente de la República.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

VII. DECISIÓN

Con fundamento en las precedentes motivaciones, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

INHIBIRSE de proferir decisión de fondo sobre el inciso 2º, numeral 4º artículo 31 de la Ley 909 de 2004, por configurarse la derogación expresa.

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

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Presidente

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Entre ellas las Sentencias T-404-02, C-306-95, C-109-92, C-109-02, C-1177-01 y C-371-00.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

2 En este sentido la interviniente en representación del Ministerio de Defensa cita las Sentencias C-100/04, M.P. Rodrigo Escobar Gil, la C-483/03 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

3 En esta ocasión la interviniente en mención refiere las Sentencias C-064/03, M.P. Jaime Araujo Rentería, C-404/01 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

4 Para lo cual menciona la Sentencia C-408/01 M.P. Jaime Araujo Rentería.

5 Con remisión a las Sentencias C-266/02 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, en la cual se declaró inexequible el aparte de la disposición acusada que implicaba la consagración de un concurso de ascenso cerrado en la Procuraduría, y la 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.

6 Con relación a la proporcionalidad la interviniente trae a colación la Sentencia C-537/93, M.P. Hernando Herrera Vergara, en la que se declaró inexequible el artículo 58 de la Ley 75 de 1968 en donde se establecía como requisito para ser Presidente de la Junta Directiva del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ser cónyuge del Presidente de la República, toda vez que tal filiación no era garantía de ninguna calidad especial. Y, como ejemplo de la exigencia de razonabilidad a la libertad configurativa del legislador menciona la sentencia C-537/93, M.P. Ciro Angarita Barón.

7 Se cita la Sentencia C-100/04, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

8 Sentencia C-793/02, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

9 Se cita la Sentencia C-049/06, M.P. Jaime Araujo Rentería.

10 Sentencia C-109/02 M.P. Jaime Araujo Rentería.

11 Sentencia C-676/01, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

12 Sentencia C-452/05, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

13 Sentencias C-774/01, C-492/00, C-478/98.

14 La interviniente referencia las siguientes sentencias, C-356/94 M.P. Fabio Morón Díaz, C-725/00 M.P. Alfredo Beltrán Sierra, C-563/00, C-1265/05, C-507/95, C-517/02.

15 El Dr. Hernández señala las siguientes Sentencias C-158/03, C-942/03.

16 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

17 Las derogaciones expresas y tácitas se encuentran consagradas en el artículo 71 del Código Civil.

18 Sentencia C-379/02, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

19 Sentencia C-159/04, M.P. Alfredo Beltrán Sierra. En este proceso se declaró la

exequibilidad del artículo 71 y 72 del Código Civil, por los cargos de la demanda. Los artículos impugnados consagran las clases de derogación: expresa y tácita.

20 Corte Suprema de Justicia, Sentencia de marzo 28 de 1984. Es pertinente recordar que la derogación orgánica se encuentra consagrada en la Ley 153 de 1887, artículo 3º.

21 En la Sentencia C-055 de 1996 se cita a Hans Kelsen, Ulrich Klug. Normas jurídicas y análisis lógico. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1988, pp 71. Posición reiterada en la sentencia C-443 de septiembre 18 de 1997.

22 Sentencia C-159-04, M.P Alfredo Beltrán Sierra.

23 Sentencia C-145/94. MP Alejandro Martínez Caballero.

24 Entre otras ver las sentencias C-857/05, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, que reitera las sentencias C-159/04. M.P Alfredo Beltrán Sierra, y, Sentencia C-443/97, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

25 Sentencia C-145/94. MP Alejandro Martínez Caballero, reiterada por la Sentencia C-055/96, C-159/04 y C-857/05.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter