

Sentencia T-206/10

ACCION DE TUTELA-Improcedencia para ordenar inscripción en carrera administrativa de manera extraordinaria sin necesidad de concurso

ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2008-Declaración de inexecutable de su artículo 1º por medio del cual se adicionó un párrafo transitorio al artículo 125 de la Constitución Política

CARRERA ADMINISTRATIVA-Efectos de sentencia C-588 de 2009 respecto a la declaratoria de inexecutable del Acto Legislativo 01 de 2008

CORTE CONSTITUCIONAL-Fundamentos jurídicos para reconocer los efectos de fallos de constitucionalidad

ACCION DE TUTELA-No vulneración de derechos fundamentales al actor al no poder inscribirse en carrera administrativa de manera extraordinaria y sin necesidad de concurso en virtud de los efectos retroactivos de la sentencia C-588/09

Referencia: expediente T-2448219.

Acción de tutela instaurada por Oscar Humberto Duque Sanz, contra la Registraduría Nacional del Estado Civil (RNEC).

Procedencia: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A.

Magistrado Ponente:

Dr. NILSON PINILLA PINILLA.

Bogotá, D. C., veintitrés (23) de marzo de dos mil diez (2010).

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Nilson Pinilla Pinilla, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Humberto Antonio Sierra Porto, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en la revisión del fallo dictado en segunda instancia por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, dentro de la acción de tutela instaurada por Oscar Humberto Duque Sanz, contra la Registraduría Nacional del Estado Civil (RNEC).

El asunto llegó a la Corte Constitucional por remisión que hizo dicha corporación, en virtud de lo ordenado por el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991; el 26 de noviembre de 2009, la Sala Nº 11 de Selección lo eligió para revisión.

I. ANTECEDENTES.

Por intermedio de apoderado, el señor Oscar Humberto Duque Sanz elevó acción de tutela en mayo 4 de 2009, ante el Tribunal Administrativo de Risaralda, aduciendo vulneración de los derechos “a la igualdad, al debido proceso y a la dignidad humana” por parte de la RNEC, por los hechos que a continuación son resumidos.

A. Hechos y relato efectuado por la parte demandante.

1. Se manifestó en la demanda que el señor Oscar Humberto Duque Sanz desempeñó “el cargo de Delegado Departamental, Circunscripción Risaralda”, el cual ocupó “desde agosto 12 de 1997... y sin que haya existido un solo día de interrupción del vínculo laboral en estos 12 años de servicio con la Registraduría” (f. 141 cd. inicial).

2. Indicó que el artículo 15 del Acto Legislativo 01 de 2008, ordenó “la conformación de un sistema especial de carrera para RNEC”; igualmente, refirió que en dicha reforma constitucional “se señaló, además que ‘en todo caso, los cargos de responsabilidad administrativa o electoral serán de libre remoción”. No obstante, agregó que “la Corte Constitucional, en sentencia C-230A/08 dispuso que mientras no se apruebe la ley a que hace referencia el Acto Legislativo 01 de 2003 (sic), todos los empleados” de la Registraduría son de carrera (f. 141 ib., está en negrilla en el texto original).

Agregó que de conformidad con tal pronunciamiento, el cargo que ocupó cambió de naturaleza, “y pasó de ser de libre nombramiento y remoción a ser de carrera” (f. 142 ib.).

3. Adujo que en diciembre 16 de 2008, la Registraduría inició una convocatoria para proveer, entre otros, el cargo de Delegado Departamental que desempeñaba, la cual debió ser

suspendida debido a la reforma del citado Acto Legislativo, que además de lo antes mencionado dispuso suspender los trámites relacionados con los concursos públicos que se estuvieran adelantando al momento de la promulgación. Empero, la entidad accionada continuó con dicha convocatoria.

El actor elevó entonces un derecho de petición en marzo 31 de 2009, solicitando la inscripción extraordinaria en carrera, petición que fue negada por la entidad accionada en abril 21 siguiente, argumentando que el cargo que el demandante desempeña es de libre remoción, “no perteneciente a la carrera administrativa” de acuerdo con el Decreto 1014 de 2000; sin embargo, dicha decisión fue objeto de los recursos de reposición y apelación, los cuales no han sido resueltos (f. 142 ib.).

4. Expresó que reúne los requisitos del referido Acto Legislativo, “para ser inscrito de manera extraordinaria en el registro de carrera de la RNEC”, por lo cual la convocatoria de diciembre 16 de 2008, que realizó la Registraduría para promover el cargo de Delegado Departamental, fue suspendida por dicha reforma, “mientras la entidad resuelve con carácter definitivo sobre mi inscripción en el registro de carrera. Por tal razón, la RNEC no puede continuar con los trámites propios” de dicha convocatoria (f. 143 ib.).

Por lo anterior, sostuvo que la Registraduría Nacional del Estado Civil violó sus derechos invocados, al continuar los trámites de dicha convocatoria, “a tal punto que el próximo 10 de mayo de 2009 están convocados los aspirantes a una nueva prueba de selección”, siendo que su cargo “no puede hacer parte de convocatoria alguna porque reúno los requisitos para ser inscrito en el registro de carrera” (f. 143 ib.).

5. En consecuencia, solicitó como “mecanismo de protección transitoria” se suspenda dicha convocatoria, que proveerá el cargo de Delegado Departamental, hasta que la “autoridad administrativa” competente resuelva dicha situación; adicionalmente, pidió que se ordene su inscripción extraordinaria en el registro público de carrera de la RNEC “por ser tan evidente el derecho adquirido al amparo del Acto 01 de 2008” (f. 170 ib.).

B. Actuación procesal inicial.

El Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Risaralda admitió la demanda y en mayo 6 y 8 de 2009 fueron notificados el Ministerio Público y la Registraduría Nacional del Estado Civil, respectivamente, para que dieran respuesta a la tutela, sin obtenerse contestación (fs. 181 a 186 ib.).

C. Sentencia de primera instancia.

La Sala de Decisión del Tribunal Contencioso Administrativo de Risaralda, en mayo 15 de 2009, concedió la tutela argumentando (fs. 207 a 209 cd. 2.):

“El cargo de Delegado Departamental el cual ocupa actualmente el accionante no puede considerarse en la actualidad y desde la expedición del Acto Legislativo 01 de 2008 como de libre nombramiento y remoción, pues de acuerdo con lo expuesto sólo por la ley autorizada constitucionalmente al establecer el régimen especial de carrera puede hacerse esta diferenciación en cuanto a la estabilidad de los cargos de la RNEC.

Así, entonces teniendo en cuenta que el Acto Legislativo 01 de 2008 dispuso en su inciso tercero que ‘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’, y que la RNEC se encuentra cobijada con dicho Acto Legislativo en consideración a que tiene un régimen especial de carrera y que el señor Oscar Humberto Duque Sanz venía ocupando en provisionalidad para el... 23 septiembre de 2004... un cargo de carrera administrativa que se encuentra vacante de forma definitiva.”

En consecuencia, ordenó al Registrador Nacional del Estado Civil suspender el concurso de méritos N° 03 de diciembre 16 de 2008 “en lo que concierne al cargo de Delegado Departamental... para la circunscripción electoral de Risaralda”, mientras se resuelve por la autoridad competente sobre la inscripción extraordinaria de carrera prevista en el Acto Legislativo.

D. Impugnación.

Mediante escrito de mayo 19 de 2009, el Jefe de la Oficina Jurídica de la Registraduría Nacional del Estado Civil impugnó el citado fallo, al considerar que el artículo 15 del Acto

Legislativo 01 de 2008 indicó que “todos los cargos de carrera de la Registraduría... son del régimen especial de carrera de la entidad, incluso el cargo del Registrador Nacional. Empero, existen empleos que no son susceptibles de la protección en la estabilidad del empleo, el sistema para el retiro de la carrera y los privilegios propios de la condición de escalafonado” (f. 272 ib.).

Además, anotó que la Corte Constitucional señaló que todos los empleos de la Registraduría Nacional del Estado Civil “son de la carrera administrativa especial de origen constitucional, pero no para señalar que todos los empleos ostentan derechos de carrera. En otras palabras, no señaló que todos los cargos sean de carrera administrativa especial per se” (f. 273 ib.).

Manifestó que “una cosa es el régimen de carrera administrativa en estricto sentido y otra las previsiones que él establezca”, por lo que aclaró “que el cargo de Delegado Departamental, no es un cargo de carrera en estricto sentido. Sería como decir, que por estar en el régimen de carrera especial el empleo de Registrador Nacional... es un cargo de carrera” (f. 273 ib.).

Adicionalmente, indicó que se convocó un concurso de mérito para proveer cargos del “Nivel Directivo de la Entidad”; no obstante, sostuvo que “no es cierto, que el empleo sea susceptible de inscripción en carrera, por lo cual, no son aplicables los efectos del Acto Legislativo 01 de 2008” (f. 274 ib.).

Por otra parte, manifestó la entidad accionada que la tutela no es el mecanismo idóneo para debatir dicho problema, dado que es un instrumento residual y subsidiario de defensa de los derechos fundamentales, por lo cual “su ejercicio no es procedente”, porque existen otros medios judiciales de defensa más idóneos, como “acudir a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la Jurisdicción Contencioso Administrativo y si lo considera solicitar la suspensión provisional del acto demandado” (fs. 275 y 279 ib.). Además, adujo que el actor dentro de la demanda no demostró la presencia de un perjuicio irremediable.

Agregó que el cargo de Delegado Departamental es de libre remoción, puesto que el A. L. 01 de 2008 “mantiene el carácter especial, pero no ya fundado en la ley sino en la expresa previsión constitucional contenida en el artículo 266 de la Carta, que adicionalmente prevé el ingreso a ella ‘exclusivamente por concurso de méritos’ así como ‘el retiro flexible de conformidad con las necesidades del servicio’. En otros términos, respecto de los cargos de responsabilidad administrativa o electoral el régimen especial constitucional previsto para la

Registraduría Nacional de Estado Civil combina el ingreso mediante concurso de méritos y la libre remoción” (fs. 300 a 303 ib.).

Mediante otro escrito, de mayo 29 de 2009, invocó la imposibilidad de dar cumplimiento al fallo del a quo, puesto que se “agotó cada una de las etapas” de la convocatoria (f. 568 cd. 3.).

E. Sentencia de segunda instancia.

La Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, en julio 16 siguiente, confirmó la decisión de primera instancia, indicando (f. 662 ib):

“De acuerdo con las pruebas que obran en el expediente se observa que... la Registraduría Nacional del Estado Civil a pesar de ello continuó con el concurso de méritos para proveer el cargo de Delegado Departamental, aunque el Acto Legislativo 01 de 2008 ordenó la suspensión de los concursos públicos hasta tanto se adelantaran los trámites de inscripción de quienes acreditaran los requisitos que dicha norma estableció, teniendo en cuenta que para cuando fue expedido el Acto Legislativo el concurso se encontraba en sus etapas iniciales... caso en el cual la entidad ha debido suspender el trámite del concurso y no lo hizo.”

Agregó que la RNEC “tampoco suspendió el concurso en virtud del fallo de tutela de primera instancia argumentando que aquél ya había culminado, situación que impedía su suspensión, sin embargo con posterioridad a la sentencia del Tribunal Administrativo de Risaralda conformó la lista de elegibles, el 22 de mayo de 2009... tres días después de haberse decidido en primera instancia la acción de tutela, continuó con el trámite del concurso, cuando ya había declarado insubsistente el nombramiento del señor Oscar Humberto Duque Sanz, con desconocimiento del Acto Legislativo 01 de 2008 y de la orden del juez de tutela” (f. 662 y 663 ib.).

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Primera. Competencia.

Corresponde a la Corte Constitucional analizar, en Sala de Revisión, el fallo proferido dentro

de la acción de tutela en referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Segunda. El asunto objeto de discusión.

Esta Sala de Revisión determinará si los derechos invocados en la demanda fueron vulnerados por la Registraduría Nacional del Estado Civil, dado que ésta inició una convocatoria para proveer el cargo de Delegado Departamental que el actor desempeñaba, la cual debió ser interrumpida de conformidad con el Acto Legislativo 01 de 2008, puesto que dicho Acto dispuso “la conformación de un sistema especial de carrera para RNEC”, implementó la inscripción en carrera administrativa de manera extraordinaria y ordenó suspender “todos los trámites relacionados con los concursos públicos” que se adelantaban “sobre los cargos ocupados por empleados”, no obstante, la RNEC siguió con la convocatoria, haciendo caso omiso de lo antes anotado.

Tercera. El artículo 1° del Acto Legislativo 01 de diciembre 16 de 2008, que adicionó un párrafo transitorio al 125 de la Constitución Política, fue declarado inexecutable (sentencia C-588 de agosto 27 de 2009).

En la sentencia C-588 de 2009, con ponencia del Magistrado Gabriel Eduardo Mendoza Martelo¹, se explicó la diferencia del artículo 125 de la Carta en sus textos de antes y después del Acto Legislativo 01 de 2008, señalando:

“En su redacción original, el artículo 125 superior instituye el concurso público como medio para proveer sobre el nombramiento de los funcionarios ‘cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley’ y, tratándose del ingreso a los cargos de carrera y del ascenso en los mismos, señala que ‘se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes’, fuera de lo cual, junto con otras regulaciones que no viene al caso mencionar, establece que ‘en ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción’.

El párrafo adicionado por el Acto Legislativo No. 01 de 2008, prevé que durante el lapso de 3 años, contados a partir de su vigencia, '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' y extiende 'igual derecho y en las mismas condiciones' a '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'.

Añade el párrafo que, mientras se cumpla el anterior 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'."

De lo anterior, se puede colegir que el artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2008, no modificó ninguna de las previsiones sobre la fundamentación de la carrera prevista en el artículo 125 superior, pero introdujo una excepción al régimen general, permitiendo una inscripción distinta de la que claramente surge de dicha disposición que, se repite, en cuanto regla general, guía los otros sistemas de carrera, sean especiales o específicos.

Por otra parte, en la citada sentencia la Corte examinó si existían vicios de competencia en que hubiere podido incurrir el Congreso al expedir dicho Acto Legislativo 01 de 2008 y, así, determinar si existía una sustitución parcial y temporal de la Constitución, cuando en el acto acusado se dispuso la inscripción extraordinaria a favor de los servidores que, provisionalmente o por encargo, desempeñan cargos de carrera administrativa.

Estimó la Corte que "el párrafo incorporado a continuación del artículo 125 de la Constitución por el Acto Legislativo 01 de 2008 plantea situaciones nuevas y que, por consiguiente, es necesario determinar si esas situaciones pueden ser adscritas al concepto de sustitución de la Constitución o constituyen fenómenos jurídicos distintos o

complementarios”.

Así estimó la corporación, por mayoría decisoria, que en este caso se realizó una sustitución parcial y temporal de la Carta, porque se reemplazó el contenido del artículo 125 superior por otro integralmente distinto, suplantando contenidos constitucionales que según la propia jurisprudencia constitucional, tienen relación directa con la carrera administrativa y “como si esto no bastara, se acaba de demostrar que a esos motivos inicialmente verificados, se suman la afectación de la supremacía constitucional, del principio de separación de poderes y de la pretensión de universalidad de las reglas, evidenciada por la no superación del test de efectividad”.

Agregó que “con fundamento en el examen estricto que la Corte debe adelantar siempre que las modificaciones introducidas a la Constitución, so pretexto de reformarla, carezcan del carácter permanente propio de las constituciones, exceptúen supuestos normativos en ellas establecidos y afecten su índole escrita, mediante la producción de cambios tácitos que, sin reflejarse en los textos, incidan en ellos para restringir los derechos o las situaciones favorables a los asociados, establecidas por el Constituyente Primario, sobre todo en aspectos considerados axiales o definitorios de nuestro Estado Social de Derecho”.

Acorde con las anteriores consideraciones, la Corte Constitucional declaró que el Acto Legislativo 01 de 2008 es inexecutable y le otorgó efectos retroactivos a esa sentencia, dado que “el artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2008 tiene por efecto suspender una parte de la Constitución, cuyo carácter permanente no admite soluciones de continuidad como la acabada de examinar, a lo cual cabe agregar que la materia objeto de suspensión constituye uno de los ejes definitorios de la identidad constitucional y que la sustitución parcial desconoce la integridad de la Carta, integridad que está confiada a la Corte Constitucional”.

En consecuencia, ordenó la reanudación de los concursos suspendidos, sin desmedro del derecho que asiste a quienes venían inscritos en las respectivas convocatorias realizadas antes de expedirse dicho Acto Legislativo, o a quienes en el caso de convocatorias posteriores a su vigencia dejaron de inscribirse, por hacer uso del pretendido derecho a la inscripción extraordinaria.

Adicionalmente, la Corte explicó que la situación de quienes ocupan en provisionalidad cargos de carrera administrativa es objeto de protección constitucional, “en el sentido de que, en igualdad de condiciones, pueden participar en los concursos y 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”.

Finalmente, aclaró que los trabajadores nombrados en provisionalidad sólo pueden ser removidos mediante resolución motivada y con respeto a las garantías constitucionales y legales, tales como los derechos al debido proceso y de defensa, existiendo “la obligación de expresar en el correspondiente acto administrativo los motivos por los cuales la autoridad decide retirar del cargo de carrera a quien lo desempeña provisionalmente, razones que, por ejemplo, tienen que ver con causas disciplinarias, con la baja calificación del desempeño laboral o con otras causas atinentes al servicio, siempre y cuando se hagan constar expresamente”.

Cuarta. El caso concreto.

4.2. Antes de pronunciarse sobre el presente caso, es importante aclarar los efectos de los fallos de constitucionalidad, donde la Corte Constitucional ha señalado tres fundamentos jurídicos para reconocer los efectos de dichas providencias suyas a partir del día siguiente al que adoptó la decisión sobre la exequibilidad o no de la norma objeto de control.

Así, en primer término es importante señalar que la naturaleza pública del alcance de los fallos de inconstitucionalidad, “por virtud del cual se aplican erga omnes y no inter partes”², supone que sus decisiones son obligatorias, generales y oponibles a todas las personas, sin excepción alguna. Luego, “el conocimiento de la parte resolutive de una sentencia de exequibilidad o inexecuibilidad a partir de su divulgación oficial es igualmente exigible a todos los operadores jurídicos”.³

En segundo lugar, mediante dichas sentencias esta corporación se encarga de defender la integridad de la Constitución y garantiza la seguridad jurídica, pues carecería de sentido que “una norma que fue encontrada contraria a la Carta Política se mantenga en el ordenamiento jurídico hasta el momento de la ejecutoria del fallo y, no obstante la declaración judicial de esa contrariedad, produzca efectos en situaciones particulares”.⁴

Por último, los efectos que se producen a partir del día siguiente a la adopción de estos fallos, resultan indispensables porque preservan la seguridad jurídica. Así en sentencia T-832 de 2003, antes citada, se anotó que “la determinación precisa de los efectos de un fallo de constitucionalidad no puede quedar diferida a las incidencias propias de su notificación y ejecutoria. De ser así, en cada caso, independientemente de la fecha registrada en la sentencia, habría que constatar la fecha de ejecutoria para, a partir de ella, inferir el momento en que una norma legal contraria a la Carta dejaría de hacer parte del sistema normativo. Y no cabe duda que una exigencia de esta índole sería contraria a los requerimientos de seguridad jurídica propios de una sociedad que no ha renunciado al derecho como alternativa de vida civilizada”.

Sin embargo, la Corte Constitucional no desconoce la obligación de notificar por edicto sus decisiones, ni las reglas procesales de ejecutoria y la cosa juzgada constitucional. Por el contrario, para salvaguardar la supremacía de la Carta Política y brindar seguridad jurídica a los operadores, las sentencias de constitucionalidad producen efectos desde el día siguiente a su adopción, como reiteradamente se ha señalado, sin perjuicio de la notificación y del término de ejecutoria, atendida la fecha de desfijación del edicto, “para delimitar el plazo dentro del cual los ciudadanos pueden interponer el incidente de nulidad contra el fallo de constitucionalidad por vulneración del debido proceso”⁵.

4.3. En ese orden de ideas, en la sentencia T-814 de octubre 19 de 1999, M. P. Antonio Barrera Carbonell, se indicó que “el inciso primero del artículo 243 de la Carta establece en forma expresa que los fallos dictados en ejercicio del control constitucional atribuido a la Corte hacen tránsito a cosa juzgada constitucional” y “esta característica comporta la producción de efectos jurídicos, en cuanto a su obligatoriedad, generalidad, y oponibilidad a todas las personas y a las autoridades públicas, sin excepción alguna”.

En consecuencia, el actor no puede inscribirse en carrera administrativa de manera

extraordinaria y sin necesidad de concurso público, dado que la sentencia C-588 de 2009 declaró inexecutable, con efectos retroactivos, el Acto Legislativo 01 de diciembre 16 de 2008, que adicionó un párrafo transitorio al artículo 125 de la Constitución Política.

Igualmente, es importante aclarar que en la precitada sentencia C-588 de 2009, se protegió el derecho a la igualdad de quienes ocupan en provisionalidad cargos de carrera administrativa, en el sentido de que “pueden participar en los concursos y 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”.

También se anotó que los trabajadores nombrados en provisionalidad sólo pueden ser removidos mediante resolución motivada y con el lleno de las garantías constitucional y legalmente reconocidas, tales como los derechos al debido proceso y de defensa.

Por todo lo anterior, se revocará la providencia dictada en julio 16 de 2009 por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, que confirmó el amparo proferido en mayo 15 del mismo año por el Tribunal Contencioso Administrativo de Risaralda. En su lugar, se negará la protección de los derechos “a la igualdad, al debido proceso y a la dignidad humana”, invocados en nombre del señor Oscar Humberto Duque Sanz.

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

RESUELVE

Primero.- REVOCAR el fallo dictado en julio 16 de 2009 por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, que confirmó el amparo proferido en mayo 15 del mismo año por el Tribunal Contencioso Administrativo de Risaralda. En su lugar, se dispone NEGAR la tutela de los derechos “a la igualdad, al debido proceso y a la dignidad humana”, invocados en nombre del señor Oscar Humberto Duque Sanz.

Segundo.- Por Secretaría General, LÍBRESE la comunicación a que alude el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.
Cúmplase.

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

Aclaración de voto.

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

A LA SENTENCIA T-206/10

1.- Con el acostumbrado respeto por la postura mayoritaria de esta Sala de Revisión, el suscrito Magistrado procede a sustentar la presente aclaración de voto respecto de la sentencia T-206 de 2010.

En el presente caso, el accionante solicitó inscripción automática en carrera administrativa para el cargo de “delegado departamental”, que había desempeñado en la RNEC, en virtud del Acto Legislativo 01 de 2008. El Tribunal Contencioso Administrativo de Risaralda y la sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, Sección 2º, Subsección A, concedieron la pretensión del demandante. Y, la presente Sala de Revisión de la Corte, revocó el fallo dictado por el Consejo de Estado pues el Acto Legislativo 01 de 2008 fue declarado inexecutable por la sentencia C-588 de 2009 con efectos retroactivos.

2.- Si bien comparto el sentido de la decisión, considero prudente hacer una aclaración sobre los fundamentos que desarrollan el tema relativo a los efectos en el tiempo de las sentencias del control de la Corte Constitucional.

3.- En primer lugar el proyecto afirma, de manera general, que el efecto de las sentencias de control de constitucionalidad de esta Corporación inician a partir del día siguiente al que se adoptó la decisión.

Sobre esto considero importante señalar que el contenido estricto de la mencionada regla general, corresponde a que los efectos de dichas decisiones comienzan desde el día siguiente de la divulgación oficial, por cualquier medio, de dicha decisión. Encuentro importante hacer ésta aclaración porque existen muchos casos en los que la fecha de divulgación es posterior a la fecha de decisión, caso en el cual la jurisprudencia ha dicho que los efectos son posteriores a la fecha de divulgación.

4.- En segundo lugar, considero que el fallo debió incluir reflexiones más amplias sobre los efectos en el tiempo de las sentencias de control de constitucionalidad; los cuales cito a continuación in extenso, tomadas de la sentencia T- 389 de 2009:

13.- (...), los efectos en el tiempo de las consecuencias de las sentencias sobre las normas objeto de control, se circunscriben a los fallos de inexecuibilidad y exequibilidad condicionada. La regulación de los efectos temporales de estos fallos, se ha diseñado a partir de varias fuentes normativas; la Constitución (arts. 243), la Ley Estatutaria de Administración de Justicia (Ley 270/96, art. 45), la aplicación de los principios generales del derecho sobre la vigencia de las normas jurídicas y la jurisprudencia constitucional.

En primer término, del artículo 243 de la Constitución se desprende la prohibición a las autoridades de reproducir contenidos normativos, después de que éstos hayan sido declarados inexecuibles por la Corte Constitucional. Luego, se entiende que ello sugiere un efecto hacia el futuro de este tipo de sentencias, al menos en lo que corresponde a la prohibición descrita. El artículo 45 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia (Ley 270/96), dispone que las sentencias dictadas por esta Corte, en ejercicio del control de constitucionalidad del artículo 241 superior, “tendrán efectos hacia el futuro a menos que la Corte resuelva lo contrario”. Este contenido fue declarado exequible en sentencia C-037 de 2006, y se fundamentó en la reiteración jurisprudencial según la cual “sólo la Corte

Constitucional puede definir los efectos de sus sentencias.”⁶

Luego, aquello que dispone una norma jurídica debe cumplirse de inmediato, hacia el futuro y con la posibilidad de afectar situaciones que se han originado en el pasado (retrospectividad), es decir, situaciones jurídicas en curso al momento de entrada en vigencia de la norma. Este efecto temporal, coincide con la noción de los efectos temporales de actos jurídicos, denominados efectos ex nunc. Éstos suponen justamente, efectos inmediatos, hacia el futuro y vinculantes para situaciones jurídicas originadas en el pasado y en curso. La Corte Constitucional ha desarrollado pues, la tesis según la cual, por regla general los efectos de sus sentencias de constitucionalidad son ex nunc, salvo que la misma Corte asigne otros efectos temporales, en los términos del artículo 45 de la Ley 270 de 1996.

15.- Junto a estas características generales de los efectos temporales de las normas, se encuentran otras como son la irretroactividad o prohibición de retroactividad y la ultractividad. La primera, complementaria a la regla general y referida a la imposibilidad genérica de afectar situaciones jurídicas consolidadas, a partir de la entrada en vigencia de una disposición jurídica nueva. El alcance de esta prohibición, consiste en que la norma no tiene per se la virtud de regular situaciones que se han consolidado jurídicamente antes de su promulgación. Ello sería posible sólo si la misma norma así lo estipula.

Así pues, la jurisprudencia constitucional ha acogido también el contenido del fenómeno de la irretroactividad o prohibición de retroactividad, como aspecto fundamental del desarrollo de los efectos temporales de sus sentencias de control de constitucionalidad. Su fundamento implica el reconocimiento de principios constitucionales como el de la buena fe y confianza legítima⁷ y el de seguridad jurídica⁸, entre otros. Y, encuentra su desarrollo específico en contenidos normativos constitucionales como por ejemplo, la garantía de los derechos adquiridos en materia de seguridad social⁹ y civil¹⁰, así como el principio de legalidad en materia sancionatoria¹¹, entre otros. Estas disposiciones constitucionales procuran que las nuevas regulaciones normativas respeten situaciones que se han consolidado jurídicamente en pasado, lo cual trae como consecuencia la limitación de las normas de derecho para retrotraer sus efectos con el fin de alterar eventos cuyos resultados jurídicos se dieron antes de su vigencia. No obstante, como se dijo, el alcance de esta prohibición consiste en que no se pueden presumir los efectos retroactivos, aunque, si pueden establecerse de manera expresa.

De otro lado, el fenómeno de la ultractividad, es la situación en la que una norma sigue produciendo efectos jurídicos después de haber sido derogada. Estos efectos se dan de manera concurrente con los efectos de la ley derogatoria, pero sólo frente a ciertas situaciones que se consolidaron jurídicamente a partir de lo contenido en la norma derogada mientras estuvo vigente. El efecto ultractivo es la consecuencia de la irretroactividad, y por ello se fundamenta también en el respeto que nuestro orden jurídico garantiza a las situaciones jurídicas consolidadas, respecto de los efectos de normas nuevas.

En tanto la ultractividad se presenta a partir del fenómeno de la derogación normativa, no es propia de los efectos de las sentencias. Aunque, un fenómeno similar, pero no igual, se presenta cuando una disposición normativa se declara inexecutable. En dicha situación la jurisprudencia constitucional ha explicado que debido a la irretroactividad de las sentencias de control de constitucionalidad, se deben respetar las consecuencias jurídicas de la aplicación de la norma mientras estuvo vigente. Esto es, entre el momento de su entrada en vigencia y su declaratoria de inexecutable¹². De otro lado, tal como se ha dicho sólo si la misma Corte Constitucional así lo decide y expresamente lo señala, los efectos de la sentencia de inexecutable pueden ser retroactivos, caso en el cual no se aplicaría la regla general según la cual se respetan las consecuencias jurídicas de la vigencia de la norma que con posterioridad se declare inexecutable.

16.- Ahora bien, la situación contraria a la irretroactividad, es decir los efectos retroactivos, coinciden con el efecto de los actos jurídicos que pretenden afectar situaciones del pasado, denominados efectos *ex tunc*. Éstos, son propios de las nulidades o anulaciones. Implican justamente, que las situaciones surgidas del acto que se anula, deben ser modificadas para dejarlas como estaban antes de su expedición. Esto es, como si el acto no se hubiera producido.

La Corte Constitucional ha descartado pues, los efectos *ex tunc* para sus sentencias de control de constitucionalidad como efecto general, aunque dichos efectos - se insiste- pueden darse si la Corte así lo estipula de manera expresa¹³. Y, la justificación de su exclusión sugiere, tal como se ha explicado, el respeto y garantía por situaciones jurídicas consolidadas, por los derechos adquiridos y por los principios de la buena fe, confianza legítima y seguridad jurídica, entre otros.

17.- Por último, conviene señalar que la jurisprudencia constitucional ha desarrollado también efectos de inexecutable diferidos hacia el futuro. Este evento consiste en que la Corte Constitucional declara inexecutable una norma pero difiere en el tiempo y hacia el futuro la consecuencia práctica de dicha declaratoria, cual es la salida de la norma del ordenamiento jurídico. Lo anterior tiene como consecuencia que la norma estará vigente y producirá efectos jurídicos, después de la sentencia que la declara inexecutable, pero dicha vigencia culminará en la fecha en la que la Corte haya dispuesto su salida del ordenamiento¹⁴.

En los anteriores términos aclaro el voto respecto de los fundamentos de la presente decisión.

Fecha ut supra,

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

1 Con salvamento de voto de los Magistrados Mauricio González Cuervo, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, Humberto Antonio Sierra Porto y Nilson Pinilla Pinilla.

2 C-774 de julio 25 de 2001, M. P. Rodrigo Escobar Gil.

3 T-832 de septiembre 22 de 2003, M. P. Jaime Córdoba Triviño.

4 Ib.

5 Artículos 16 y 49 del Decreto 2067 de 1991 y C-973 de octubre 7 de 2004, M. P. Rodrigo Escobar Gil.

6 C-037 de 1996, reiterando el criterio desarrollado en sentencia C-113 de 1993.

8 Ibídem. Artículo 2

9 Ibídem. Artículo 48, inciso séptimo

10 *Ibíd.* Artículo 58.

11 *Ibíd.* Artículo 28.

12 Sobre la distinción entre normas derogadas que siguen produciendo efectos los cuales pueden ser objeto de control de constitucionalidad, y las normas declaradas inexecutable que han producido efectos jurídicos entre el momento de su entrada en vigencia y su declaratoria de inexecutable, se puede consultar el Auto de Sala Plena A-089 de 2008 (fundamento jurídico # 3).

13 Cr, entre otras la sentencia C-426 de 2007. En esta sentencia se declaró inexecutable una norma derogatoria de otra que consagraba la autoridad competente para organizar y disponer el concurso para notarios públicos. Como quiera que la norma derogatoria no incluyó lo relativo a la autoridad en mención, fue excluida del ordenamiento (declarada inexecutable) desde el momento de su entrada en vigencia, es decir la sentencia tuvo efectos retroactivos, y se ordenó la reincorporación de la norma derogada. Otras sentencias con efectos retroactivos son C-870 de 1999, C-002 de 1999, C-080 de 1999, C-037 de 1994.

14 Como ejemplo de esta modalidad de efectos en el tiempo de sentencia de control de constitucionalidad, denominado inexecutable diferida, se pueden consultar entre otras las sentencias C-737 de 2001, C-141 de 2001, C-700 de 1999 y la sentencia C-221 de 1997 que declara una executable condicionada temporal, por 5 años, al cabo de los cuales la norma resulta inexecutable (inexecutable diferida).